



# АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

## РІШЕННЯ

### АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ПІВНІЧНОГО МІЖОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

18 квітня 2024 року

№ 60/44-р/к

справа № 960/14-р-02-06-16

м. Київ

Про закриття провадження  
у справі № 960/14-р-02-06-16

Товариство з обмеженою відповідальністю «САП УКРАЇНА», ідентифікаційний код юридичної особи «Інформація, доступ до якої обмежено» (далі – ТОВ «САП УКРАЇНА») та товариство з обмеженою відповідальністю «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ», ідентифікаційний код юридичної особи «Інформація, доступ до якої обмежено» (далі – ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ») подали пропозиції конкурсних торгів на участь у конкурсній процедурі закупівлі «Послуги щодо видання ліцензії на право користування програмним забезпеченням (КАСК (SAP) Код ДКПП ДК 016-2010:58.29.5», яка проводилась публічним акціонерним товариством «УКРТРАНСГАЗ» (далі – Замовник) у 2013 році, згідно з оголошенням № 127417, опублікованим в інформаційному бюлетені «Вісник державних закупівель» від 15.05.2013 № 37/5 (780/5) (далі – Торги або Процедура закупівлі).

Адміністративна колегія Північного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – адміністративна колегія Відділення), розглянувши матеріали справи № 960/14-р-02-06-16 про порушення ТОВ «САП УКРАЇНА» та ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та подання П'ятого відділу досліджень і розслідувань від 04.03.2024 № 60-03/50п

#### ВСТАНОВИЛА:

#### 1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – КОТВ АМКУ) від 23.02.2016 № 14-р розпочато розгляд справи № 960/14-р-02-06-16 за ознаками вчинення ТОВ «САП УКРАЇНА» та ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» 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.
- (2) Відповідно до розпорядження Антимонопольного комітету України від 28.11.2019

№ 23-рп «Про реорганізацію територіальних відділень Антимонопольного комітету України» (зі змінами) з 02 червня 2020 року найменування КОТВ АМКУ змінено на Північне міжобласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України.

- (3) Копії розпорядження про початок розгляду Справи були направлені на адреси ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» та ТОВ «САП УКРАЇНА» листами від 25.02.2016 № 02-05/676 та від 25.02.2016 № 02-05/677 відповідно.
- (4) З метою проведення всебічного та об'єктивного розслідування у Справі, Відділенням були направлені листи та вимоги про надання інформації, зокрема до:
- Філія «Управління «Укргазтехзв'язок» ПАТ «Укртрансгаз» – вимоги від 24.02.2014 № 20-29.3/03-1464 та від 10.11.2014 № 02-06/2353;
  - ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» – вимоги від 06.08.2014 № 02-05/1646 та від 21.12.2022 № 60-02/4100 та від 13.09.2022 № 60-02/2722;
  - ТОВ «САП УКРАЇНА» – вимога від 06.08.2014 № 02-05/1647 та від 13.09.2022 № 60-02/2705 та від 26.12.2022 № 60-02/4187 та від 23.01.2023 № 60-02/278;
  - ДПП у Печерському районі ГУ ДФС у м. Києві – лист від 13.03.2017 № 02-06/1039;
  - ДПП в Оболонському районі ГУ ДФС у м. Києві – лист від 13.03.2017 № 02-06/1042;
  - Управління ПФУ в Печерському районі м. Києва – лист від 06.04.2017 № 02-06/1394;
  - Управління ПФУ в Оболонському районі м. Києва – лист від 06.04.2017 № 02-06/1395;
  - Центральний офіс великих платників податків ДФС у м. Києві – лист від 07.04.2017 № 02-06/1408;
  - Офіс Великих платників податків ДПС України – лист від 09.12.2019 № 60-02/7046;
  - АТ «Сіті Банк» – вимога від 21.12.2022 № 60-02/4117;
  - АТ «Райффайзен банк» – вимога від 08.11.2022 № 60-02/3479;
  - Ліквідатору банку АТ «Банк «Національні інвестиції» – вимога 07.12.2022 № 60-02/3870;
  - АТ «Укрсиббанк» – вимоги від 08.11.2022 № 60-02/3480 та від 21.12.2022 № 60-02/4118;
  - ПрАТ «Київстар» – вимога від 07.12.2022 № 60-02/3887;
  - АТ «Креді Агріколь Банк» – вимога від 21.12.2022 № 60-02/4119;
  - ПАТ «Укртелеком» – вимога від 08.11.2022 № 60-02/3489;
  - Центральне міжрегіональне управління ДПС по роботі з великим платниками податків – листи від 03.10.2022 № 60-02/3055 та від 08.11.2022 № 60-02/3487;
  - ГУ ДПС у м. Києві – лист від 02.09.2022 № 60-02/2479 та від 08.11.2022 № 60-02/3488.
- (5) Були отримані відповіді на направлені листи та вимоги про надання інформації, зокрема від:
- Філія «Управління «Укргазтехзв'язок» ПАТ «Укртрансгаз» – листи від 14.03.2014 № 01/06-0448 (вх. № 8-20/2113 17.03.2014) та від 01.12.2014 № 01/19-2174 (вх. № 10-11-1989 від 10.12.2014);
  - ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» – лист від 06.08.2014 № 02-05/1646 (вх. № 01-11-1451 від 29.08.2014);
  - ТОВ «САП УКРАЇНА» – лист від 02.09.2014 № 244 (вх. № 01-11-1488 від 04.09.2014) та лист від 11.10.2022 № 694/01 (вх. № 60-01/1859 від 19.10.2022) та від 11.10.2022 № 695/01 (№ 60-01/657кі від 18.10.2022) та від 17.01.2023 № 13/01 (вх. № 60-01/97кі) та від 17.01.2023 № 15/01 (вх. № 60-01/96кі) та від 06.02.2023 № 44-01 (вх. № 60-01/412 від 08.02.2023) та від 06.02.2023 № 44-01 (вх. № 60-01/154кі від 007.2.223);

