



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ПІВДЕННО-ЗАХІДНЕ МІЖОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ**

**ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

9 грудня 2022 року

Хмельницький

№72/42-р/к

справа №02-27/7

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Приватне підприємство «Волиньавтомотосервіс» та приватне підприємство «Луцьксервіс» подали заявки на участь у процедурі конкурсних торгів №206494 за предметом закупівлі: «Автомобілі пасажирські» (автобуси не нові)», проведеної комунальним підприємством «Чернівецьке тролейбусне управління». При цьому, Відповідачі узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у вищезазначеній закупівлі.

За результатами розгляду справи №02-27/7 такі дії Відповідачів визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів, що є порушенням згідно пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На приватне підприємство «Луцьксервіс» накладено штраф у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Відповідно до пункту 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» вчинення суб'єктами господарювання зазначеного порушення є підставою для відмови цим суб'єктам господарювання в участі в інших процедурах закупівель та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 років після винесення рішення.

Адміністративна колегія Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи №02-27/7 про порушення приватним підприємством «Волиньавтомотосервіс» та приватним підприємством «Луцьксервіс» законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та подання з попередніми висновками у справі №02-27/7 від 28 грудня 2021 року №72-03/211-п Відділу досліджень та розслідувань в Чернівецькій області Відділення, -

ВСТАНОВИЛА:

1. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (1) На адресу Чернівецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України надійшов лист Управління Служби безпеки України в Чернівецькій області від 14.03.2016 №75/8/311 (вх. від 23.03.2016 №01-19/383) щодо можливого порушення законодавства про захист економічної конкуренції в діях приватного

підприємства «Волиньавтомотосервіс» та приватного підприємства «Луцьксервіс» під час підготовки та участі у процедурі конкурсних торгів на закупівлю: «Автомобілі пасажирські» (автобуси не нові)», проведених комунальним підприємством «Чернівецьке тролейбусне управління».

- (2) Розпорядженням адміністративної колегії Чернівецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 19.07.2016 №8 розпочато розгляд справи №02-27/7 за ознаками вчинення приватним підприємством «Волиньавтомотосервіс» та приватним підприємством «Луцьксервіс» порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).
- (3) Листами від 21.07.2016 №01-20/628 та №01-20/629 приватному підприємству «Волиньавтомотосервіс» та приватному підприємству «Луцьксервіс» направлено розпорядження адміністративної колегії Чернівецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 19.07.2016 №8 про початок розгляду справи №02-27/7.
- (4) Водночас, відповідно до розпорядження Антимонопольного комітету України від 28.11.2019 №23-рп «Про реорганізацію територіальних відділень Антимонопольного комітету України» (зі змінами), 01 червня 2020 року припинено виконання функцій Вінницьким, Тернопільським та Чернівецьким обласними територіальними відділеннями Антимонопольного комітету України, з 02 червня 2020 року виконання їх функцій розпочало Хмельницьке обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України.
- (5) 05 червня 2020 року відбулася перейменування Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України на Південно-західне міжобласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України.
- (6) Відділенням було надіслано приватному підприємству «Луцьксервіс» вимоги про надання інформації від 04.08.2016 №01-20/703, від 17.11.2021 №72-02/4764, від 17.01.2022 №72-02/164 та від 07.09.2022 №72-02/1858.
- (7) Листом від 28.12.2021 №74-02/5462 витяг з подання про попередні висновки у справі №02-27/7 було надіслано приватному підприємству «Луцьксервіс».
- (8) Листом від 01.12.2022 №72-02/2576 на адресу вищезазначеного суб'єкта господарювання було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.

2. ВІДПОВІДАЧІ

- (9) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:

- Приватне підприємство «Волиньавтомотосервіс» (адреса: *(інформація з обмеженим доступом)*).

В ході розгляду справи №02-27/7 приватним підприємством «Волиньавтомотосервіс» було змінено повне найменування та адресу на приватне підприємство «Сто-Західний берег», *(інформація з обмеженим доступом)*).

Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності приватного підприємства «Сто-Західний берег» є *(інформація з обмеженим доступом)*.

Водночас, приватне підприємство «Сто-Західний берег» припинило свою діяльність в результаті реорганізації, про що здійснено запис в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань від 15.11.2018 року №14111120040000696 (розширений витяг з ЄДРПОУ від 05.11.2021 №363334842862).

Правонаступник приватного підприємства «Сто-Західний берег» відсутній (реєстрація правонаступника за наслідками реорганізації – товариства з обмеженою відповідальністю «Друкарня «Схід-Захід», була скасована) (згідно розширеного витягу з ЄДРПОУ від 05.11.2021 №257850960444).

(далі – ПП «Волиньавтомотосервіс»)

- Приватне підприємство «Луцьксервіс» (адреса: *інформація з обмеженим доступом*).

Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності приватного підприємства «Луцьксервіс» є (*інформація з обмеженим доступом*).

(далі – ПП «Луцьксервіс»)

(ПП «Волиньавтомотосервіс» та ПП «Луцьксервіс» далі разом – Відповідачі)

На момент участі в торгах ПП «Волиньавтомотосервіс» та ПП «Луцьксервіс» були суб'єктами господарювання відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. ІНФОРМАЦІЯ ПРО ТОРГИ

- (10) Комунальним підприємством «Чернівецьке тролейбусне управління» (далі – **Замовник**) згідно із Законом України «Про здійснення державних закупівель» 01.10.2015 оголошено відкриті торги на закупівлю: «Код 29.10.3 - автомобілі для перевезення не менше ніж 10 людей («Автомобілі пасажирські (автобуси не нові)») - 5 (п'ять) одиниць», за адресою: м. Чернівці, вул. Комунальників, 12, з очікуваною вартістю закупівлі 2 800 000 грн., в якому зазначено кінцевий строк подання пропозицій: 09.11.2015 до 10:00 годин (**далі – Торги**).
- (11) Відповідно до реєстру отриманих пропозицій для участі в Торгах свої пропозиції надали:
 - ПП «Волиньавтомотосервіс» (ідентифікаційний код: 21742251) 05.11.2015 о 15 год. 20 хв. (цінова пропозиція - 2795000,00 грн);
 - ПП «Луцьксервіс» (ідентифікаційний код: 30733310) 09.11.2015 о 8 год. 20 хв. (цінова пропозиція - 2800000,00 грн);
 - приватне унітарне підприємство «І.В.Ексім» (ідентифікаційний код: 32866800) 09.11.2015 о 9 год. 25 хв. (цінова пропозиція - 2770000,00 грн).
- (12) Відповідно до протоколу оцінки пропозицій конкурсних торгів від 20.11.2015 № 482 найбільш економічно вигідною стала пропозиція приватного унітарного підприємства «І.В. Ексім».
- (13) За наслідками проведення процедури закупівлі Замовником направлено повідомлення «про акцепт пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції» від 20.11.2015 № 484 до Вісника державних закупівель та заключено договір № 38115 від 08.12.2015 року із приватним унітарним підприємством «І.В. Ексім» на суму 2 770 000,00 грн.

