



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

03 лютого 2022 р.

Київ

№ 78-р

Про перевірку рішення адміністративної колегії
Херсонського обласного територіального
відділення Антимонопольного комітету України
від 25.07.2017 № 25-р/к у справі № 33/2-17

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши подання Голови Комітету – державного уповноваженого Ольги Піщанської від 12.04.2021 № 200-01/184-п/174-зв та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ ПЕРЕВІРКИ

(1) Рішення адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 25.07.2017 № 25-р/к у справі № 33/2-17 (далі – Рішення № 25-р/к).

2. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПЕРЕВІРКИ

(2) Перевірка Рішення № 25-р/к здійснюється за власною ініціативою (подання про початок провадження з перевірки Рішення № 25-р/к від 29.04.2020 № 200-01/184-п).

3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

(3) Розпорядженням Голови Комітету – державного уповноваженого Ю. Терентьєва від 29.04.2020 № 01/131-р розпочато провадження з перевірки Рішення 25-р/к.

(4) Головою Комітету – державним уповноваженим Ольгою Піщанською складено подання від 12.04.2021 № 200-01/184-п/174-зв про перевірку Рішення № 25-р/к.

4. ВІДПОВІДАЧІ У СПРАВІ

(5) Відповідачами у справі № 33/2-17 (далі – Справа) є:

- **товариство з обмеженою відповідальністю «СЕРВИС ГРАНД»** (далі – ТОВ «СЕРВИС ГРАНД»); ідентифікаційний код юридичної особи 38386760; адреса місцезнаходження: пров. Високосний, 14, смт Антонівка, м. Херсон, 73000;

- **товариство з обмеженою відповідальністю ФІРМА «ІНГУЛ»** (далі – ТОВ ФІРМА «ІНГУЛ»); ідентифікаційний код юридичної особи 20882752; адреса місцезнаходження: вул. Адміральська, 41/1, м. Миколаїв, 54001.

5. РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

(6) У резолютивній частині Рішення № 25-р/к адміністративна колегія Херсонського обласного територіального відділення Комітету постановила:

«1. Закрити провадження у справі від 27.06.2017 № 33/2-17 у зв'язку з не доведенням вчинення Товариством з обмеженою відповідальністю «СЕРВИС ГРАНД» (код

ЄДРПОУ 38386760) та Товариством з обмеженою відповідальністю «ФІРМА ІНГУЛ» (код ЄДРПОУ 20882752) порушення законодавства про захист економічної конкуренції».

- (7) Листами від 25.07.2017 № 8-2/987 та № 8-2/986, відповідно, Херсонське обласне територіальне відділення Комітету (далі – Відділення) направило на адресу ТОВ «СЕРВИС ГРАНД» і ТОВ ФІРМА «ІНГУЛ» копії Рішення № 25-р/к.

6. ПЕРЕВІРКА РІШЕННЯ

- (8) За результатом перевірки Рішення № 25-р/к та аналізу матеріалів Справи встановлено таке.
- (9) Управлінням освіти Херсонської міської ради (далі – Замовник) проведено відкриті торги із закупівлі послуг з організації харчування учнів загальноосвітніх навчальних закладів та пришкольніх оздоровчих таборів (ДК 016:2010 код: 56.29.2 Послуги їдалень; ДК 021:2015 код 5500000-5 – Послуги їдалень та кейтерингові послуги) (ідентифікатор закупівлі UA-2016-12-06-001292-а) (далі – Торги, Процедура закупівлі).
- (10) Предмет закупівлі поділено на 50 лотів. Очікувана вартість закупівлі становить 43 094 512,26 грн.
- (11) Для участі у Процедурі закупівлі свої пропозиції надали такі суб'єкти господарювання:

№ п/п	Суб'єкт господарювання	Номер лотів
1.	ТОВ ФІРМА «ІНГУЛ»	Всі лоти
2.	ТОВ «ПОНТЕМ.УА» (ідентифікаційний код 40665499)	Всі лоти
3	ТОВ «СЕРВИС ГРАНД»	4, 6, 9, 10, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 50 (всього – 34 лоти)
4	ПП «Колос Плюс 2» (ідентифікаційний код 33277524)	4, 6, 9, 10, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 50 (всього – 34 лоти)
5	ТОВ «Світ школяра 2010» (ідентифікаційний код 39272385)	1,2,3,5,7,8,11,19,20,27,38,47,48
3	ТОВ «Буфет і К» (ідентифікаційний код 39461162)	14, 21, 33

