



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

23 травня 2019 р.

Київ

№ 359-р

Про перевірку рішення адміністративної колегії Сумського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 30.11.2016 № 33 у справі № 02-06/07-2016

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши подання державного уповноваженого Антимонопольного комітету України А. Загребельської від 09.01.2019 № 8-01/87/8-зв та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ ПЕРЕВІРКИ

- (1) Рішення адміністративної колегії Сумського обласного територіального відділення Комітету від 30.11.2016 № 33 у справі № 02-06/07-2016 (далі – Рішення № 33).

2. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

- (2) Заява товариства з обмеженою відповідальністю «Шосткинське підприємство «Харківенергоремонт» від 30.12.2016 № 2554 (zareєстрована в Комітеті 04.01.2017 за № 8-01/87) (далі – Заява-1).
- (3) Заява товариства з обмеженою відповідальністю «Вант» ЛТД від 11.01.2017 № 1 (zareєстрована в Комітеті 25.01.2017 за № 8-01/727) (далі – Заява-2).

3. ЗАЯВНИКИ

- (4) Заявниками щодо перевірки Рішення № 33 є:
 - товариство з обмеженою відповідальністю «Шосткинське підприємство «Харківенергоремонт» (далі – ТОВ «ШП «Харківенергоремонт», Заявник-1); ідентифікаційний код юридичної особи 34113412; місцезнаходження: Сумська обл., м. Шостка, вул. Гагаріна, 1, 41100;
 - товариство з обмеженою відповідальністю «Вант» ЛТД (далі – ТОВ «Вант» ЛТД, Заявник-2); ідентифікаційний код юридичної особи 23047599; місцезнаходження: Сумська обл., м. Шостка, вул. Привокзальна, 1А, 41100.

4. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ ЩОДО ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

- (5) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 18.01.2017 № 08/12-р Заяву-1 прийнято до розгляду.

- (6) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 07.02.2017 № 04/26-р Заяву-2 прийнято до розгляду.
- (7) У зв'язку з оскарженням ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» Рішення № 33 до господарського суду, розпорядженнями державного уповноваженого Комітету від 17.03.2017 № 08/53-р та від 17.03.2017 № 08/54-р зупинено розгляд Заяви-1 та Заяви-2 до завершення розгляду судами справи № 920/153/17.
- (8) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 09.01.2019 № 08/9-р поновлено розгляд Заяви-1.
- (9) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 09.01.2019 № 08/8-р поновлено розгляд Заяви-2.

5. РІШЕННЯ

- (10) Рішенням № 33 адміністративна колегія Сумського обласного територіального відділення Комітету (далі – Відділення) постановила:
«1. Визнати, що дії товариства з обмеженою відповідальністю «Шосткинське підприємство «Харківенергоремонт» (м. Шостка, ідентифікаційний код - 34113412) та товариства з обмеженою відповідальністю «Вант» ЛТД (м. Шостка, ідентифікаційний код - 23047599), які полягають у погодженні ними поведінки під час підготовки та участі у процедурі відкритих торгів з предметом закупівлі «Роботи по реконструкції котельні № 3 по вул. Воронізька, 38 та теплових мереж по вул. Горького в м. Шостка (стосовно теплових мереж)», проведеної підприємством комунальної власності Шосткинської міської ради «Управління капітального будівництва» 30.11.2015, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, в котрих останні брали участь, які можуть призвести до обмеження конкуренції.
2. Відповідно до частини 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинене порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладити на товариство з обмеженою відповідальністю «Шосткинське підприємство «Харківенергоремонт» (м. Шостка, ідентифікаційний код - 34113412) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.
3. Відповідно до частини 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинене порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладити на товариство з обмеженою відповідальністю «Вант» ЛТД (м. Шостка, ідентифікаційний код - 23047599) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.»
 - (11) Листом від 02.12.2016 № 02-10/1922 Відділення направило на адресу ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» копію Рішення № 33. ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» отримала зазначений лист 20.12.2016.
 - (12) Листом від 02.12.2016 № 02-10/1923 Відділення направило на адресу ТОВ «Вант» ЛТД копію Рішення № 33. ТОВ «Вант» ЛТД отримало зазначений лист 20.12.2016.
- ## **6. ДОВОДИ ЗАЯВНИКІВ**
- (13) ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» і ТОВ «Вант» ЛТД (далі – Заявники) у своїх заявах щодо перевірки Рішення № 33, зокрема, зазначають, що «...рішення адміністративної колегії Сумського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України по справі № 02-06/07-2016 ґрунтується виключно на припущеннях, які в свою чергу не можуть лягати в основу рішення щодо правомірності або неправомірності

дій особи», у зв'язку із цим Заявники просять скасувати Рішення № 33 та припинити провадження справи.