- ДПІ у Печерському районі ГУ ДФС у м. Києві – лист від 23.03.2017 № 8319/10/26-55-12-010 (вх. № 01-08-986 від 06.04.217);
  - ДПІ в Оболонському районі ГУ ДФС у м. Києві – лист від 05.04.2017 № 3832/10/26-54-12-04-17 (вх. № 01-08-1017 від 1.04.2017);
  - Центральне об'єднане управління ПФУ в м. Києві – листи від 24.04.2017 № 24079/13 (вх. № 01-08-1225 від 28.04.2017) та від 24.04.2017 № 24080/13 (вх. № 01-08-59-к від 05.05.2017);
  - Офіс Великих платників податків ДФС – лист від 13.05.2017 № 25868/10/28-10-42-09-42 (хв. № 01-08-1428 від 26.05.2017);
  - Офіс Великих платників податків ДПС України – лист від 27.12.2019 № 2083/9/28-10-44-06-09 (вх. № 60-01/45 від 03.01.2020)
  - АТ «Сіті Банк» – лист від 28.12.2022 № 220936/0507-3БТ (вх. № 60-01/918кі від 29.12.2022)
  - АТ «Райффайзен банк» – лист від 23.11.2022 № 81-15-9/7168-БТ (вх. № 60-01/832кі від 06.12.2022);
  - ФГВФО (по АТ «Банк «Національні інвестиції») – лист від 27.12.2022 № 116-57-36/22 (вх. № 60-10/19кі від 03.01.2023);
  - АТ «Укрсиббанк» – листи від 17.11.2022 № 54-2-01/5986 «БТ» (вх. № 60-01/775кі від 21.11.2022) та від 29.12.2022 № 29-4-1-07/4692-БТ (вх. № 60-01/18кі від 03.01.2023);
  - ПрАТ «Київстар» – лист від 21.1.2022 № 26229/01 (вх. № 60-01/899кі від 26.12.2022)
  - АТ «Креді Агріколь Банк» – лист від 03.01.2023 № 12829/2/49-БТ (вх. № 60-01/59кі від 11.01.2023);
  - ПАТ «Укртелеком» – лист від 16.11.2022 № 2014-вих-80Д731-80Д920-2022 (вх. № 60-01/2203 від 28.11.2022);
  - Центральне міжрегіональне управління ДПС по роботі з великим платниками податків – листи від 14.10.2022 № 1007/5/31-00-04-02-03 (вх. № 60-01/667кі від 20.10.2022) та від 25.11.2022 № 1258/5/31-00-12-01-05 (вх. № 60-01/822кі від 05.12.2022);
  - ГУ ДПС у м. Києві – листи від 14.09.2022 № 21350/5/26-15-12-07-03 (вх. № 60-01/610кі від 27.09.2022) та від 23.11.2022 № 28890/5/26-15-12-07-03 (вх. № 60-01/828кі від 05.12.2022).
- (6) Листами від 04.03.2024 № 60-02/914 та від 04.03.2024 № 60-02/913 (повернуто за закінченням терміну зберігання) ТОВ «САП УКРАЇНА» та ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» відповідно було направлено копію подання про попередні висновки у справі № 960/14-р-02-06-16 (далі – Подання).
- (7) Враховуючи зазначене, керуючись пунктом 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами і доповненнями) [в редакції, чинній на момент виникнення правовідносин, тобто до 01.01.2024], на офіційному вебсайті Антимонопольного комітету України 11.04.2024 було розміщено інформацію про попередні висновки та про дату, час і місце розгляду справи № 960/14-р-02-06-16.
- 2. Відповідачі**
- (8) Відповідачами у справі № 960/14-р-02-06-16 (далі – Справа) є такі суб'єкти господарювання (далі разом – Відповідачі):