4. ВСТАНОВЛЕННЯ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ

- (14) ПП «Волиньавтомотосервіс» та ПП «Луцьксервіс» як окремі суб'єкти господарювання, під час участі у процедурах публічних закупівель мають діяти з метою здобуття переваг над іншими суб'єктами господарювання завдяки власним досягненням.
- (15) За результатами аналізу тендерних пропозицій ПП «Волиньавтомотосервіс» та ПП «Луцьксервіс» Відділенням виявлено обставини, які свідчать про вчинення Відповідачами антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів Торгів.
- (16) Зазначене підтверджується наступними, встановленими під час дослідження обставинами, які доводять факт узгодженої поведінки між Відповідачами на різних стадіях підготовки та участі в Торгах.

4.1. Інформація про взаємозв'язок Відповідачів до проведення Торгів

- (17) Згідно із відомостями з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань Відповідачі у період до 30.07.2014 були пов'язані відносинами контролю через Гордійчука Перта Миколайовича, який до 30.07.2014 був підписантом, а до 21.11.2013 також і засновником ПП Волиньавтомотосервіс» та до 13.08.2014 – засновником та підписантом ПП «Луцьксервіс» (згідно розширених витягів з ЄДРПОУ від 24.12.2021 за №572862794097, №425218140072 та №64963933111).
- (18) Також, згідно з інформацією, яка отримана від Головного управління ПФУ у Волинській області (лист №4394/05-10-41 від 15.08.2016), Гордійчук Петро Миколайович перебував у трудових відносинах із обома Відповідачами, зокрема: з ПП «Луцьксервіс» – з 01.03.2003 по 29.12.2015, з ПП «Волиньавтомотосервіс» – з 01.06.2000 по 18.07.2014.
- (19) Принагідно зазначити, що з метою участі у Торгах, зокрема на підтвердження повноважень щодо представництва інтересів під час проведення Торгів, ПП «Луцьксервіс» подано протокол учасників (засновників) ПП «Луцьксервіс» від 06.08.2014 №3, згідно з яким засновником підприємства – Гордійчуком Петром Миколайовичем, одноосібно прийнято рішення про призначення на посаду директора підприємства Разумовську (Гордійчук) Анну Петрівну.
- (20) Окрім цього, ПП «Луцьксервіс» станом на 23.03.2006, 24.11.2008 та 17.04.2013 було засновником ПП «Волиньавтомотосервіс».
- (21) Завдяки наявності зазначених взаємозв'язків Відповідачі не могли бути необізнані з діяльністю один одного, крім цього вказане свідчить про те, що Відповідачі до моменту участі у Торгах були пов'язані відносинами контролю та спільно здійснювали господарську діяльність, що в результаті дало можливість обміну між ними інформацією.

4.2. Наявність сталих господарських відносин між Відповідачами

- (22) Під час аналізу операцій ПП «Волиньавтомотосервіс» та ПП «Луцьксервіс» за рахунками, відкритими в АТ КБ «Приватбанк» (лист №Е.30.0.0.0/4-635265 БТ від 22.08.2018) встановлено, що між Відповідачами за період з 01.01.2015 по 31.12.2016 існували фінансово-господарські та договірні відносини, як наприклад:

Контрагент 1	Контрагент 2	Дата перерахування	Сума, грн.	Призначення платежу
<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>				

<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>				
<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>				
<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>				

- (23) Відповідно до пункту 14.1.257 статті 14 Податкового кодексу України поворотна фінансова допомога – це сума коштів, що надійшла платнику податків у користування за договором, який не передбачає нарахування процентів або надання інших видів компенсацій у вигляді плати за користування такими коштами, та є обов'язковою до повернення.
- (24) Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики.
- (25) Фінансова допомога на поворотній основі не може вважатися фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отриманих коштів, ні одержання їх під процент.
- (26) Враховуючи вищевикладену інформацію, взаємовідносини між Відповідачами стосувались надання позики/поворотної фінансової допомоги, що свідчить про фінансову підтримку один одного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.
- (27) Так як за договором безпроцентної позики немає отримання прибутку у вигляді процентів, немає ніякої іншої компенсації за користування коштами, Відповідачі, надаючи одне одному кошти в позику, з огляду на інфляційні показники та інші чинники, можуть отримати замість прибутку наявний збиток.
- (28) Тобто, Відповідачі усвідомлено йдуть на ризик втрати можливого прибутку з метою фінансової підтримки свого конкурента.
- (29) Враховуючи те, що Відповідачі здійснюють діяльність на одному ринку, конкуруючи один з одним, то за відсутності узгодженості в діях останніх з метою досягнення певних результатів у господарській діяльності, надання зазначеної фінансової підтримки не було б економічно доцільним для господарської діяльності Відповідачів.
- (30) Отже, вищезазначені ділові та господарські відносини Відповідачів свідчать про єдність їх економічних інтересів, відсутність між ними конкуренції, що обумовило їх обізнаність із діяльністю один одного, внаслідок чого Відповідачі мали можливість обміну інформацією, у тому числі щодо участі у Торгах.

4.3. Використання Відповідачами одних і тих же засобів зв'язку

- (31) У документах, поданих Відповідачами з метою участі у Торгах, на фірмових бланках обох підприємств міститься інформація про однаковий контактний номер телефону: (0332) 77-37-00.
- (32) Зокрема, даний номер телефону вказано Відповідачами у реєстрах поданих документів; довідках, поданих на підтвердження відповідності пропозиції кваліфікаційним та іншим вимогам замовника; довідках про наявність матеріально-технічної бази; довідках про наявність працівників відповідної кваліфікації.

- (33) Водночас, згідно з інформацією, яка отримана від ПАТ «Укртелеком» (лист №2409-вих-80Д731-80Д922-2020 від 15.05.2020) номер телефону: (0332) 77-37-00 у період з 01.05.2009 по 13.12.2016 належав (інформація з обмеженим доступом).
- (34) Окрім цього, згідно з інформацією, яка отримана від АТ «Ощадбанк» (лист №46-13/11418/13228-БТ від 14.12.2020) у відповідності до матеріалів справи з юридичного оформлення рахунків клієнтів зв'язок з Відповідачами відбувався за спільним номером телефону: (інформація з обмеженим доступом). Вказаний номер телефону, згідно поданої тендерної документації використовувався ПП «Волиньавтоматосервіс», зокрема, даний номер зазначений на Довіреності №09/11/2015, поданий ПП «Волиньавтоматосервіс» для участі у Торгах.
- (35) Крім зазначено, відповідно до інформації, наданої Головним управлінням ДФС у Волинській області (лист №10792/10/03-20-08-01-10 від 18.06.2018) вказані рахунки Відповідачами відкрито в філії Волинського обласного управління АТ «Ощадбанк» в один день 24.11.2015 (дата закриття рахунків – 28.03.2018 та 29.03.2018; уповноважена особа ПП «Волиньавтоматосервіс» – директор Костюк А.М., ПП «Луцьксервіс» – директор Гордійчук А.П.).
- (36) Таким чином, вищезазначене свідчить про тісну комунікацію та координацію між Відповідачами, у тому числі в період проведення Торгів.