- (14) Крім того, Заявники зазначають, що *«участь начальника договірної та кошторисної роботи ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» Щеголевої О.Ю. під час розкриття пропозицій конкурсних торгів від імені ТОВ «Вант» ЛТД на підставі довіреності не може свідчити про її обізнаність з розрахунками вартості робіт та ціною пропозицією ТОВ «Вант» ЛТД, оскільки присутність останньої під час процедури розкриття мала суто технічний характер (володіння спеціальними знаннями, тобто професіоналізм та знання Закону України «Про здійснення державних закупівель»)».*
- (15) Також, Заявники у своїх Заявах вказують на те, що *«...залучення суб'єктом господарювання (ТОВ «Вант» ЛТД) іншого суб'єкта господарювання (ТОВ «ШП «Харківенергоремонт») для виконання робіт на підставі договору субпідряду жодним чином не може свідчити про обізнаність останнього з ціною пропозицією на весь перелік робіт»*
- (16) Крім того, Заявники зазначають: *«...документи, подані ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» та ТОВ «Вант» ЛТД під час проведення процедури відкритих торгів, містять спільні особливості оформлення, викладення інформації та помилки, жодним чином не можуть свідчити про узгодження дій».*
- (17) Разом з тим ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» у своїй заяві стверджує, що *«...оскільки, ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» неодноразово брало участь у процедурах відкритих торгів за аналогічними пропозиціями та подавало необхідний пакет документів, і зазначені документи та інформація в них могла на законних підставах бути отримана ТОВ «Вант» ЛТД».*
- (18) Враховуючи зазначене, Заявники просять скасувати Рішення № 33 Відділення та припинити провадження у справі.

7. ПЕРЕВІРКА РІШЕННЯ

- (19) У листопаді 2015 року підприємством комунальної власності Шосткинської міської ради «Управління капітального будівництва» (далі – Замовник) було проведено процедуру відкритих торгів з предметом закупівлі «Роботи по реконструкції котельні № 3 по вул. Воронізька, 38 та теплових мереж по вул. Горького в м. Шостка (стосовно теплових мереж)»; оголошення про проведення процедури закупівлі № 222336, опубліковане в інформаційному бюлетені «Вісник державних закупівель» від 02.11.2015 № 369 (далі – Процедура закупівлі, Торги).
- (20) Учасниками Процедури закупівлі стали такі суб'єкти господарювання:
- ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» із ціною пропозицією 8 172 435 грн;
 - ТОВ «Вант» ЛТД із ціною пропозицією 7 305 637 грн;
 - товариство з обмеженою відповідальністю «УкрСпецСервіс» (далі – ТОВ «УкрСпецСервіс»); адреса місцезнаходження: 14021, м. Чернігів, вул. Любецька, 60 а; ідентифікаційний код юридичної особи 24838096, із ціною пропозицією 7 460 942 грн;
 - приватна фірма «Будтехсервіс» (далі – ПФ «Будтехсервіс»); адреса місцезнаходження: 41600, м. Конотоп, вул. Вирівська, 64/1; ідентифікаційний код юридичної особи 31375354, із ціною пропозицією 6 865 291 грн.
- (21) Пропозицію конкурсних торгів ПФ «Будтехсервіс» було відхилено як таку, що не відповідає умовам документації конкурсних торгів та кваліфікаційним критеріям, встановленим статтею 16 Закону України «Про здійснення державних закупівель»;

пропозицію конкурсних торгів ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» також було відхилено як таку, що не відповідає умовам документації конкурсних торгів (протокол відхилення пропозицій конкурсних торгів від 03.12.2015).

- (22) За результатом оцінки поданих конкурсних пропозицій, які було допущено до оцінки, переможцем процедури відкритих торгів за ціновим критерієм визначено ТОВ «Вант» ЛТД (оголошення про результати проведення торгів № 257161 від 25.12.2015).
- (23) За результатом проведеної Процедури закупівлі між Замовником і ТОВ «Вант» ЛТД було укладено договір підряду від 21.12.2015 № 1 на виконання робіт із реконструкції котельні № 3 по вул. Воронізька, 38 та теплових мереж по вул. Горького в м. Шостка (стосовно теплових мереж).
- (24) Під час збору та аналізу доказів у справі Відділенням були встановлені такі обставини:
- під час процедури розкриття пропозицій конкурсних торгів начальник договірної та кошторисної роботи ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» Щеголева О.Ю. представляла інтереси ТОВ «Вант» ЛТД на підставі довіреності від 27.11.2015 № 205;
 - розрахунки вартості робіт, що були предметом закупівлі, надані ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» і ТОВ «Вант» ЛТД, за послідовністю, найменуванням робіт та обсягів є тотожними та відповідають проектно-кошторисній документації, яка була розроблена ТОВ «Інститут Шосткапроект» на замовлення ТОВ «ШП «Харківенергоремонт», при цьому розрахунки ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» і ТОВ «Вант» ЛТД не відповідають технічному завданню Замовника, наведеному в додатку 2 до документації конкурсних торгів;
 - до виконання комплексу робіт із реконструкції котельні № 3 по вул. Воронізька, 38 та теплових мереж по вул. Горького в м. Шостка (стосовно теплових мереж) ТОВ «Вант» ЛТД залучило ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» на підставі договору субпідряду від 21.12.2015 № 505. У грудні 2015 року у межах цього договору ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» виконано робіт на суму 79 682,49 грн (довідка про вартість виконаних будівельних робіт від 28.12.2015, акт приймання виконаних будівельних робіт від 28.12.2015, укладені між ТОВ «Вант» ЛТД, як замовником, і ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» як підрядником);
 - схожості в оформленні документів, які подавали ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» і ТОВ «Вант» ЛТД для участі в Торгах.
- (25) Адміністративна колегія Відділення дійшла висновку, що всі вищеперераховані обставини у сукупності свідчать про погоджену поведінку ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» і ТОВ «Вант» ЛТД під час підготовки та участі у Процедурі закупівлі.
- (26) Такі дії ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» і ТОВ «Вант» ЛТД були визнані порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (27) За результатами проведення перевірки було підготовлено подання від 09.01.2019 № 8-01/87/8 про перевірку Рішення № 33, копії якого направлені ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» (лист від 10.01.2019 № 200-29/08-246), ТОВ «Вант» ЛТД (лист від 10.01.2019 № 200-29/08-245) та Відділенню (лист від 10.01.2019 № 200-29/08-247).
- (28) ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» згідно з повідомленням про вручення поштового відправлення № 0303508588677 отримало зазначене подання 14.01.2019.