а) товариство з обмеженою відповідальністю «САП УКРАЇНА», ідентифікаційний код юридичної особи «Інформація, доступ до якої обмежено» (далі – ТОВ «САП УКРАЇНА»). Адреса місцезнаходження: «Інформація, доступ до якої обмежено». Відповідно до відомостей, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР), основним видом діяльності «САП УКРАЇНА» є комп'ютерне програмування (код КВЕД 62.01).

б) товариство з обмеженою відповідальністю «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ», ідентифікаційний код юридичної особи «Інформація, доступ до якої обмежено» (далі – ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ»). Адреса місцезнаходження: «Інформація, доступ до якої обмежено».

Відповідно до відомостей, які містяться в ЄДР, основним видом діяльності ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» є установлення та монтаж машин і устаткування (код КВЕД 33.20).

- (9) Отже, Відповідачі є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

### **3. Обставини справи**

- (10) У 2013 році Замовником було проведено конкурсну процедуру закупівлі за предметом: «Послуги щодо видання ліцензії на право користування програмним забезпеченням (КАСК (SAP) Код ДКПП ДК 016-2010:58.29.5», згідно з оголошенням № 127417, опублікованим в інформаційному бюлетені «Вісник державних закупівель» від 15.05.2013 № 37/5 (780/5). Очікувана вартість закупівлі становила 122 000 000,00 грн без ПДВ.
- (11) Процедура закупівлі проводилась у період дії Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 № 2289-VI, в редакції, яка була чинна на 15.05.2013.
- (12) Зміст, порядок оформлення пропозицій конкурсних торгів, що подаються учасниками, визначений Документацією конкурсних торгів, яка включає в себе 6 розділів та 7 додатків (далі – Документація конкурсних торгів).
- (13) Відповідно до Документації конкурсних торгів, затвердженої протоколом № 51 від 14.05.2013, на засіданні комітету з конкурсних торгів та змінами внесеними згідно з протоколом № 60-з від 06.06.2013 Кінцевий строк подання пропозицій конкурсних торгів: до 10 год. 00 хв. 25.06.2013. Дата та час розкриття пропозицій конкурсних торгів: 25.06.2013 об 11 год. 00 хв.
- (14) Відповідно до реєстру отриманих пропозицій конкурсних торгів, кваліфікаційних пропозицій, цінових пропозицій для участі у Процедурі закупівлі свої пропозиції надали наступні суб'єкти господарювання:
- ТОВ «САП УКРАЇНА». Пропозиція конкурсних торгів була надана представником особисто 25.06.2013 о 09:40;
  - ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ». Пропозиція конкурсних торгів була надана представником особисто 25.06.2013 о 09:49.
- (15) Згідно з протоколом розкриття пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій, цінових пропозицій) № 74 розкриття пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій, цінових пропозицій) відбулося 25.06.2013 об 11:00. Вищезазначені суб'єкти господарювання запропонували наступні ціни на послуги щодо видання ліцензії на право користування програмним забезпеченням (КАСК (SAP)

