



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

26 червня 2018 р.

Київ

№ 333-р

Про перевірку рішення адміністративної колегії Донецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 02.03.2017 № 2 у справі № 01-26-14/2016

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши подання державного уповноваженого Антимонопольного комітету України В. Полуховича від 12.01.2018 № 8-01/3344/3545/7-зв та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ ПЕРЕВІРКИ

- (1) Рішення адміністративної колегії Донецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) від 02.03.2017 № 2 у справі № 01-26-14/2016 (далі – Рішення № 2).

2. ПІДСТАВИ ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

- (2) Підставою для перевірки Рішення № 2 є заява товариства з обмеженою відповідальністю «ЕТС» (далі – ТОВ «ЕТС») (м. Дружківка, Донецька обл., ідентифікаційний код юридичної особи 24308872) від 05.04.2017 № 200 (вх. від 10.04.2017 за № 8-01/3344) (далі – Заява 1) і заява товариства з обмеженою відповідальністю «Донбаська екскаваційна компанія» (далі – ТОВ «ДЕК») (м. Київ, ідентифікаційний код юридичної особи 38042216) від 11.04.2017 № 190 (вх. від 13.04.2017 за № 8-01/3545) (далі – Заява 2) про перевірку Рішення № 2.
- (3) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 24.04.2017 № 06/96-р Заяву 1 прийнято до розгляду.
- (4) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 24.04.2017 № 06/95-р Заяву 2 прийнято до розгляду.
- (5) Ухвалою Господарського суду Донецької області від 19.04.2017 порушено провадження у справі № 905/901/17 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «ЕТС» до Донецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України про визнання недійсними пунктів 1 і 2 Рішення № 2.
- (6) Ухвалою Господарського суду Донецької області від 12.05.2017 порушено провадження у справі № 905/1021/17 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Донбаська екскаваційна компанія» до Донецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України про визнання недійсними пунктів 1 і 3 Рішення № 2.
- (7) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 23.05.2017 № 06/112-р зупинено розгляд Заяви 1 до завершення розгляду судами справи № 905/901/17.
- (8) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 23.05.2017 № 06/113-р зупинено розгляд Заяви 2 до завершення розгляду судами справи № 905/1021/17.

- (9) Рішенням Господарського суду Донецької області від 21.06.2017 у справі № 905/901/17, яке набрало законної сили, у позові товариству з обмеженою відповідальністю «ЕТС» відмовлено повністю.
- (10) Рішенням Господарського суду Донецької області від 22.06.2017 у справі № 905/1021/17, яке набрало законної сили, у позові товариству з обмеженою відповідальністю «Донбаська екскаваційна компанія» відмовлено повністю.
- (11) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 11.12.2017 № 06/249-р поновлено розгляд Заяви 1.
- (12) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 11.12.2017 № 06/250-р поновлено розгляд Заяви 2.

3. РІШЕННЯ

- (13) У Рішенні № 2 адміністративна колегія Відділення постановила:
- (14) «1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «ЕТС» (ідентифікаційний код: 24308872) та товариство з обмеженою відповідальністю «Донбаська екскаваційна компанія» (ідентифікаційний код: 38042216) вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 та визначене пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, під час участі у процедурі відкритих торгів із закупівлі машин для переміщення, планування, профілювання, розроблення, вирівнювання, трамбування, ущільнювання та виймання ґрунту, корисних копалин або руд (зокрема бульдозери, механічні лопати та дорожні котки) (колісний багатофункціональний екскаватор – навантажувач) [оголошення про проведення процедури закупівлі №160991, оприлюднене в інформаційному бюлетені «Вісник державних закупівель» від 02.09.2014 № 76 (02.09.2014)], проведеній у вересні-листопаді 2014 року комітетом конкурсних торгів Комунального виробничого підприємства «Краматорський водоканал».
- (15) 2. Відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинення порушення, зазначеного у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «ЕТС» штраф у розмірі 50216,00 (п'ятдесят тисяч двісті шістнадцять) гривень.
- (16) 3. Відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинення порушення, зазначеного у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Донбаська екскаваційна компанія» штраф у розмірі 9450,00 (дев'ять тисяч чотириста п'ятдесят) гривень».