4.4. Використання Відповідачами однієї і тієї ж IP-адреси

- (37) Згідно з інформацією, яка отримана від АТ «Ощадбанк» (лист №46-13/11418/13228-БТ від 14.12.2020) Відповідачі здійснювали вхід до автоматизованої системи дистанційного самообслуговування «Клієнт-Банк» з однієї IP-адреси: з 195.230.158.130, в близький період часу: 12.02.2016 о 16:03 год та 16:11 год відповідно.
- (38) Окрім цього, згідно з інформацією, яка отримана від Головного управління ДПС у Волинській області, Відповідачі у період 2015-2016 років подавали податкову звітність із спільних IP-адрес, у близький період часу, зокрема:

IP-адреса	ПП «Волиньавтоматосервіс»	ПП «Луцьксервіс»
	Дата та час входу	Дата та час входу
193.109.80.83	20.01.2015 о 16:43	20.01.2015 о 16:47
193.109.80.83	03.02.2015 о 12:33	03.02.2015 о 12:54
193.109.80.83	11.02.2015 о 15:10	11.02.2015 о 14:44
193.109.80.83	18.03.2015 о 10:17	18.03.2015 о 10:44
193.109.80.83	18.05.2015 о 15:59	18.05.2015 о 16:23
193.109.80.83	18.06.2015 о 11:53	18.06.2015 о 11:59
193.109.80.83	22.09.2015 о 11:35	22.09.2015 о 11:36
193.109.80.83	13.10.2015 о 10:12	13.10.2015 о 09:56
193.109.80.83	03.11.2015 о 17:34	03.11.2015 о 17:34
195.230.158.130	26.11.2016 о 14:28	26.11.2016 о 14:31
195.230.158.130	09.12.2015 о 16:35	09.12.2015 о 16:21

195.230.158.130	19.01.2016 о 11:31	19.01.2016 о 11:31
-----------------	--------------------	--------------------

- (39) Відповідно до інформації, наданої Відділенню ПрАТ «ДАТАГРУП» (лист №50504 від 22.02.2021) у Товариства відсутні технічні можливості надання інформації щодо всіх абонентів, яким надавались послуги доступу до мережі Інтернет у вказаний період, оскільки інформація про з'єднання кінцевого обладнання абонентів з мережею Інтернет зберігається в межах загального строку позовної давності (3 роки), крім інформації про використання динамічних IP-адрес (365 днів).
- (40) Водночас, використання Відповідачами спільних IP-адрес при поданні електронної фінансової (податкової) звітності, синхронність дій у часі при вході до автоматизованої системи дистанційного самообслуговування «Клієнт-Банк», не може вважатися випадковим збігом обставин, а свідчить про ділові та економічні зв'язки між Відповідачами, а також обізнаність кожного з них у здійсненні господарської діяльності одне одного, в тому числі й при підготовці пропозицій та узгодження ціни предмету закупівлі.

4.5. Здійснення господарської діяльності за однією і тією ж адресою

- (41) Згідно із відомостями з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань Відповідачі у період з моменту їх заснування до 16.07.2015 були зареєстровані за однією адресою: *(інформація з обмеженим доступом)*.
- (42) Таким чином, Відповідачі до моменту участі у Торгах фактичну господарську діяльність здійснювали за однією адресою, що в результаті свідчить про наявність умов для обміну інформацією між ними щодо господарської та фінансової діяльності та в подальшому узгодженні своєї поведінки під час підготовки та участі у Торгах.

4.6. Одночасне перебування одних і тих же фізичних осіб у трудових відносинах з Відповідачами

- (43) Згідно з інформацією, яка отримана від Головного управління ПФУ у Волинській області (лист №4394/05-10-41 від 15.08.2016) та відповідно до аналізу тендерної документації, у Відповідачів одночасно в той чи інший період з моменту заснування по 31.07.2016 працювали одні і ті ж фізичні особи, зокрема:

Працівники	Період роботи в ПП «Волиньавтомотосервіс», посада	Період роботи в ПП «Луцьксервіс», посада
<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	01.01.1998 – 31.07.2016, дані відсутні	23.06.2014 – 29.01.2016, дані відсутні
<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	26.08.2008 – 31.07.2016, дані відсутні	07.10.2013 – 31.07.2016, дані відсутні
<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	01.01.2000 – 31.07.2016, дані відсутні	01.06.2012 – 31.07.2016, слюсар
<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	01.04.2006 – 18.03.2016, слюсар-електрик	01.06.2012 – 18.03.2016, дані відсутні
<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	02.03.2006 – 31.07.2016, слюсар	01.06.2012 – 31.07.2016, дані відсутні
<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	03.10.2008 – 30.06.2016, дані відсутні	01.06.2012 – 31.07.2016, дані відсутні

<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	23.09.2015 – 25.11.2015, дані відсутні	01.12.2014 – 31.03.2016, начальник відділу збуту автотранспортних засобів
<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	31.07.2006 – 31.07.2016, слюсар	01.06.2012 – 31.07.2016, дані відсутні
<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	22.08.2012 – 31.07.2016, дані відсутні	15.04.2015 – 31.07.2016, дані відсутні
<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	17.12.2012 – 25.11.2015, дані відсутні	01.08.2012 – 31.07.2016, дані відсутні
<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	22.04.2013 – 31.07.2016, дані відсутні	15.04.2015 – 31.07.2016, дані відсутні

- (44) Таке одночасне перебування одних і тих же фізичних осіб у трудових відносинах із Відповідачами, а також перехід працівників з одного підприємства на інше свідчить про спільне здійснення Відповідачами господарської діяльності, у зв'язку з чим вони не могли бути не обізнані з діяльністю один одного та мали можливість доступу до інформації один одного та обміну інформацією щодо господарської та фінансової діяльності, в тому числі і щодо участі в Торгах.

4.7. Участь у Торгах через пов'язаних осіб

- (45) З метою участі у Торгах ПП «Волиньавтомотосервіс» у складі документації тендерних пропозицій подано довіреність від 09.11.2015 №09/11/2015, згідно з якою уповноважує Кіпка Володимира Олександровича від імені підприємства подавати заяву про участь в тендерних торгах, оформляти, підписувати та скріплювати печаткою всі необхідні документи, брати участь у торгах, вчиняти на свій розсуд всі необхідні дії без цінових обмежень, пов'язані з продажем товарів.
- (46) Разом з тим, згідно з інформацією, яка отримана від Головного управління ПФУ у Волинській області (лист №4394/05-10-41 від 15.08.2016) Кіпка Володимир Олександрович у період проведення Торгів та подачі пропозицій перебував у трудових відносинах із обома Відповідачами, зокрема з 01.12.2014 по 31.03.2016 – з ПП «Луцьксервіс», з 23.09.2015 по 25.11.2015 – з ПП «Волиньавтомотосервіс».
- (47) З метою участі у Торгах ПП «Луцьксервіс» у складі документації тендерних пропозицій подано довіреність від 09.11.2015 №09/11/2015, згідно з якою уповноважує Кучеренка Юрія Васильовича від імені підприємства подавати заяву про участь в тендерних торгах, оформляти, підписувати та скріплювати печаткою всі необхідні документи, брати участь у торгах, вчиняти на свій розсуд всі необхідні дії без цінових обмежень, пов'язані з продажем товарів.
- (48) Крім зазначеного, відповідно до Протоколу розкриття пропозицій конкурсних торгів, цінових пропозицій, кваліфікаційних пропозицій Кучеренко Ю. В. зазначений як присутній від учасників процедури закупівлі – менеджер з продажу ПП «Луцьксервіс».
- (49) Разом з тим, згідно з інформацією, яка отримана від Головного управління ПФУ у Волинській області (лист №4394/05-10-41 від 15.08.2016) відомості щодо перебування у трудових відносинах даної особи із ПП «Луцьксервіс» з моменту його заснування та станом на період участі у Торгах відсутні у Державному реєстрі загальнообов'язкового державного соціального страхування.
- (50) Водночас, Кучеренко Юрій Васильович у період з 14.06.2006 по 29.12.2015 перебував у трудових відносинах із ПП «Волиньавтомотосервіс».