Код ДКПП ДК 016-2010: 58.29.5 (див. табл. 1):

Таблиця 1

| № з/п | Назва суб'єкта господарювання | Ціна пропозиції, грн з ПДВ |
|-------|-------------------------------|----------------------------|
| 1     | ТОВ «САП УКРАЇНА»             | 121 357 254,90             |
| 2     | ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ»         | 112 750 436,72             |

- (16) Відповідно до протоколу оцінки пропозицій конкурсних торгів (цінових пропозицій) від 15.07.2013 № 82-о оцінка пропозицій ТОВ «САП УКРАЇНА» та ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» здійснювалась на основі єдиного критерію «Ціна».
- (17) Згідно з протоколом засідання комітету конкурсних торгів Замовника щодо акцепту пропозицій конкурсних торгів від 15.07.2013 № 83-А пропозиція ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» була визнана найбільш економічно вигідною.
- (18) Із ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» Замовник уклав договір про закупівлю послуг від 13.08.2013 № 1308000197 на загальну суму 112 750 436,72 грн з ПДВ.

#### 4. Встановлення антиконкурентних узгоджених дій

- (19) З матеріалів справи № 960/14-р-02-06-16 вбачається, що підставами для початку розгляду Справи були наступні обставини: обізнаність ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» та ТОВ «САП УКРАЇНА» щодо ціни конкурента, зацікавленість одного учасника в перемозі іншого та надання Відповідачами документів, непередбачених документацією конкурсних торгів Замовника.

##### 4.1. Обізнаність щодо ціни конкурента

- (20) Згідно з інформацією, наданою ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» листом від 29.08.2014 № 51 (вх. № 01-11-1457 від 29.08.2014) (далі – Лист № 01-11-1457), товариство на момент подачі власної пропозиції конкурсних торгів було уповноваженим партнером ТОВ «САП УКРАЇНА», відповідно до Партнерського договору PartnerEdge Chanel Agreement VAR № 39-PE/2012 від 20.07.2012 та договору про надання права використання Програмним забезпеченням SAP та наданні послуг із супроводу SAP Enterprise Support Програмного забезпечення від SAP № 61-рпк/2012 (далі - Договір-1).
- (21) Відповідно до пункту 1.1 Договору-1, ТОВ «САП УКРАЇНА» (SAP) надає ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» (Партнеру) невиключні майнові права інтелектуальної власності, а саме: права на використання об'єкта інтелектуальної власності Програмного забезпечення SAP (далі - «права використання») та надає послуги з супроводу та (підтримки) Програмного забезпечення SAP, а Партнер зобов'язується сплатити вищезгадані права та послуги, відповідно до умов укладеного Договору-1. Крім того, умовами Договору-1 визначено, що отримуючи права, зазначені у п.1.1 Договору-1 Партнер надає надані права використання Програмним забезпеченням SAP третій особі (далі – «Кінцевому користувачеві»), а кінцевим користувачем відповідно до пункту 1.4 Договору є державна компанія «УКРТРАНСГАЗ».
- (22) Відповідно до пункту 1.5 Договору-1, починаючи з 01.11.2012, ТОВ «САП УКРАЇНА» (SAP) надає ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» (Партнеру) послуги із супроводу (підтримки) Enterprise Support Програмного забезпечення SAP, права використання якого надаються за цим Договором-1, а також послуги з супроводу Enterprise Support Попереднього програмного забезпечення SAP, раніше ліцензованого Кінцевим користувачем.