- (29) ТОВ «Вант» ЛТД згідно з повідомленням про вручення поштового відправлення № 0303508588693 отримало зазначене подання 16.01.2019.
- (30) На подання державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 09.01.2019 № 8-01/87/8-зв про перевірку Рішення № 33 ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» і ТОВ «Вант» ЛТД зауважень та пропозицій Комітету не надали.

8. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАЛИШЕННЯ РІШЕННЯ БЕЗ ЗМІН

- (31) Відповідно до частини першої статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» 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 та неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права є підставою для зміни, скасування чи визнання недійсним рішення.
- (32) ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» звернулось до господарського суду Сумської області з позовом до Відділення про визнання недійсним рішення адміністративної колегії Сумського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 30.11.2016 № 33 у справі № 02-06/07-2016. Ухвалою господарського суду Сумської області від 06.03.2017 порушено провадження у справі № 920/153/17.
- (33) Рішенням господарського суду Сумської області від 24.04.2017 у задоволенні позову ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» відмовлено.
- (34) Постановою Харківського апеляційного господарського суду 13.06.2017 апеляційну скаргу ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» залишено без задоволення, а рішення господарського суду Сумської області від 24.04.2017 у справі № 920/153/17 – без змін.
- (35) Постановою Вищого господарського суду України від 07.12.2017 № 920/153/17 касаційну скаргу ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» частково задоволено, постанову Харківського апеляційного господарського суду від 13.06.2017 та рішення господарського суду Сумської області від 24.04.2017 скасовано, а справу № 920/153/17 передано на новий розгляд до суду першої інстанції в іншому складі.
- (36) Рішенням господарського суду Сумської області від 27.04.2018 позов ТОВ «ШП «Харківенергоремонт» задоволено, Рішення № 33 визнано недійсним.
- (37) Відділення звернулось до Харківського апеляційного господарського суду з апеляційною скаргою на рішення господарського суду Сумської області від 27.04.2018 у справі № 920/153/17.
- (38) Правомірність Рішення № 33 підтверджено постановою Харківського апеляційного господарського суду від 11.07.2018 у справі № 920/153/17, згідно з якою задоволено повністю апеляційну скаргу Відділення про скасування рішення господарського суду Сумської області від 27.04.2018 та прийнято нове рішення, яким у задоволенні позовних вимог ТОВ «Харківенергоремонт» відмовлено в повному обсязі.
- (39) У постанові Харківського апеляційного господарського суду від 11.07.2018 зазначено: *«...встановлені Сумським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України обставини справи № 02-06/07-2016 виключають можливість того, що пропозиції учасників готувались кожним з них самостійно чи окремо та без обміну між собою інформацією, а є результатом домовленостей між ними, що свідчить про погоджену поведінку Учасників під час підготовки своїх пропозицій до участі у процедурі закупівлі.*

Такі дії ТОВ ШП Харківенергоремонт та ТОВ Вант ЛТД призвели до усунення конкуренції між ними, наявність якої є необхідною умовою під час проведення торгів, внаслідок чого право на укладення договору за результатами торгів учасниками отримано не на конкурентних засадах, чим були спотворені результати цих торгів».

- (40) Крім того, судом апеляційної інстанції встановлено, що адміністративною колегією Відділення під час прийняття Рішення № 33 було з'ясовано обставини, які мають значення для справи № 02-06/07-2016; висновки, викладені в Рішенні № 33, відповідають обставинам справи, а тому правові підстави для визнання його недійсним, відсутні.
- (41) Постанова Харківського апеляційного господарського суду від 11.07.2018 у справі № 920/153/17 набрала законної сили.
- (42) Статтею 124 Конституції України та статтею 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається.
- (43) Статтею 129¹ Конституції України визначено, що судові рішення є обов'язковим до виконання, а статтею 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що судові рішення, які набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України.
- (44) Аналогічна норма міститься також у частині першій статті 18 Господарського процесуального кодексу України, згідно з якою судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України.

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 Сумського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 30.11.2016 № 33 у справі № 02-06/07-2016 без змін.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