(51) Таким чином, вищезазначені обставини свідчать про обізнаність Відповідачів із діяльністю один одного, можливість обміну інформацією та їх спільну участь у Торгах.

4.8. Аналіз поданих Відповідачами тендерних пропозицій та документації

(52) Документацією конкурсних торгів Замовника було надано інструкцію щодо підготовки пропозиції конкурсних торгів, бланк пропозиції та перелік документів, які вимагалися для підтвердження відповідності пропозиції учасника кваліфікаційним та іншим вимогам замовника.

(53) Разом з тим, у своїх пропозиціях Відповідачі подали документи, які однакові за змістом, стилем оформлення та містять схожі відмінності від тих, які запропоновані Замовником, що підтверджується наступним.

(54) Відповідно до пункту 1 розділу 3 Документації конкурсних торгів пропозиція конкурсних торгів запечатується в одному конверті, який у місцях склеювання повинен містити відбитки печатки учасника процедури закупівлі. На конверті повинно бути зазначено, серед іншого, назву предмета закупівлі відповідно до оголошення про проведення відкритих торгів [«код 29.10.3 - автомобілі для перевезення не менше ніж 10 людей («Автомобілі пасажирські (автобуси не нові)») - 5 (п'ять) одиниць»], а також маркування: «не відкривати до **09.11.2015р. до 11.00 год.**».

(55) На виконання зазначеного, Відповідачі подали конверти, текст на яких однаково відцентрованою та збігається, зокрема:

- на конвертах однаково зазначено назву процедури закупівлі, яка відмінна від запропонованої Замовником: «ПРОПОЗИЦІЯ КОНКУРСНИХ ТОРГІВ на закупівлю Автомобілі пасажирські (29.10.3) (Автобуси не нові)».
- однаково зазначено наступний текст, відмінний від запропонованого Замовником: «Не відкривати до 11 год. 00 хв. 09.11. 2015 р.». При цьому у обох випадках між текстом «09.11.» та «2015» поставлено зайвий пробіл.

(56) У складі пропозицій конкурсних торгів Відповідачі надали реєстри поданих документів. При цьому, документацією конкурсних торгів подача таких реєстрів не вимагалася, зразки таких документів були відсутні.

(57) Проте, зазначені реєстри, які подані Відповідачами, містять спільні особливості оформлення, зокрема, складені у вигляді таблиці, однаково відцентровано текст по лівому краю таблиць, застосовано однаковий шрифт, заголовки стовбців [«№ з/п», «Назва документу», «Сторінка»] відображені жирним шрифтом та мають однакове розташування. В обох випадках реєстри оформлені із застосуванням функції «нумерований список» та містять однакову кількість пунктів – 22, з яких 14 пунктів мають повністю однакову назву. Реєстри поданих документів Відповідачами надано на фірмових бланках.

(58) Відповідно до пункту 6 розділу 3 Документації конкурсних торгів учасник подає, як частину пропозиції, документи, що підтверджують відповідність учасника встановленим кваліфікаційним вимогам згідно з Додатком 2. Згідно пункту 6.1. Додатку 2 Документації конкурсних торгів учасники подають довідку, складену у довільній формі, яка містить відомості про підприємство: а) реквізити (адреса - юридична та фактична, телефон, факс, телефон для контактів); б) керівництво (посада, ім'я, по батькові, телефон для контактів) – для юридичних осіб; в) форма власності та юридичний статус, організаційно-правова форма (для юридичних осіб).

(59) Водночас, Відповідачами подано довідки (ПП «Волиньавтомосервіс» від 03.11.2015 №566 та ПП «Луцьксервіс» від 05.11.2015 №216), які мають схожість у зовнішньому оформленні, структурі та текстовому наповненні, зокрема:

- мають однакову назву «ДОВІДКА ПРО ПІДПРИЄМСТВО», надруковану жирним шрифтом однакового розміру із розташуванням по центру;
 - збігаються назви семи пунктів - «Повне найменування підприємства», «Адреса», «Телефон», «Факс», «Посада, прізвище, ім'я та по-батькові керівника», «Розрахунковий рахунок», «Організаційно-правова форма»;
 - текст для заповнення Відповідачами надруковано однаково, жирним шрифтом.
- (60) Пунктами 5.2 та 5.3 додатку 2 Документації конкурсних торгів передбачено необхідність надати копії антикорупційної програми учасника та наказу про затвердження антикорупційної програми, а також копію документа учасника, в якому зазначено, що певна особа визначена уповноваженою з антикорупційної програми учасника. Водночас, Документацією конкурсних торгів окремих зразків вищезазначених документів не передбачено.
- (61) На виконання зазначеного, Відповідачами подані накази про затвердження антикорупційної програми та накази про призначення уповноваженого з антикорупційної програми, які мають схожість у зовнішньому оформленні, структурі та ідентичні по текстовому наповненні. Зокрема, зазначені накази:
- датовані одним числом (02 червня 2015 року) із застосуванням підкреслення до тексту;
 - містять ідентичний текст: заголовок; посилання на підстави прийняття наказів, який відцентровано по лівому краю аркуша (у наказах про затвердження антикорупційної програми) та по центру (у наказах про призначення Уповноваженого з антикорупційної програми); розпорядчу частину наказів. Накази про призначення антикорупційної програми містять також наступний надрукований текст: «З наказом ознайомена 02 червня 2015 року».
- (62) Згідно з пунктом 6.5. Додатку 2 Документації конкурсних торгів передбачено надання копії Свідоцтва про реєстрацію учасника як платника податків та/або свідоцтва про сплату єдиного податку.
- (63) ПП «Волиньавтомотосервіс» у складі своєї пропозиції конкурсних торгів надало довідку про взяття на облік платника податків приватного підприємства «ЛУЦЬКСЕРВІС» від 14.06.2012 №789, на якій міститься відбиток печатки ПП «Волиньавтомотосервіс».
- (64) Варто зазначити, що оформлення документів повинно здійснюватись у довільній формі, яка не передбачена тендерною документацією Замовника, що зумовлює індивідуальні особливості кожного листа, підготовленого самостійно окремим учасником.
- (65) Водночас, подання вищезазначеної довідки свідчить про те, що документи готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.
- (66) Крім цього, в додатку 3 Документації конкурсних торгів Замовником надано основні умови договору поставки предмета закупівлі (проект договору).
- (67) З метою участі у Торгах Відповідачі подано основні умови договору, які заповнені ідентично та містять схожі відмінності від форми, яка запропонована Замовником, зокрема:
1. Відповідачами однаково заповнено відсутню в проекті договору (Додаток 3 Документації конкурсних торгів) інформацію, зокрема:

- в преамбулі поданих Відповідачами проєктів договорів найменування Відповідачів заповнено наступним чином: приватне підприємство «Луцьксервіс» та підприємство «Волиньавтомотосервіс»;
 - в пункті 3.1. поданих Відповідачами проєктів договорів містяться зайві пробіли: (_2800000,00) грн. та (_2795000,00) грн.;
 - в пункті 3.3. проєкту договору згідно Додатку 3 Документації конкурсних торгів Замовником передбачено необхідність надання загальної суми договору у тисячах гривень, а також прописом цієї суми у дужках; однак Відповідачами в пункті 3.3. поданих проєктів договорів загальну суму договору вказано лише у цифровому форматі, загальною сумою в одиницях (грн), а не в тисячах одиниць.
2. Відповідачами виключено пункти 6.2., 6.3. (розділ «Об'єми поставок»), та 9.2, 9.2.1. (розділ «Строк дії Договору») із наданих проєктів договорів, хоча вказані пункти були передбачені згідно форми, наданої Замовником.
- (68) Додатком 4 Документації конкурсних торгів передбачено технічні вимоги до предмета закупівлі (рік випуску, потужність, коробка передач, кузов, кількість місць тощо).
- (69) Вказаний додаток 4, як передбачено підпунктом 9.2.1. проєкту договору згідно Додатку 3 Документації конкурсних торгів, є невід'ємною частиною цього договору.
- (70) Водночас, Відповідачами на фірмових бланках надано документи «Технічні характеристики» від 03.11.2015 №562 (ПП Волиньавтомотосервіс») та від 03.11.2015 №219 (ПП «Луцьксервіс»), аналізом яких вбачається, що ними пропонуються для поставки однакові по технічним характеристикам автобуси марки MAN NM223F (технічні характеристики автобуса заповнені ідентично та збігаються).
- (71) Вказане підтверджується і тим, що у складі своїх пропозицій конкурсних торгів Відповідачами надано фотографії автобуса марки MAN NM223F. Дані фотографії надані на аркуші у вигляді трьох зображень автобуса у різних ракурсах, при чому одна із фотографій, наданих обома Відповідачами, однакова (зображення місця водія).
- (72) Окрім цього, додатком 4 Документації конкурсних торгів передбачено також інші вимоги до предмету закупівлі, зокрема:
- Автобуси б/в повинні бути в технічно - справному стані.
 - Надати копію сертифікату УкрСЕПРО відповідності на автобуси з поставкою.
 - Експлуатація тролейбусів на території Європейського союзу.
 - Каталог запчастин запропонованих до відповідних марок автобусів у разі наявності.
 - Максимальний схил, який повинен долати автобус - повинен бути не менше 12%.
- (73) Водночас, у документах «Технічні характеристики», які подані Відповідачами, зазначено лише три пункти (з п'яти необхідних):
- Автобуси б/в в технічно - справному стані.
 - Надаємо копію сертифікату УкрСЕПРО відповідності на автобуси з поставкою.
 - Експлуатувалися автобуси на території Європейського союзу.
- (74) Отже, вищезазначені обставини підтверджують обмін інформацією між Відповідачами, а також спільну підготовку до участі та участь у Торгах, що було б неможливим за наявності конкуренції між ними.

5. КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ВІДПОВІДАЧІВ

- (75) Відділенням було встановлено, що поведінка ПП «Волиньавтомотосервіс» та ПП «Луцьксервіс» становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (76) Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» конкуренція – це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товару на ринку.
- (77) Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаних рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентами поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (78) Торги (конкурсні торги), відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» (згідно з яким проводилися Торги), визначаються як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів (конкурсних торгів) згідно з процедурами, встановленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).
- (79) Узгодженням дій учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішення щодо формування та зміни конкурсних (тендерних) пропозицій, що полягає у координації поведінки таких суб'єктів, як на стадії підготовки конкурсної документації (узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосередньо проведення конкурсу (поділ лотів, тощо).
- (80) Крім того, держава, суспільство та замовник загалом зацікавлені у тому, щоб укласти контракт на закупівлю товарів або послуг з фірмою, яка запропонує найкращу, максимально низьку ціну та найкращу якість, що повністю відповідає меті проведення конкурсних процедур закупівлі та принципу ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єктів господарювання.
- (81) Узгоджені дії, які суперечать вищезазначеним цілям і перешкоджають їх досягненню, належать до порушень законодавства про захист економічної конкуренції. Це стосується, зокрема, узгодження тендерних пропозицій, що подаються учасниками торгів.
- (82) Отже, погоджена поведінка учасників торгів усуває змагальність (конкуренцію) між ними і, як наслідок, призводить до спотворення конкурентного середовища при виборі замовником кращої пропозиції, яка можлива лише при справжніх умовах змагальності.
- (83) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме:
- наявність сталих фінансово-господарських відносин між Відповідачами;
 - використання Відповідачами одних і тих же засобів зв'язку;
 - використання Відповідачами однієї і тієї ж ІР-адреси при вході до автоматизованої системи дистанційного самообслуговування «Клієнт-Банк» та при поданні податкової звітності;
 - здійснення господарської діяльності за спільною поштовою адресою;
 - одночасне перебування одних і тих же фізичних осіб у трудових відносинах з Відповідачами;

- подання з метою участі у Торгах довіреностей на представництво інтересів, які видані на фізичних осіб, що були пов'язані трудовими відносинами з конкурентом (іншим із Відповідачів);
- подання з метою участі у Торгах документів, які однакові за змістом, стилем оформлення та містять схожі відмінності від тих, які запропоновані Замовником в Документації конкурсних торгів;
- подання ПП «Волиньавтомотосервіс» з метою участі у Торгах документів (довідки про взяття на облік платника податків) іншого учасника – ПП «Луцьксервіс»;
- пов'язаність Відповідачів відносинами контролю до моменту участі у Торгах;
- перебування Гордійчука Петра Миколайовича – засновника та підписанта обох Відповідачів – у трудових відносинах із ними обома тощо;

не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) ПП «Волиньавтомотосервіс» та ПП «Луцьксервіс» своєї поведінки при підготовці до участі та участі у Торгах, зокрема, про обмін між ними інформацією.

- (84) З огляду на вищезазначене, ПП «Волиньавтомотосервіс» та ПП «Луцьксервіс» під час підготовки документації для участі у відкритих торгах на закупівлю: «Код 29.10.3 - автомобілі для перевезення не менше ніж 10 людей («Автомобілі пасажирські (автобуси не нові)») - 5 (п'ять) одиниць», проведених КП «Чернівецьке тролейбусне управління», діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівлі за Законом України «Про здійснення державних закупівель», згідно з яким проводилися Торги.
- (85) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ПП «Волиньавтомотосервіс» та ПП «Луцьксервіс» тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже спотворили результат проведених замовником торгів, порушивши право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії.
- (86) Відповідно до частини четвертої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

6. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧІВ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

- (87) Водночас, ПП «Луцьксервіс» листом від 10.02.2022 №03 (вх. №72-01/562 від 18.02.2022) повідомлено наступне **(далі курсивом – мова оригіналу)**.

Щодо процесуальних моментів.