- (23) Тобто, ТОВ «САП УКРАЇНА» надало право ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» на користування програмним забезпеченням SAP Замовнику.
- (24) Таким чином, ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» та ТОВ «САП УКРАЇНА» могли бути обізнані про участь один одного у Процедурі закупівлі.
- (25) Окрім цього, в Листі № 01-11-1457 ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» вказує на те, що ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» отримало від ТОВ «САП УКРАЇНА» максимальну партнерську знижку від прайсової ціни ТОВ «САП УКРАЇНА».
- (26) Отже, ТОВ «САП УКРАЇНА» могло бути обізнане про ціну, яку запропонує ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» для участі в Процедурі закупівлі.
- (27) Зважаючи на те, що ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» запропонувало ціну, нижчу ніж та, що була запропонована ТОВ «САП УКРАЇНА», ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» стало переможцем Процедури закупівлі.
- (28) Така поведінка Відповідачів може свідчити про те, що ТОВ «САП УКРАЇНА» та ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» могли узгодити свої дії під час участі в Процедурі закупівлі, що у свою чергу, призвело до спотворення результатів торгів.
- (29) Водночас, необхідно зазначити, що наявність партнерських відносин між Відповідачами обумовлена тим, що ТОВ «САП УКРАЇНА» було офіційним уповноваженим дистриб'ютором KACK SAP (SAP ERP), розробником та власником якого є SAP AG (Німеччина), на території України, Грузії та Молдови на підставі дистриб'юторського договору в редакції від 01.01.2012 укладеного між SAP AG та ТОВ «САП УКРАЇНА». Тобто, ТОВ «САП УКРАЇНА» є єдиним на території України суб'єктом господарювання, що на законних підставах має право реалізації відповідної продукції, що закуповувалась Замовником в межах Торгів. Формування партнерської мережі має на меті першочергово створення розгалуженої мережі для реалізації продукції, а не формування пов'язаності за відсутності доказів зворотнього у сукупності доказів у справі. Кожен дилер (партнер) ТОВ «САП УКРАЇНА» є самостійним суб'єктом господарювання, свою господарську діяльність здійснює на власний ризик відповідно до законодавства України, і статус дилера (партнера) дає останньому можливість отримати лише договірні умови на придбання товарів у ТОВ «САП УКРАЇНА» та їх подальшу самостійну реалізацію (перепродаж) кінцевому споживачу, у тому числі, в рамках закупівель за публічні/державні кошти.
- (30) Отже, вказані вище обставини, які пов'язують ТОВ «САП УКРАЇНА» та ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ», обумовлені специфікою реалізації KACK SAP (SAP ERP) єдиним суб'єктом господарювання та, відповідно відсутністю об'єктивної законної можливості обігу такого товару на території України з інших джерел постачання не можуть кваліфікуватися в цій Справі як порушення законодавства про захист економічної конкуренції за відсутності інших обставин, що підтверджують узгоджену поведінку Відповідачів під час їх участі в Процедурі закупівлі.

#### **4.2. Зацікавленість ТОВ «САП УКРАЇНА» в перемозі ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ»**

- (31) Відповідно до інформації, наданої ТОВ «САП УКРАЇНА» листом від 02.09.2014 № 244 (вх. № 01-11-1488 від 04.09.2014), Відділенням встановлено, що між ТОВ «САП УКРАЇНА» та ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» за підсумком Процедури закупівлі був укладений договір надання права використання Програмним забезпеченням SAP та надання послуг по супроводу SAP Enterprise Support Програмного забезпечення від 27.06.2013 SAP № 18-ркуп/2013 (далі – Договір - 2).
- (32) Відповідно до пункту 1.1 Договору-2, ТОВ «САП УКРАЇНА» (SAP) надає

ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» (Партнеру) невиключні майнові права інтелектуальної власності, а саме: права на використання об'єкта інтелектуальної власності Програмного забезпечення SAP (далі - «права використання») та надає послуги з супроводу та підтримки Програмного забезпечення SAP, а Партнер зобов'язується сплатити вищезгадані права та послуги, відповідно до умов укладеного Договору-2. Крім того, умовами Договору-2 визначено, що отримуючи права, зазначені у п.1.1 Договору-2 Партнер надає надані права використання Програмним забезпеченням SAP третій особі (далі – «Кінцевому користувачеві»), а Кінцевим користувачем відповідно до пункту 1.4 Договору є публічне акціонерне товариство «УКРТРАНСГАЗ». Тобто, ТОВ «САП УКРАЇНА» надало право ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» надавати право на користування програмним забезпеченням SAP Замовнику.