4. ДОВОДИ ЗАЯВНИКА

- (17) У Заяві 1 зазначено, що надання ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» (далі – Учасники) у складі їх пропозицій конкурсних торгів довідок Державної податкової інспекції у м. Дружківці Головного управління Державної фіскальної служби у Донецькій області про відсутність заборгованості з податків та зборів (обов'язкових платежів), що були видані в один день з послідовними номерами, і інформаційних довідок з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, виданих Головним управлінням юстиції в Київській області, з однаковою датою реєстрації, не є доказом вчинення цими товариствами антиконкурентних узгоджених дій.
- (18) ТОВ «ЕТС» у Заяві 1 вказало, що у Рішенні № 2 адміністративна колегія Відділення не взяла до уваги, що схожість документів у пропозиціях конкурсних торгів не свідчить про їх тотожність, тому не може бути доказом наявності попередньої змови Учасників щодо участі у торгах, які проведені комунальним виробничим підприємством «Краматорський водоканал».
- (19) Наведені адміністративною колегією Відділення в Рішенні № 2 факти схожості документів у поданих ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» пропозиціях конкурсних торгів, на думку ТОВ «ЕТС», є незначними поряд з існуючими в цих документах розбіжностями.

- (20) ТОВ «ДЕК» у Заяві 2 зазначило, що схожість в оформленні документів, поданих у пропозиціях конкурсних торгів, та використання довідок, виданих в один день, не є достатнім доказом попередньої змови Учасників і спрямованості їх дій на усунення чи недопущення конкуренції, спотворення результатів торгів.
- (21) Учасники в Заяві 1 і Заяві 2 зауважили, що обставини про те, що ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» зареєстровані в м. Дружківка, але фактично знаходяться в м. Краматорську, встановлені Відділенням під час розгляду справи № 01-26-14/2016, та про які зазначено в Рішенні № 2, не підтверджують висновок у Рішенні № 2 про узгодження цими товариствами участі у конкурсній процедурі.
- (22) Також у Заяві 1 ТОВ «ЕТС» стверджує, що громадянка Марісенкова Анастасія Юріївна не мала вирішального впливу на діяльність ТОВ «ДЕК» і на момент проведення торгів, які були предметом дослідження у справі № 01-26-14/2016, перебувала за межами України та не могла впливати або брати участь у державних закупівлях.
- (23) ТОВ «ДЕК» у Заяві 2 стверджує, що громадянка Марісенкова Анастасія Юріївна, яка є засновником ТОВ «ДЕК», не має вирішального впливу на діяльність товариства. Також у Заяві 2 вказано, що директор ТОВ «ЕТС» Марісенков Юрій Павлович є батьком Марісенкової А. Ю. При цьому в Заяві 2 наголошується, що ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» не втручаються в господарську діяльність один одного.
- (24) ТОВ «ЕТС» вважає, що подання Учасниками в пропозиціях конкурсних торгів копій однакового сертифікату відповідності на екскаватор-навантажувач Volvo BL61b, виданого ТОВ «Харківським незалежним центром сертифікації», не доводить узгодження ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» поведінки під час підготовки пропозицій конкурсних торгів, оскільки такий сертифікат є дійсним на будь-яку одиницю цієї техніки, незалежно від особи, яка надає сертифікат замовнику торгів або будь-кому на території України.
- (25) ТОВ «ЕТС» у Заяві 1 заперечило щодо висновку в Рішенні № 2, що наявність між ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» сталих господарських зв'язків свідчить про узгодження цими товариствами своїх дій під час проведення процедури державних закупівель.
- (26) У Заяві 2 ТОВ «ДЕК» зауважило про те, що наявність довгострокових господарських відносин між ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» не свідчить про узгодження поведінки цими товариствами, не є достатнім доказом наявності попередньої змови (антиконкурентних узгоджених дій) між Учасниками і спрямованості дій щодо участі в торгах на усунення чи недопущення конкуренції, спотворення результатів торгів.
- (27) ТОВ «ЕТС» вказало у Заяві 1 про те, що не погоджується з висновком адміністративної колегії Відділення в Рішенні № 2, що цінові пропозиції Учасників на екскаватори - навантажувачі BL61B були значно вищими, ніж ринкові ціни на цей товар, і встановлення ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» таких цін стало можливим внаслідок координації Учасниками своєї конкурентної поведінки.
- (28) Заявник зазначив, що адміністративна колегія Відділення не дослідила і не надала належної оцінки вартості придбання в іноземного виробника екскаватора - навантажувача, і ціни, за якою цей товар був проданий комунальному виробничому підприємству «Краматорський водоканал» на торгах.
- (29) Крім того, в Заяві 1 ТОВ «ЕТС» і в Заяві 2 ТОВ «ДЕК» зауважили, що адміністративна колегія Відділення при прийнятті Рішення № 2 не надала належної оцінки обставинам про закриття кримінального провадження в зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення за обставинами, які були предметом дослідження в справі № 01-26-14/2016.
- (30) ТОВ «ЕТС» у Заяві 1 зазначило, що з урахуванням того, що в торгах, проведених комунальним виробничим підприємством «Краматорський водоканал», не брали участь інші особи, крім Учасників, тому відсутні підстави вважати, що дії ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» могли не допустити, усунути чи обмежити змагання між суб'єктами господарювання.