- (88) *09 лютого 2022 року (за вх. №5) Приватним підприємством «Луцьксервіс» (далі – ПП «Луцьксервіс») отримано лист №72-02/5462 від 28.12.2021 Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України разом із Витягом з подання № 72-03/211-п від 28 грудня 2021 року з попередніми висновками по справі № 02-27/7. За розглядом даного листа повідомляємо наступне.*
- (89) *Про те, що на розгляді в Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України перебуває вказана вище справа № 02-27/7 ПП «Луцьксервіс» дізналось лише 17 грудня 2021 року після отримання вимоги (про надання інформації) (вих. №72-02/4764 від 17.11.2021).*
- (90) *Разом із тим, ПП «Луцьксервіс» у своїй діяльності при створенні, отриманні, реєстрації та зберіганні усіх видів документів керується наказом Міністерства Юстиції України від 12.04.2012 № 578/5 «Про затвердження Переліку типових документів, що створюються під час діяльності державних органів та органів*

місцевого самоврядування, інших установ, підприємств та організацій, із зазначенням строків зберігання документів» (далі – Наказ № 578/5) та наказом Міністерства Юстиції України від 18.06.2015 № 1000/5 «Про затвердження Правил організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях» (далі - Наказ № 1000/5).

- (91) Так, відповідно до пунктів 22, 24, 122, 219, 330 Переліку типових документів, реєстраційні журнали, картки, електронні бази даних вхідних, вихідних та внутрішніх (заяв, доповідних і пояснювальних записок тощо) документів, листування з організаційних питань діяльності, документи (протоколи, звіти, експертні висновки, акти, доповіді, економічні обґрунтування, розрахунки) про проведення конкурсних торгів та участь у них, договори, угоди (аудиторські, господарські, операційні тощо) – зберігаються 3 роки, а для листування з центральними та місцевими органами державної влади, органами місцевого самоврядування з основних (профільних) питань діяльності, строк зберігання - 5 років.
- (92) У зв'язку із тим, що справа № 02-27/7 стосується можливих антиконкурентних узгоджених дій під час торгів, які проводились в 2015 році, тобто понад 6 років тому, ПП «Луцьксервіс» не володіє станом на сьогодні усім обсягом інформації, який необхідний йому як відповідачу у вказаній справі для захисту своїх законних прав та інтересів.
- (93) З метою усунути вказану вище проблему, підприємство 24 грудня 2021 року скерувало відповідь на вищезазначену вимогу разом з клопотанням про ознайомлення із матеріалами справи (вих. № 44 від 24.12.2021) на адресу Відділу рекомендованим листом з повідомленням про вручення за № 4302001913922. Більше того, відповідно до даних відстеження поштових відправлень, вказаний лист із клопотанням досі перебуває на поштовому відділенні в м. Чернівці. У зв'язку із цим, 08 лютого 2022 року ПП «Луцьксервіс» повторно скерувало клопотання про ознайомлення з матеріалами справи. Копії додаються. Станом на дату складення даних пояснень відповіді на вказані клопотання від Відділу досліджень та розслідувань у Чернівецькій області не було отримано. При цьому, абсолютно не зрозуміло чому Відділ досліджень та розслідувань у Чернівецькій області не отримав вказаних вище листів, що може свідчити лише про умисність протиправних дій відносно ПП «Луцьксервіс».
- (94) Всупереч надісланим клопотанням представниками Відділу досліджень та розслідувань у Чернівецькій області Південно-західного міжобласного територіального відділення антимонопольного комітету України складено Витяг з подання № 72-03/211-п, який скеровано В.о. голови Південно-західного міжобласного територіального відділення антимонопольного комітету України Олегу Федорчуку для прийняття рішення, що позбавило ПП «Луцьксервіс» можливості ознайомитись з матеріалами справи, надати пояснення, аргументувати, спростувати певні події. Більше того, підприємством отримано інформацію по суті розгляду даної справи лише із вказаного вище витягу з подання.
- (95) Водночас, відповідно до пунктів 1, 2, 4 частини 1 статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» у сфері здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції Антимонопольний комітет України має повноваження, зокрема: розглядати заяви і справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та проводити розслідування за цими заявами і справами; приймати передбачені законодавством про захист економічної конкуренції розпорядження та рішення за заявами і справами, перевіряти та переглядати рішення у справах, надавати висновки щодо кваліфікації дій відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції; перевіряти суб'єкти господарювання, об'єднання, органи влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-

господарського управління та контролю щодо дотримання ними вимог законодавства про захист економічної конкуренції та під час проведення розслідувань за заявами і справами про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

- (96) Розпорядженням адміністративної колегії Чернівецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 19.07.2016 №8 розпочато розгляд справи №02-27/7 за ознаками вчинення ПП «Волиньавтомотосервіс» та ПП «Луцьксервіс» порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).
- (97) Листом від 21.07.2016 та №01-20/629 ПП «Луцьксервіс» було направлено розпорядження адміністративної колегії Чернівецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 19.07.2016 №8 про початок розгляду справи №02-27/7.
- (98) Відповідно до Рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення, виплату поштового переказу №5800301111287 вищезазначене розпорядження було отримано представником ПП «Луцьксервіс» 25.07.2016 під розпис.
- (99) Крім цього, в ході розгляду справу ПП «Луцьксервіс» було надіслано вимогу про надання інформації від 04.08.2016 №01-20/703, яка згідно з Рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення, виплату поштового переказу №5800301112100 було отримано представником ПП «Луцьксервіс» 08.08.2016 під розпис.
- (100) Варто також, зазначити, що відповідно до абзацу 2 частини 1 статті 40 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особи, які беруть (брали) участь у справі, мають право ознайомлюватися з матеріалами справи (крім інформації з обмеженим доступом, а також інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які беруть (брали) участь у справі, або перешкодити подальшому розгляду справи).
- (101) Згідно пункту 16 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 року №5 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 року №169-р), зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 року №90/299, особи, які беруть (брали) участь у справі, мають право ознайомлюватися з матеріалами справи (за винятком інформації з обмеженим доступом, а також інформації, визначеної відповідним державним уповноваженим, головою відділення, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які беруть (брали) участь у справі, або перешкодити подальшому розгляду справи) після одержання копії подання з попередніми висновками в справі (витягу з нього відповідно до пункту 26 цих Правил), а також мають право наводити докази, подавати клопотання, усні й письмові пояснення, одержувати копії рішень у справі (витяги з них, за винятком інформації з обмеженим доступом, а також інформації визначеної відповідним державним уповноваженим, головою відділення, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які брали участь у справі), подавати свої міркування та заперечення, оскаржувати рішення в порядку, визначеному законодавством.
- (102) Згідно приписів пункту 26 Правил копії подання з попередніми висновками (або витяги з нього, що не містять інформації з обмеженим доступом, а також визначеної відповідним державним уповноваженим, головою відділення інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які беруть участь у справі, або перешкодити подальшому розгляду справи) не пізніше ніж за десять днів до прийняття рішення у справі надсилаються сторонам та третім особам.