- (12) Протоколами розгляду тендерних пропозицій від 30.01.2017 тендерні пропозиції ТОВ «ПОНТЕМ.УА», ТОВ «Світ школяра 2010», ТОВ «Буфет і К» та ПП «Колос Плюс 2» за відповідними лотами були відхилені та не допущені до аукціону.
- (13) Закупівлі за лотами №№ 1, 2, 3, 5, 7, 8, 11, 14, 19, 20, 21, 27, 33, 38, 47, 48 визнані такими, що не відбулись у зв'язку з недостатньою кількістю поданих пропозицій.
- (14) Для участі в аукціоні за лотами №№ 4, 6, 9, 10, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 50 (далі – **34 лоти**) були допущені пропозиції ТОВ «СЕРВИС ГРАНД» і ТОВ ФІРМА «ІНГУЛ» (далі разом – Учасники, Відповідачі).
- (15) Замовником визнано переможцем Торгів за 34 лотами ТОВ «СЕРВИС ГРАНД» та укладено відповідні договори на закупівлю послуг їдалень на загальну суму 30 674 902 (тридцять мільйонів шістьсот сімдесят чотири тисячі дев'ятсот дві) грн 84 коп. з ПДВ.
- (16) У зв'язку з виявленням у діях ТОВ «СЕРВИС ГРАНД» і ТОВ ФІРМА «ІНГУЛ» ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції розпорядженням

адміністративної колегії Відділення від 27.06.2017 № 36-рп/к розпочато розгляд справи № 33/2-17.

- (17) За результатами розгляду зазначеної справи адміністративною колегією Відділення прийнято Рішення № 25-р/к.
- (18) В описово-мотивувальній частині Рішення № 25-р/к зазначено, що в документах, які були надані Учасниками у складі своїх пропозицій для участі у Процедурі закупівлі, а також в інших документах, які супроводжували Торги, виявлені схожості в оформленні, а саме: ідентичність змісту та оформлення тексту запиту на отримання документації конкурсних торгів; ідентичність оформлення довідок «Загальні відомості про учасника».
- (19) У Рішенні № 25-р/к адміністративна колегія Відділення також зазначила: *«За інформацією ТОВ «Е-Тендер» (лист від 03.05.2017 № 75) обидва Учасники при розміщенні частини документації своїх пропозицій для участі у Процедурі закупівлі у системі «Прозорро» використовували одну й ту ж саму IP-адресу 91.206.110.92, що могло свідчити про спільне використання ними однієї комп'ютерної техніки або однієї спільної фізичної адреси, з якої фактично й здійснювалося розміщення документації у системі «Прозорро».*
В свою чергу, за інформацією інтернет провайдера, який обслуговує IP-адресу 91.206.110.92, ПП «Херсонтелеком» від 24.07.2017, зазначена IP-адреса є динамічною та може використовуватися одночасно великою кількістю абонентів, які фактично можуть знаходитися у різних частинах населеного пункту. При цьому наявне у ПП «Херсонтелеком» обладнання не дає можливості фіксувати фізичну адресу абонентів (або його комп'ютерного пристрою), який здійснює вихід у мережу «Internet». Окрім цього, ПП «Херсонтелеком» надає послуги як абонентам, які уклали відповідні договори, так і абонентам без укладання будь-яких договорів, за системою «попередньої оплати послуг», тобто тим абонентам, які придбали мобільні модеми у закладах мережі роздрібною торгівлі, що підтверджується тим, що із абонентами ТОВ «СЕРВИС ГРАНД» та ТОВ «ФІРМА ІНГУЛ» інтернет провайдер ПП «Херсонтелеком» не укладав будь-яких договорів та не надавав будь-яких послуг».
- (20) Крім того, адміністративна колегія Відділення в Рішенні № 25-р/к зазначила: *«...в ході розгляду справи № 33/2-17 з метою збору доказів, які б свідчили про наявність у діяч ТОВ «СЕРВИС ГРАНД» та ТОВ «ФІРМА ІНГУЛ» ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції під час підготовки та участі у Процедурі закупівлі, співробітниками Відділення були здійсненні позапланові виїзні перевірки за місцем знаходження ТОВ «СЕРВИС ГРАНД» (наказ Голови Відділення від 07.07.2017 № 15) та ТОВ «ФІРМА ІНГУЛ» (наказ Голови Відділення 07.07.2017 № 16). Проведеними перевірками, а також за результатом аналізу інформації, отриманої від Управління пенсійного фонду України в Херсонській області і Головного управління ДФС в Херсонській області, ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції у діяннях ТОВ «СЕРВИС ГРАНД» (акт перевірки від 19.07.2017 № А-02-2) та ТОВ «ФІРМА ІНГУЛ» (акт перевірки від 19.07.2017 № А-03-2) в процесі підготовки та участі у Процедурі закупівлі не було виявлено».*
- (21) Адміністративна колегія Відділення дійшла висновку, що виявлені спільні особливості у формах документів ТОВ «СЕРВИС ГРАНД» і ТОВ ФІРМА «ІНГУЛ» є недостатніми для висновку про вчинення зазначеними суб'єктами господарювання порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення торгів.