- (31) ТОВ «ЕТС» вважає, що адміністративною колегією Відділення в Рішенні № 2 не доведено факт вчинення порушення ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, та просить скасувати Рішення № 2 та/або припинити провадження у справі.
- (32) ТОВ «ДЕК» вважає, що висновок адміністративної колегії Відділення в Рішенні № 2 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, не відповідає дійсним обставинам справи, Рішення № 2 прийнято при неповному з'ясуванні обставин справи. У зв'язку з наведеним ТОВ «ДЕК» просить скасувати Рішення № 2 та/або припинити провадження у справі.

5. ПЕРЕВІРКА РІШЕННЯ

- (33) На підставі аналізу Рішення № 2 та матеріалів справи № 01-26-14/2016 встановлено наступне.
- (34) Комунальне виробниче підприємство «Краматорський водоканал» (далі – Замовник) із застосуванням процедури відкритих торгів проводило закупівлю: «Машини для перемішування, планування, профілювання, розробляння, вирівнювання, трамбування, ущільнювання та виймання ґрунту, корисних копалин або руд (зокрема бульдозери, механічні лопати та дорожні котки) (колісний багатофункціональний екскаватор - навантажувач) - код ДК 016:2010 - 28.92.2» (далі – Торги), дата оприлюднення і номер оголошення про проведення процедури закупівлі, опублікованого в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель – 02.09.2014 ІБ ВДЗ № 76 (02.09.2014), оголошення № 160991 (ТРЗ), та відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 № 1197-VII (далі – Закон № 1197-VII), що був чинним на час проведення вказаної процедури закупівлі, Замовником оприлюднено документацію конкурсних торгів (далі – ДКТ).
- (35) Участь у Торгах 03.10.2014 взяли лише ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК». Переможцем за результатами цієї процедури закупівлі визнано ТОВ «ЕТС» і Замовником укладено з ним договір про закупівлю товарів за державні кошти № 62 від 20.10.2014 (далі – Договір № 62).
- (36) У Рішенні № 2 адміністративна колегія Відділення за результатами аналізу документів, наданих Учасниками в складі пропозицій конкурсних торгів (далі – ПКТ), навела висновок, що наявність спільних особливостей у оформленні, структурі, текстовому змісті ПКТ Учасників; аналіз цін ПКТ вказують у своїй сукупності на те, що ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» на стадії підготовки ПКТ були обізнані щодо конкурсних пропозицій один одного, узгоджували поведінку щодо участі в Торгах, а ТОВ «ДЕК» брало участь у Торгах як технічний учасник для забезпечення ТОВ «ЕТС» перемоги в Торгах.
- (37) Водночас, адміністративною колегією Відділення за результатами аналізу документів, наданих Учасниками в складі ПКТ, встановлено нехарактерну схожість та тотожність в оформленні, структурі та змісті документів, що підтверджують статус учасника.
- (38) Так, згідно з пунктом 7 розділу III ДКТ пропозиція конкурсних торгів включає інформацію про підтвердження відповідності пропозиції конкурсних торгів учасника необхідним технічним, якісним та кількісним характеристикам предмета закупівлі. Вказані технічні вимоги, наведені Замовником у додатку 5 ДКТ, пунктом 6 яких передбачено подання документів, що підтверджують статус учасника, відповідно до якого учасника визнано офіційним представником, дилером. При цьому в ДКТ Замовником не визначено зразок оформлення цього документа.
- (39) Як з'ясувало Відділення під час розгляду справи № 01-26-14/2016, незважаючи на довільну форму та відсутність шаблону, текст та оформлення відповідних документів Учасників однакові: в обох випадках назви документів однакові – «Щодо підтвердження статусу Учасника», тексти довідок (за винятком назв Учасників) є однаковими – «товариство з обмеженою відповідальністю (назва Учасника) підтверджує, що (назва Учасника) є офіційним дилером Construction Equipment на території адміністративного ділення (назва регіону), і як авторизований дилер має право

постачати техніку Construction Equipment, надавати сервісні послуги і забезпечувати клієнта оригінальними запчастинами, що підтверджується відповідним листом та п. Статуту підприємства (відповідний пункт статуту Учасника), які надаються копією в складі пропозиції», незважаючи на те, що зазначений документ мав бути складений Учасниками в довільній формі, тобто мати індивідуальний характер.