(33) Враховуючи викладене, укладення такого договору після завершення Процедури закупівлі і укладення Замовником з ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» договору про закупівлю послуг від 13.08.2013 № 1308000197 відбулося в рамках звичайної господарської діяльності Відповідачів, зокрема для забезпечення виконання ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» зобов'язань за укладеним із Замовником договором, а з огляду на специфіку реалізації на території України такого товару єдиним офіційним представником, встановлене не може свідчити про зацікавленість ТОВ «САП УКРАЇНА» у перемозі ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» за відсутності інших доказів погодженості поведінки у цій Справі.

(34) Водночас, необхідно зауважити, що доведення порушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій ґрунтується на сукупності обставин, зазначених у мотивувальній частині рішення, а не на окремому факті або обставині, та/або їх похідних дій від таких обставин.

#### **4.3. Надання Відповідачами документів непередбачених документацією конкурсних торгів Замовника**

(35) В матеріалах Справи міститься інформація про те, що ТОВ «САП УКРАЇНА» та ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» у складі своїх пропозицій конкурсних торгів, серед інших, надали документи (довідки), надання яких кожним із учасників не передбачено умовами Документації конкурсних торгів Замовника, а саме документ уповноваженого органу про те, що осіб, що уповноважені діяти від імені учасників не було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень.

(36) За результатом аналізу цінових пропозицій ТОВ «САП УКРАЇНА» та ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» встановлено, що у складі конкурсних пропозицій торгів Відповідачів містяться документи під назвою: «Інформаційна довідка з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення» (далі – Довідка):

- ТОВ «САП УКРАЇНА» - Довідка від 18.06.2013 № 10983;
- ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» - Довідка від 18.06.2013 № 10943.

(37) Надалі Відділенням з'ясовано, що довідки сформовані працівником Головного управління юстиції у м. Києві Міністерства юстиції України в один день (18.06.2013), проте в різний час, а саме: довідка про особу, що уповноважена діяти від імені ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» сформована о 09 год. 27хв., натомість довідка про особу, що уповноважена діяти від імені ТОВ «САП УКРАЇНА» сформована о 15 год. 07хв.

(38) Отже, формулювання та датування довідок в один день не залежало від дій відповідачі, а пояснюється організацією надання адміністративних послуг державної установи.

- (39) Відповідно до Документації конкурсних торгів Замовника, затвердженої протоколом від 14.05.2013 № 51, а саме розділу 6 «Кваліфікаційні критерії до учасників» перелік документів, які подаються кожним учасником торгів у складі власної пропозиції та відповідають кваліфікаційним критеріям та іншим вимогам, наведено Замовником в Додатку 1.
- (40) Водночас, за результатом аналізу документів, наданих філією «Управління «Укргазтехзв'язок» ПАТ «Укртрансгаз» листом від 14.03.2014 № 01/06-0448 (вх. № 8-20/2113 17.03.2014) встановлено, що Замовником на підставі службової записки складеної на ім'я заступника Голови комітету конкурсних торгів філії «Управління «Укргазтехзв'язок» були внесені зміни до Додатку 1 Документації конкурсних торгів, а саме: в розділ 2 «Інші вимоги до Учасників торгів» було додано, серед інших, пункт про те, що учасника або особу, що уповноважено діяти від імені учасника не було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень в такій редакції:
- «2.1.15. Документ (оригінал або нотаріально завірена копія) уповноваженого органу про те, що Учасника (для юридичних осіб-осіб, що уповноважені діяти від імені Учасника) не було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень».*
- (41) Зміни до Документації конкурсних торгів Процедури закупівлі були внесені та затверджені на засіданні комітету з конкурсних торгів протоколом від 06.06.2013 № 60-з.
- (42) Так, з наведеного вбачається, що ТОВ «САП УКРАЇНА» та ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» у складі своїх пропозицій конкурсних торгів надали всі необхідні документи та довідки, а отже обставина надання Відповідачами документів, які не були передбачені умовами Документації конкурсних торгів Замовника була спростована під час розгляду справи Відділенням.
- (43) **Інші обставини (за результатом збору та аналізу доказів у Справі Відділенням отримано інформацію та матеріали, за результатом аналізу яких не встановлено інших обставин, які в сукупності могли б бути доказами вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції та свідчити про антиконкурентні узгоджені дії Відповідачів)**
- (44) За результатом аналізу інформації, що була зібрана Відділенням за результатом проведення дій, з метою з'ясування дійсних обставин справи, не виявлено обставин, які б могли свідчити про спільне місцезнаходження Відповідачів, використання ними під час здійснення своєї господарської діяльності спільних засобів зв'язку, подання податкової звітності до органів ДПС та керування власними банківськими рахунками спільної ІР-адреси, існування між Відповідачами відносин контролю або їх пов'язаності, зокрема через спільних працівників, отримання банківських гарантій однією особою в одному банку та інших доказів, які б свідчили (могли свідчити) про узгодження ТОВ «САП УКРАЇНА» та ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» умов участі в Процедурі закупівлі.
- (45) Отже, інших обставин, за результатом всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин справи Відділення у Справі, що може свідчити про вчинення ТОВ «САП УКРАЇНА» та ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» передбаченого пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», не встановлено.