- (103) З огляду на зазначене, листом від 28.12.2021 №74-02/5462 витяг з подання про попередні висновки у справі №02-27/7 було надіслано ПП «Луцьксервіс» за його місцезнаходженням.
- (104) Після отримання витягу з подання з попередніми висновками у справі №02-27/7, Відповідач мав достатньо часу для ознайомлення з матеріалами справи.
- (105) При цьому, 11.02.2022 та 15.02.2022 від Відповідача надійшло клопотання про ознайомлення з матеріалами справи. Листом від 16.02.2022 №72-02/867 Відділення повідомило ПП «Луцьксервіс», про те що представник Відповідача може ознайомитись із матеріалами справи № 02-27/7 (крім інформації з обмеженим доступом) у приміщенні Відділу досліджень та розслідувань у Чернівецькій області Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, за адресою: вул. Маяковського 33, м. Чернівці, 22 лютого 2022 року об 10.00 год. Водночас, представник Відповідача для ознайомлення з матеріалами справи №02-27/7 не з'явився.
- (106) Таким чином, Відділенням було забезпечено можливість реалізації Відповідачем його прав, передбачених статтею 40 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Щодо доведеності порушення законодавства про захист економічної конкуренції

- (107) *Разом із тим, при розгляді справи № 02-27/7 прошу врахувати наступне.*
- (108) *І. Між ПП «Луцьксервіс» та ПП «Волиньавтомотосервіс» на момент проведення вищезазначених торгів були відсутні будь-які узгоджені дії з метою здобуття переваг над іншими суб'єктами господарювання.*
- (109) *Варто зауважити, що в торгах, які проводились КП «Чернівецьке тролейбусне управління» ні ПП «Луцьксервіс», ні ПП «Волиньавтомотосервіс» перемоги не здобули (переможець ПУП «І.В.Ексім»), а тому завданої шкоди для держави, як наслідок в причинно-наслідковому зв'язку, який, вважаємо, є необхідним для притягнення до відповідальності будь-якої особи, ПП «Луцьксервіс» не вбачає.*
- (110) *При цьому, звертаю увагу, що, як зазначено у витязі з подання, ПП «Волиньавтомотосервіс» пропозицію надало 05.11.2015 о 15:20 год., в той час як ПП «Луцьксервіс» - 09.11.2015 о 08:20 год. (пункт 8 Витягу).*
- (111) *В розділі 4.1 Витягу вказано припущення про взаємозв'язок керівників при прийнятті рішення до 2015 року. Вказані події не відносяться до розгляду даного питання та стосуються іншого проміжку часу, оскільки на момент участі у Торгах між підприємствами не існувало взаємозв'язку.*
- (112) *Згідно даних про засновників/керівників ПП «Волиньавтомотосервіс», які отриману відповідно до Витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, встановлено відсутність родинних зв'язків з ПП «Луцьксервіс» серед засновників/керівників станом на час підготовки та проведення Торгів.*
- (113) *Щодо наявності існування фінансово-господарських операцій, варто зазначити, що законодавством не заборонено укладання договорів про поворотну фінансову допомогу з будь-яким суб'єктом (як господарювання, так і фізичною особою), тому існування таких відносин не є підставою вважати, що між підприємствами був тісний взаємозв'язок. В даному випадку це здійснення господарської діяльності з фінансовою допомогою іншого підприємства (пункти 19-27 Витягу). При цьому, у витязі не вказано, що свої зобов'язання сторони за договорами виконували вчасно, що створювало нормальні ділові відносини між підприємствами, а збитки, яких зазнавало підприємство надаючи поворотну фінансову допомогу через інфляційні втрати є лише припущенням.*

- (114) Використання підприємствами одних і тих же засобів зв'язку зумовлюється тим, що офісне приміщення, де фактично знаходиться ПП «Луцьксервіс» (інформація з обмеженим доступом) станом на 2015 рік належало ПП «Луцьксервіс» на праві приватної власності, а ПП «Волиньавтомотосервіс» орендувало частину приміщення. Станом на сьогодні вказане приміщення досі належить на праві приватної власності підприємству. При цьому, частина його передана в користування іншим суб'єктам господарювання та державному органу, які користуються спільними засобами зв'язку: стаціонарними телефонами, IP-адресою тощо.
- (115) Варто також зауважити, що за вказана адреса (інформація з обмеженим доступом) була адресою великої за площею земельної ділянки та присвоєна ще в радянський, докапіталістичний період. Станом на сьогодні за цією адресою знаходяться багато як зареєстрованих земельних ділянок, нежитлових приміщень, так і багато суб'єктів господарювання. Однак це не означає, що всі вони взаємопов'язані із ПП «Луцьксервіс»,
- (116) У зв'язку з вищевказаним адреса, номери телефонів, IP адреса між ПП «Луцьксервіс» та ПП «Волиньавтомотосервіс» в певні періоди частково збігаються і свідчення представників Відділу щодо тісної комунікації та координації між підприємствами в період підготовки та проведення Торгів є лише припущеннями.
- (117) Близький період часу у поданні підприємствами електронної (податкової) звітності свідчить лише випадковий збіг обставин. Керівнику ПП «Луцьксервіс» невідомо про взаємозв'язок між працівниками підприємств, а щодо сумісництва чи працевлаштування з одного підприємства в інше є звичайною подією у житті кожної людини. Окрім того, при працевлаштуванні в ПП «Луцьксервіс» кожен працівник підписує та підписує документи про нерозголошення отриманої інформації під час роботи, тому обмін інформацією є виключеним.
- (118) Прошу звернути увагу, що шаблони документів таблиць, форм та зразків документів, у тому числі й у електронному вигляді, були отримані із загальнодоступного джерела - офіційного державного веб-порталу Державні закупівлі (<https://tender.me.gov.ua/>). Цим джерелом підприємство користувалося до 01.04.2016 року. Згодом - з офіційного веб-порталу <https://prozorro.gov.ua/>. Не виключено, що представники ПП «Волиньавтомотосервіс» користувались цим самим відкритим джерелом, а тому подібність документів легко пояснюється однаковими зразками документів, а не узгодженими діями учасників торгів.
- (119) Також інформуємо, що кадровий склад ПП «Луцьксервіс» з 2015 року суттєво змінений, тому деталі участі підприємства в торгах маловідомі, а документи, які готувались у 2015 року відсутні, оскільки згідно Наказу № 578/5 закінчився термін їх зберігання.
- (120) Наголошуємо на тому, що подібне заповнення бланків/шаблонів - це випадковий збіг, оскільки не всі документи подібні в заповненні. Та можливо, через те, що в період подання документів на обох підприємствах працював Кіпко Володимир Олександрович, та можливо так само як в ПП «Луцьксервіс» відповідав за подання документів для участі у торгах, тому деякі подані документи подібні в заповненні та оформленні.
- (121) Водночас, питання наявності антиконкурентних узгоджених дій досліджується виходячи з усієї сукупності обставин і доказів, з'ясованих і досліджених у справі, враховуючи їх вірогідність та взаємозв'язок.
- (122) Відділенням в абзаці 83 цього рішення наведено перелік обставин, які у своїй сукупності свідчать про узгодження Відповідачами своєї поведінки при участі у процедурі закупівлі, взаємну обізнаність щодо участі у процедурі закупівлі та щодо цінових пропозицій одне одного.