- (40) Адміністративна колегія Відділення при прийнятті Рішення № 2 визнала вказані обставини належним доказом узгодженості дій ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» під час участі в Торгах.
- (41) Під час розгляду справи № 01-26-14/2016 Відділення дослідило питання зв'язків між Учасниками та з'ясувало, що у період 2013 – 2014 років громадянин Марісенков Юрій Павлович був директором ТОВ «ЕТС». Відповідно до статуту ТОВ «ЕТС» директор товариства є його виконавчим органом і вищою посадовою особою товариства, який здійснює керівництво поточною діяльністю.
- (42) Громадянка Марісенкова Анастасія Юріївна, яка є донькою Марісенкова Ю.П. (тобто, Марісенкова А. Ю. і Марісенков Ю.П. є пов'язаними особами у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції») та громадянин Дем'янченко Володимир Олександрович є учасниками ТОВ «ДЕК» з частками 50 відсотків у статутному капіталі цього товариства, які мають права приймати рішення з будь-яких питань та контролю діяльності ТОВ «ДЕК». Крім того, Марісенкова А.Ю. і Дем'янченко В. О. є учасниками товариства з обмеженою відповідальністю «Укрекскавація» (м. Кропивницький) з частками по 50 відсотків у статутному капіталі цього товариства.
- (43) Одним із видів діяльності, який є спільним для ТОВ «ЕТС», ТОВ «ДЕК», ТОВ «Спецшляхбудтехніка» і ТОВ «Укрекскавація», є вантажний автомобільний транспорт.
- (44) Також Марісенков Ю.П. і Дем'янченко В.О. протягом періоду, що досліджувався, були учасниками з частками 50 відсотків у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю «Спецшляхбудтехніка» (вул. Попова, 12, м. Дружківка, за вказаною адресою знаходиться ТОВ «ДЕК»).
- (45) Також згідно з матеріалами справи протягом 2013 - 2014 років Марісенкова А.Ю. працювала в ТОВ «ЕТС».
- (46) Наведені обставини свідчать про наявність відносин контролю між ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (47) Таким чином, вказані обставини свідчать, що ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» мали можливість доступу та обміну інформацією між собою щодо участі в Торгах.
- (48) Під час розгляду справи № 01-26-14/2016 Відділення з'ясувало, що ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» протягом 2013 – 2014 років були пов'язані сталими господарськими відносинами, що підтверджується наступним.
- (49) Так, між ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» протягом 2012 – 2014 років укладені договори купівлі-продажу, за умовами яких ТОВ «ЕТС» є продавцем техніки VOLVO, а ТОВ «ДЕК» відповідно її покупцем (лише за одним з укладених договорів ТОВ «ЕТС» є покупцем такої техніки, а ТОВ «ДЕК» – її продавцем), договір постачання (ТОВ «ЕТС» є постачальником шин, а ТОВ «ДЕК» – покупцем), договори оренди техніки VOLVO та заправочних ємностей (ТОВ «ЕТС» є орендодавцем, ТОВ «ДЕК» – орендарем), договір сервісного обслуговування (ТОВ «ЕТС» як підприємство, яке входить до групи компаній «VOLVO CONSTRUCTION EQUIPMENT», на підставі дилерської угоди надавало ТОВ «ДЕК» послуги з технічного обслуговування техніки VOLVO), договір про надання транспортних послуг (ТОВ «ЕТС» надавало ТОВ «ДЕК» транспортні послуги з перевезення вантажів). Виконання ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» вказаних договорів підтверджується банківськими документами про здійснення операцій взаємних розрахунків, які містяться в матеріалах справи № 01-26-14/2016. Цим спростовуються доводи ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» про недоведення в Рішенні № 2 узгодженої поведінки Учасників, викладені в пунктах (28) і (29).