## 5. Заперечення Відповідача

- (46) Зауважень та/або заперечень до змісту Подання ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» не надало.
- (47) Заперечень до змісту Подання ТОВ «САП УКРАЇНА» не надало. Натомість приватний ТОВ «САП УКРАЇНА» листом від 16.04.2024 № 240/01 (вх. № 60-01/874кі від 17.04.2024) надала свої побажання (зауваження) щодо викладення окремих абзаців Подання, які, на думку ТОВ «САП УКРАЇНА», викладено некоректно.
- (48) Кваліфікація дій суб'єктів господарювання в частині наявності або відсутності в їх діях ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції є виключною компетенцією органів Антимонопольного комітету України.
- (49) Саме до повноважень територіальних органів Антимонопольного комітету України належить прийняття висновків щодо кваліфікації дій відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції, у тому числі з підстави, зокрема не доведення вчинення порушення.
- (50) Вимоги до змісту тексту рішень органів Антимонопольного комітету України регламентовано пунктом 4 розділу VIII Порядку розгляду Антимонопольним комітетом України та його територіальними відділеннями заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (із змінами та доповненнями).
- (51) У рішенні наводяться мотиви рішення, зазначаються встановлені органом Комітету обставини справи з посиланням на відповідні докази, а також положення законодавства, якими орган Комітету керувався, приймаючи рішення, обґрунтування розміру штрафу та спростування заперечень, наданих особами, які беруть участь у справі, до подання з попередніми висновками у справі (у разі їх наявності) (абзац перший пункту 4 розділу VIII Порядку).
- (52) Натомість, спонукання Відділення до зазначення в тексті рішення побажань (зауважень) до окремих його абзаців конкретного змісту не допускається з урахуванням дискреційних повноважень органу Антимонопольного комітету України та є правом останнього для врахування.

## 6. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення

- (53) З матеріалів справи № 960/14-р-02-06-16 вбачається таке:
  - наявність партнерських відносин ТОВ «САП УКРАЇНА» та ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» обумовлена специфікою реалізації продукції KACK SAP (SAP ERP);
  - зацікавленість одного Відповідача під час участі у Процедурі закупівлі в перемозі іншого не знайшла свого підтвердження;
  - пов'язаність ТОВ «САП УКРАЇНА» та ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» господарськими відносинами виникла в процесі звичайної господарської діяльності з огляду на специфіку реалізації продукції єдиним законним представником на території України, тому не є обставиною для відповідної кваліфікації дій Відповідачів як антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів;
  - факт надання Відповідачами в складі своїх пропозицій конкурсних торгів документів, які не були передбачені умовами Документації конкурсних торгів Замовника не підтверджено та спростовано Відділенням на підставі зібраних доказів;
  - Відділенням не виявлено спільного місцезнаходження Відповідачів та використання ними спільних засобів зв'язку;