Щодо кваліфікації порушення законодавства про захист економічної конкуренції

- (123) Відділ досліджень та розслідувань у Чернівецькій області Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України пропонує визнати дії ПП «Луцьксервіс», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій передбачених пунктом 1 статті 50 ЗУ «Про захист економічної конкуренції». Однак представники Відділу не пояснили в чому саме полягає суть порушення.
- (124) Відповідно до пункту 4 частини 2 статті 6 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (125) За результатами проведених Торгів ПП «Луцьксервіс» не здійснив жодного порушення, що могли призвести чи призвели до будь яких наслідків, суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдало збитків окремим особам чи суспільству.
- (126) Всі викладені обставини у Витязі не є беззаперечними доказами щодо підтвердження узгоджених дій між ПП «Луцьксервіс» та ПП «Волиньавтоматосервіс» при участі у Торгах. Представники Відділу керувались припущеннями при складанні подання №72-03/211-п та не надали змоги ПП «Луцьксервіс» надати пояснення чи інформацію в ході розгляду справи. Просимо за результатами розгляду даного листа врахувати всі вищевказані аргументи та визнати дії ПП «Луцьксервіс» код ЄДРПОУ: (інформація з обмеженим доступом) законними та закрити провадження у справі, керуючись абзацом 11 частини 1 статті 48 та статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (127) У випадку прийняття Південно-західним міжобласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України рішення про накладення штрафу на ПП «Луцьксервіс» відповідно до абзацу 1 частини 2 статті 52 ЗУ «Про захист економічної конкуренції», просимо застосувати мінімальний розмір штрафу.
- (128) Водночас, абзацом 1 частини першої статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що узгодженими діями є, зокрема, укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (129) Згідно пункту 4 частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (130) При цьому, для кваліфікації дій суб'єктів господарювання як антиконкурентних узгоджених дій, не є обов'язковим з'ясування настання наслідків у формі відповідно недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання (конкурентів, покупців) чи споживачів, зокрема через заподіяння їм шкоди (збитків) або іншого реального порушення їх прав чи інтересів, чи настання інших відповідних наслідків.
- (131) Достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, визначених законом як антиконкурентні узгоджені дії (частина друга статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).
- (132) З огляду на зазначене слідує, що при доведенні антиконкурентних узгоджених діяч, які стосуються спотворення результатів торгів, правове значення має фактична відсутність конкурсу внаслідок узгодження конкурсантами відповідної поведінки.
- (133) При цьому, достатнім є встановлення та доведення наявності наміру суб'єктів господарювання погодити власну конкурентну поведінку, зокрема шляхом обміну інформацією під час підготовки тендерної документації, що разом з тим призводить або може призвести до переваги одного з учасників під час проведення процедури закупівлі.

- (134) Сама узгоджена поведінка учасників торгів не відповідає суті конкурсу, відповідно негативним наслідком є сам факт спотворення результатів торгів (через узгодження поведінки конкурсантами).
- (135) Змагальність під час торгів забезпечується тасмністю інформації. З огляду на приписи статей 1, 5, 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» змагальність учасників процедури закупівлі передбачає самостійні та незалежні дії (поведінку) кожного з них, обов'язок готувати свої пропозиції окремо, без обміну інформацією.
- (136) Таким чином, узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, Відповідачі тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже спотворили результати проведених Замовником торгів, порушивши право Замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».

7. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ВІДДІЛЕННЯ

- (137) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Відповідачів не спростовуються висновки Відділення про те, що дії ПП «Волиньавтомотосервіс» та ПП «Луцьксервіс» є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів на закупівлю: «Код 29.10.3 - автомобілі для перевезення не менше ніж 10 людей («Автомобілі пасажирські (автобуси не нові)») - 5 (п'ять) одиниць», проведених КП «Чернівецьке тролейбусне управління». Вказане обмежує Замовника у виборі цінкових пропозицій учасників, які мали би бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.
- (138) Погоджена поведінка суб'єктів господарювання (учасників торгів) усуває змагальність (конкуренцію) між ними і, як наслідок, призводить до спотворення конкурентного середовища при виборі замовником кращої пропозиції, яка можлива лише при справжніх умовах змагальності.
- (139) Відповідно до пункту 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.
- (140) Згідно з пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (141) Отже, вищезазначені дії ПП «Сто-Західний берег» (ПП «Волиньавтомотосервіс») та ПП «Луцьксервіс», які полягають в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах на закупівлю: «Код 29.10.3 - автомобілі для перевезення не менше ніж 10 людей («Автомобілі пасажирські (автобуси не нові)») - 5 (п'ять) одиниць», проведених КП «Чернівецьке тролейбусне управління», згідно з оголошенням від 01.10.2015, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.
- (142) Водночас, приватне підприємство «Сто-Західний берег» (приватне підприємство «Волиньавтомотосервіс») припинило свою діяльність в результаті реорганізації, про що здійснено запис в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань від 15.11.2018 року №14111120040000696 (витяг з ЄДРПОУ від 23.04.2020 №1005675576).

- (143) правонаступник приватного підприємства «Сто-Західний берег» відсутній (реєстрація правонаступника за наслідками реорганізації – товариства з обмеженою відповідальністю «Друкарня «Схід-Захід», була скасована).
- (144) Відповідно до статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» справа про порушення законодавства про захист економічної конкуренції закривається якщо відповідача – юридичну особу ліквідовано.
- (145) Враховуючи вищезазначене, провадження у справі №02-27/7 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції відносно приватного підприємства «Сто-Західний берег» (приватне підприємство «Волиньавтомотосервіс») підлягає закриттю.

8. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФУ

- (146) Відповідно до абзацу другого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачене пунктами 1, 2 та 4 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрібного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.
- (147) Згідно листа Головного управління ДПС у Волинській області від 01.09.2022 №5378/5/03-20-18-08-05 (вх. №72-01/1158 від 06.09.2022), ПП «Луцьксервіс» за 2021 рік задекларувало дохід від будь-якої діяльності (за вирахуванням непрямих податків), визначений за правилами бухгалтерського обліку в сумі (*інформація з обмеженим доступом*) гривень.
- (148) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Відділення враховується, що узгоджені дії учасників конкурсних процедур (торгів, тендерів, тощо), спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату (наприклад, забезпечення перемоги певному учаснику при завищеній ним ціні товару), належать до категорії найбільш шкідливих антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовника обмежений лише поданими конкурсними пропозиціями і змова учасників призводить до порушення права замовника на придбання товару за цінами, сформованими в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 12, 12¹, 14, 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року №32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року № 291/5482, (зі змінами), пунктом 33 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року за №5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Відділення,

ВИРШИЛА:

1. Визнати дії приватного підприємства «Луцьксервіс» (ідентифікаційний код юридичної особи: (*інформація з обмеженим доступом*)) у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів з приватним підприємством

«Сто-Західний берег» (приватне підприємство «Волиньавтомотосервіс», дата внесення запису про державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності від 15.11.2018 року, номер запису 14111120040000696) під час участі у тендерній процедурі закупівлі №206494 «Код 29.10.3 - автомобілі для перевезення не менше ніж 10 людей («Автомобілі пасажирські (автобуси не нові)» - 5 (п'ять) одиниць», проведених КП «Чернівецьке тролейбусне управління» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

2. Відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинення порушення, вказане в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на приватне підприємство «Луцьксервіс» штраф у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. Відповідно до абзацу четвертого статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», провадження у справі №02-27/7 в частині порушення приватним підприємством «Сто-Західний берег» (приватне підприємство «Волиньавтомотосервіс», ідентифікаційний код юридичної особи: *інформація з обмеженим доступом*) закрити без прийняття рішення по суті у зв'язку з ліквідацією юридичної особи (відповідача).

Про виконання пункту 2 резолютивної частини цього рішення письмово повідомити Відділення у двомісячний строк з дня його отримання з наданням копій підтверджуючих документів.

Згідно з частиною третьою статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особа, на яку накладено штраф за рішенням органу Антимонопольного комітету України, сплачує його у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу.

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

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», протягом п'яти днів з дня сплати штрафів, необхідно надіслати до Відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Голова адміністративної колегії,
в.о. голови Відділення

Олег ФЕДОРЧУК