- (50) У пункті 2 розділу III ДКТ Замовник визначив, що пропозиція конкурсних торгів включає відомості цін за формою, встановленою в Додатку 6 ДКТ.
- (51) Так, у своїх ПКТ у відомостях цін ТОВ «ЕТС» зазначило суму (грн., з ПДВ) у розмірі 1 млн 14 тис 480 грн., ТОВ «ДЕК» – 1 млн 260 тис грн. (на 245 520 грн перевищує цінову пропозицію ТОВ «ЕТС»). Отже, враховуючи існування господарських відносин, ТОВ «ДЕК» і ТОВ «ЕТС» мали можливість бути обізнаними щодо цін, за якими потенційно можуть запропонувати екскаватор-навантажувач VOLVO BL61B під час участі в Торгах.
- (52) Відділення під час розслідування в справі встановило, що, відповідно до Договору № 62 з додатками, видаткової накладної від 11.11.2014 № Е-00000037, які містяться в матеріалах справи № 01-26-14/2016, ТОВ «ЕТС» передало Замовнику екскаватор-навантажувач VOLVO BL61B шасі 01203504.
- (53) При цьому, згідно з копіями електронної митної декларації від 24.07.2013 та договору купівлі-продажу виробничо-технічного обладнання від 04.07.2013 № 2013-07-04 з додатками, які містяться в матеріалах цієї справи, ТОВ «ЕТС» придбало вказаний екскаватор-навантажувач зі зворотною лопатою чотириколісний моделі VOLVO BL61B, новий, рік випуску 2013, серійний номер VCEBL61BBJ01203504 у підприємства «VOLVO CONSTRUCTION EQUIPMENT AB» (Швеція) загальною вартістю 64 тис 251 доларів США, курс валюти 7,993, вартістю 513 558,24 грн.
- (54) Відповідно до матеріалів справи в період із 04.03.2013 по 25.07.2013 ТОВ «ЕТС» придбавало у підприємства «VOLVO CONSTRUCTION EQUIPMENT AB» (Швеція) екскаватори-навантажувачі моделі VOLVO BL61B, вартість яких при курсі валюти 7,993 становила:
- 63 284 доларів США (вартість придбання 505 829,01 грн), договір купівлі-продажу виробничо-технічного обладнання від 25.07.2013 № 2013-07-25 (серійний номер VCEBL61BK01203548);
 - 66 096 доларів США (вартість придбання 528 305,3 грн), договір купівлі-продажу виробничо-технічного обладнання від 04.03.2013 № 2013-03-04 (серійний номер VCEBL61BH01203297);
 - 74 900 доларів США (вартість придбання 598 675,7 грн), договір купівлі-продажу виробничо-технічного обладнання від 30.05.2013 № 2013-05-30 (серійний номер VCEBL61BV01203442).
- (55) При цьому вказані екскаватори-навантажувачі ТОВ «ЕТС» продало за 515 945,63 грн (видаткова накладна від 18.09.2014), 710 тис грн. (видаткова накладна від 12.04.2013) і 774 917,94 грн (видаткова накладна від 24.12.2013), що підтверджується документами, які містяться в матеріалах справи № 01-26-14/2016.
- (56) Тобто, ТОВ «ЕТС» продало Замовнику екскаватор-навантажувач VOLVO BL61B шасі 01203504 за ціною, яка в 1,96 разу перевищувала ціну, за якою був проданий такий екскаватор-навантажувач іншому покупцю у вересні 2014 року, і на 239,56 - 304,48 тис грн. перевищувала ціну, за якою такі екскаватори-навантажувачі ТОВ «ЕТС» продавало іншим покупцям у 2013 році. Цим спростовуються доводи ТОВ «ЕТС», викладені в пунктах (30) і (31), про неповне з'ясування Відділенням обставин стосовно вартості придбання екскаватора-навантажувача VOLVO BL61B у виробника і ринкових цін на нього, в тому числі ціни, за якою цей товар був проданий комунальному виробничому підприємству «Краматорський водоканал».
- (57) Метою проведення торгів є отримання замовником найкращої пропозиції, тобто одержання товару належної якості за оптимальною ціною. Змагальність учасників торгів передбачає самостійні дії (поведінку) кожного з учасників, ґрунтується на непевності щодо інших учасників та їх поведінки і зумовлює для здобуття перемоги пропонування кращих умов за найнижчими цінами.
- (58) В основі процедур закупівель лежить принцип змагальності продавців – учасників таких процедур, які конкурують між собою за найкращу для замовника пропозицію, не маючи інформації щодо пропозицій інших учасників та їх поведінки, що у свою чергу спонукає кожного з учасників пропонувати найкращі можливі умови за найнижчими цінами. Будь-яка погоджена поведінка учасників під час підготовки своїх тендерних пропозицій та участі в торгах усуває

елемент непевності, а відтак і змагальність між ними, та спотворює результати торгів, порушуючи право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату.