- (22) У зв'язку з наведеним адміністративна колегія Відділення прийняла Рішення № 25-р/к про закриття провадження у справі без прийняття рішення по суті на підставі статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у зв'язку з недоведенням вчинення порушення.
- (23) Однак висновки адміністративної колегії Відділення, викладені в Рішенні № 25-р/к, зроблені при неповному з'ясуванні обставин, які мають значення для справи.
- (24) Відділенням не з'ясовані, не досліджені всі обставини, які б у сукупності могли беззаперечно свідчити, що виявлені спільні особливості в оформленні документів є лише випадковим збігом, а не наслідком узгодженої поведінки ТОВ «СЕРВИС ГРАНД» і ТОВ ФІРМА «ІНГУЛ» під час підготовки тендерних пропозицій та участі в Торгах, зокрема:
- неповно з'ясовані обставини використання Відповідачами однакових ІР-адрес, у тому числі для подання своїх тендерних пропозицій на Торги, а також у своїй господарській діяльності, при тому, що ТОВ ФІРМА «ІНГУЛ» фактично знаходиться в м. Миколаєві, а ТОВ «СЕРВИС ГРАНД» – у м. Херсоні;
 - не надана належна оцінка спільним властивостям документів, які були завантажені Учасниками як тендерні пропозиції.
- (25) Отже, адміністративною колегією Відділення Рішення № 25-р/к прийнято при неповному з'ясуванні обставин, які мають значення для справи, та недоведеності обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими.

7. СПРОСТУВАННЯ ЗАПЕРЕЧЕНЬ НА ПОДАННЯ ПРО ПЕРЕВІРКУ

- (26) Листами від 12.04.2021 № 210-29/01-5667 та № 200-29/01-5668 на адреси ТОВ «СЕРВИС ГРАНД» і ТОВ ФІРМА «ІНГУЛ», відповідно, направлено копії подання від 12.04.2021 № 200-01/184-п/174-зв про перевірку Рішення № 25-р/к (далі – Подання про перевірку).
- (27) ТОВ «СЕРВИС ГРАНД» листом від 10.05.2021 № 02-117/21 (вх. Комітету № 8-01/6611 від 18.05.2021) надало свої заперечення на Подання про перевірку. ТОВ ФІРМА «ІНГУЛ» не надало заперечень та/або зауважень до змісту Подання про перевірку.
- (28) ТОВ «СЕРВИС ГРАНД» у своєму листі звертає увагу на відсутність у Поданні про перевірку доказів наявності підстав для скасування Рішення № 25-р/к, спростувань чи ставлення під сумнів доказів, зібраних Відділенням під час розгляду Справи, а також опису чи посилання на обставини, які мають значення для Справи та мали бути досліджені під час розгляду Справи. З огляду на це ТОВ «СЕРВИС ГРАНД» зауважує Комітету про необхідність діяти лише на підставі, у межах повноважень та способом, що передбачені Конституцією та законами України, і за результатами розгляду Подання про перевірку прийняти рішення про залишення Рішення № 25-р/к без змін.
- (29) Слід зазначити, що передбачений статтею 57 Закону України «Про захист економічної конкуренції» механізм перевірки рішень органів Комітету впроваджений із метою недопущення прийняття необґрунтованих або неправомірних рішень.
- (30) Порядок перевірки рішень органів Комітету визначений розділом ІХ 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 (із змінами). При цьому у вказаному розділі також визначені процесуальні дії, пов'язані з перевіркою рішень органів Комітету.
- (31) Під час перевірки рішень органів Комітету Комітет не здійснює збір та аналіз додаткових доказів, а надає відповідну оцінку доказам, на підставі яких органом Комітету прийнято рішення, що перевіряється.

- (32) Статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлені підстави для зміни, скасування чи визнання недійсними рішень органів Комітету, зокрема підставою для зміни, скасування чи визнання недійсним рішення органу Комітету є неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи.

8. ПІДСТАВИ ДЛЯ СКАСУВАННЯ РІШЕННЯ

- (33) Відповідно до частини першої статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» підставою для зміни, скасування чи визнання недійсним рішення є:
- неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи;
 - недоведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими;
 - невідповідність висновків, викладених у рішенні, обставинам справи;
 - заборона концентрації відповідно до Закону України «Про санкції»;
 - неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права.
- (34) Перевірка Рішення № 25-р/к та аналіз матеріалів Справи свідчать про те, що адміністративна колегія Відділення прийняла рішення про закриття провадження у справі без прийняття рішення по суті у зв'язку з недоведенням вчинення порушення, при неповному з'ясуванні обставин, які мають значення для справи, а обставини, які визнано встановленими, не доведені.
- (35) Отже, є підстави для скасування Рішення № 25-р/к відповідно до статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (36) Відповідно до розділу 3 розпорядження Антимонопольного комітету України від 28.11.2019 № 23-рп «Про реорганізацію територіальних відділень Антимонопольного комітету України» (у редакції розпорядження Комітету від 07.05.2020 № 5-рп) припинено Херсонське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України шляхом приєднання його до Одеського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України. З 02.06.2020 змінено найменування Одеського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України на Південне міжобласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 57 і 59 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, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (із змінами), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

Рішення адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 25.07.2017 № 25-р/к у справі № 33/2-17 скасувати, а справу № 33/2-17 передати на новий розгляд до Південного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України.

Голова Комітету

Ольга ПІЩАНСЬКА