- Відділенням не виявлено фактів використання Відповідачами спільних IP-адрес під час подання податкової звітності в органи ДПС, здійснення входу в особисті кабінети систем інтернет-банкінгу з метою керування рахунками, а також здійснення платежів (розрахунків);
  - Відділенням не виявлено доказів спільної підготовки пропозицій конкурсних торгів ТОВ «САП УКРАЇНА» та ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» через залучення одних і тих же осіб до збору (підготовки) необхідних документів та довідок, що підтверджують кваліфікацію учасника торгів;
  - не виявлено інших доказів, які б свідчили (могли свідчити) у сукупності про узгодження Відповідачами умов участі в Процедурі закупівлі.
- (54) За результатом розгляду Справи, Відділенням були проведено дії, направлені на всебічне, повне і об'єктивне з'ясування дійсних обставин Справи, з врахуванням та забезпеченням реалізації прав і обов'язків сторін шляхом збирання доказів: висновків експертів, пояснень осіб, іншої інформації, інших. Органи Антимонопольного комітету України самостійно визначають джерела та засоби, які є необхідними для повного і об'єктивного з'ясування обставин справи, які дають можливість встановити наявності або відсутності порушення.
- (55) Відповідно до статті 41 Закону України «Про захист економічної конкуренції» доказами у справі можуть бути будь-які фактичні дані, які дають можливість встановити наявності або відсутності порушення та які встановлюються такими засобами: поясненнями сторін і третіх осіб, поясненнями службових осіб та громадян, письмовими доказами, речовими доказами і висновками експертів
- (56) Відповідно до пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, зокрема, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (57) Встановлення ознак та доказів порушення, 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 здійснюється на основі зібраних фактичних даних у їх сукупності.
- (58) Отже, встановлення наявності/відсутності узгоджених антиконкурентних дій здійснюється на підставі та виходячи з сукупності доведених обставин і доказів, з'ясованих і досліджених у справі, враховуючи їх вірогідність і взаємозв'язок.
- (59) Натомість в ході розгляду Справи Відділенням не виявлено достатньої сукупності взаємозалежних доказів, які б свідчили про антиконкурентні узгоджені дії ТОВ «САП УКРАЇНА» та ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» під час участі в **Процедурі закупівлі**, а отже порушення ТОВ «САП УКРАЇНА» та ТОВ «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» законодавства про захист економічної конкуренції, 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, не доведено.
- (60) Згідно з абзацом 4 пункту 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України» від 09.08.2023 № 3295-ІХ справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, розгляд яких розпочато до дня набрання чинності цим Законом, розглядаються відповідно до законодавства, яке діяло до дня набрання

чинності цим Законом.

- (61)** Відповідно до статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (в редакції, чинній на момент виникнення правовідносин) розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції підлягає закриттю без прийняття рішення по суті, якщо, зокрема не доведено вчинення порушення.

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

#### **ПОСТАНОВИЛА:**

Закрити провадження без прийняття рішення по суті у справі № 960/14-р-02-06-16 у зв'язку з не доведенням вчинення порушення товариством з обмеженою відповідальністю «САП УКРАЇНА» (ідентифікаційний код юридичної особи «Інформація, доступ до якої обмежено», м. Київ) та товариством з обмеженою відповідальністю «ДІСІ ІНЖИНІРІНГ» (ідентифікаційний код юридичної особи «Інформація, доступ до якої обмежено», м. Київ) під час участі у процедурі закупівлі «Послуги щодо видання ліцензії на право користування програмним забезпеченням (КАСК (SAP) Код ДКПП ДК 016-2010:58.29.5», яка проводилась публічним акціонерним товариством «УКРТРАНСГАЗ» у 2013 році, згідно з оголошенням № 127417, опублікованим в інформаційному бюлетені «Вісник державних закупівель» від 15.05.2013 № 37/5 (780/5).

Рішення може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.

**Голова адміністративної колегії**

**О. ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ**