- (59) Враховуючи зміст пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у системному зв'язку з частиною першою цієї ж статті, для кваліфікації дій суб'єктів господарювання під час їх участі в торгах як антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів таких торгів, не вимагається обов'язкове встановлення наслідків таких дій у вигляді, зокрема, збільшення ціни предмета закупівлі, оскільки такі дії заборонені названим Законом незалежно від їх наслідків.
- (60) Отже, в Рішенні № 2 адміністративна колегія Відділення дійшла обґрунтованого висновку про завищення ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» цін на екскаватор-навантажувач VOLVO BL61B, що був предметом закупівлі Торгів.
- (61) У сукупності та у взаємозв'язку обставини, які з'ясувало Відділення під час розгляду справи № 01-26-14/2016, про те, що ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» є пов'язаними особами, мали сталі господарські відносини, вказують на узгодженість дій між Учасниками Торгів.
- (62) Таким чином, Відділення під час розслідування довело та матеріалами справи № 01-26-14/2016 підтвердило, що саме в період проведення Торгів, як період вчинення порушення, що досліджувався у справі, Учасники були пов'язаними особами. Зібрані у справі докази підтверджують висновок у Рішенні № 2 про те, що ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» діяли не самостійно як окремі суб'єкти господарювання, а узгоджували свої дії, чим замінили ризики та змагальність, які породжує конкуренція, на координацію поведінки зазначених суб'єктів господарювання, що призвело до усунення між ними конкуренції. ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» мали можливість доступу та обміну інформацією між собою щодо участі в Торгах, зокрема про ціну один одного на екскаватор-навантажувач VOLVO BL61B, і їх дії були спрямовані на забезпечення перемоги ТОВ «ЕТС» у Торгах, чим було спотворено результати цих Торгів. Тобто право на укладення договору було отримано ТОВ «ЕТС» не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати вказаних відкритих торгів.
- (63) Отже, викладені в Заяві 1 і Заяві 2 про перевірку Рішення № 2 твердження про відсутність погодженої поведінки між Учасниками процедури закупівлі, спростовуються зібраними у справі № 01-26-14/2016 доказами.
- (64) Крім того, факт прийняття слідчим слідчого відділу Краматорського міського відділу Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в Донецькій області рішення про закриття кримінальних проваджень (у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення) за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого частиною четвертою статті 190 Кримінального кодексу України (шахрайство) та частиною другою статті 367 Кримінального кодексу України (службова недбалість), що стосувались обставин, за якими розглядалась справа № 01-26-14/2016, про які зазначено в Заяві 1 і Заяві 2, не спростовує висновок адміністративної колегії Відділення в Рішенні № 2 про вчинення ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 та визначене пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

6. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАЛИШЕННЯ РІШЕННЯ БЕЗ ЗМІН

- (65) Рішення № 2 адміністративної колегії Донецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 02.03.2017 № 2 у справі № 01-26-14/2016 про визнання дій ТОВ «ЕТС» і ТОВ «ДЕК» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, прийнято при повному з'ясуванні обставин, які мають значення для справи, доведенні обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими,

висновки, викладені в Рішенні № 2, відповідають обставинам справи, норми матеріального і процесуального права застосовані правильно.

- (66) Зазначені висновки підтверджуються рішенням Господарського суду Донецької області від 21.06.2017 у справі № 905/901/17, яке набрало законної сили, та рішенням Господарського суду Донецької області від 22.06.2017 у справі № 905/1021/17, яке набрало законної сили, згідно з якими встановлено відсутність підстав, визначених статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», для визнання недійсним Рішення № 2, в задоволенні позову ТОВ «ЕТС» і позову ТОВ «ДЕК» відмовлено повністю.
- (67) Отже, підстави, передбачені статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», для зміни, скасування чи визнання недійсним Рішення № 2, відсутні.
- (68) На подання державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 12.01.2018 № 8-01/3344/3545/7-зв про перевірку Рішення № 2 товариство з обмеженою відповідальністю «ЕТС» і товариство з обмеженою відповідальністю «Донбаська екскаваційна компанія» зауважень та пропозицій Комітету не надали.
- (69) Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 57 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 45 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 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) (із змінами), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

Залишити рішення адміністративної колегії Донецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 02.03.2017 № 2 у справі № 01-26-14/2016 без змін.

В.о. Голови Комітету

М. НІЖНИК