

# Пропозиція учасника із «чорного списку» Антимонопольного комітету: відхилити чи прийняти до розгляду?

Дискусія про вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів), практично завжди викликає поживлення серед зацікавлених осіб, адже розмір штрафних санкцій може досягати 10 % доходу за попередній рік. А головне те, що суб'єкти господарювання, яких притягнуто до відповідальності за змову на торгах, отримують місце в так званому «чорному списку» Антимонопольного комітету України (далі АМКУ) і на три роки втрачають можливість брати участь у закупівлях. Не секрет, що для багатьох суб'єктів господарювання участь у торгах є основним видом діяльності та джерелом доходу.

## Як же учасникові торгів уникнути такого розвитку подій? І як діяти далі, якщо вже сталося те, що сталося?

Передусім варто мати на увазі, за якими саме ознаками може бути встановлена узгоджена поведінка учасників. У статті «Порушення принципу добросовісної конкуренції під час участі в торгах: синхронність дій та спільні електронні інструменти» ми вже обговорювали основні організаційні питання щодо роботи учасників у системі публічних закупівель та визначили підстави, які може використати АМКУ для початку своїх розслідувань.

Отже, це насамперед синхронність дій у часі, використання одного авторизованого майданчика й тим паче — використання в роботі спільної IP-адреси. Крім зазначеного, додамо візуальну схожість в оформленні тендерних пропозицій, яку не можна пояснити вимогами тендерної документації або будь-якими нормативними документами (наприклад, стандартом у діловодстві). А ще — однакові помилки, розташування інформації на аркуші, текстовий зміст.

Приклад 1

Житомирське обласне територіальне відділення АМКУ встановило, що під час участі в

торгах ФОП Мкртчян Н. М. і ТОВ «ТЕМП» завантажили у своїх тендерних пропозиціях документи, що містили спільні помилки та спільні особливості в оформленні, не передбачені тендерною документацією. Крім того, названі учасники були пов'язані через спільних працівників, подавали пропозиції з однієї IP-адреси, були пов'язані господарськими відносинами (рішення від 04.04.2019, справа № 56-3.5/12-2018/56-3.5/23-2018).

Спільне місцезнаходження, засоби зв'язку, синхронні дії в часі (одночасно отримали будь-який документ, одночасно завантажили тендерні пропозиції) і найголовніший доказ узгоджених дій — використання спільної IP-адреси. Усе це доводить заміну конкуренції між учасниками на координацію дій.

#### Приклад 2

Хмельницьке обласне територіальне відділення АМКУ встановило наявність узгоджених дій ПП «Екоспецприлад» і ТОВ «НТЦ «Екотехніка» під час участі в процедурі закупівлі. Так, учасники синхронно внесли плату за участь в торгах; завантажили свої тендерні пропозиції в один день та з незначним часовим інтервалом; подавали пропозиції з однієї IP-адреси; крім того, учасники пов'язані господарськими відносинами та не мали наміру конкурувати, оскільки ціну на аукціоні не знижували (рішення від 06.07.2019, справа № 02-06/08-19.)

Ну і, звичайно, коли учасники — суб'єкти господарювання — мають спільного засновника або іншим чином пов'язані між собою, то в такому випадкові й додати нічого.

#### Приклад 3

Чернігівське обласне територіальне відділення АМКУ встановило, що учасники закупівлі ФОП Голубенко Т. А. й ФОП Тарасюк М. О. є членами однієї родини. Крім того, відділення встановило, що учасники завантажували документи з однієї IP-адреси в один день, документи у складі їхніх тендерних пропозицій мають ознаки схожості; під час аукціону учасники не знижували ціну, що вказує на відсутність наміру конкурувати (рішення від 12.11.2019, справа № 02-05/10-2019).

Наявність тісних господарських зв'язків, надання один одному фінансової допомоги, відносини між учасниками — це все є підтвердженням погодженої поведінки, а також те, що учасники не знижували ціну під час аукціону або ж взагалі не заходили в цей час на майданчик, наче їм це не цікаво, оскільки вже все вирішено.

Відповідно до пункту 4 частини 1 статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» пропозиція учасника, який протягом останніх трьох років був притягнений до відповідальності за порушення у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів, підлягає відхиленню.

## Як встановлюють факт вчинення учасником такого порушення в минулому?

Розслідування у справах про вчинення антиконкурентних узгоджених дій на торгах покладено на АМКУ. Чинним законодавством не передбачено ведення АМКУ реєстру суб'єктів господарювання, які протягом останніх трьох років були притягнені до відповідальності за порушення у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів). Не передбачено також надання АМКУ інформації про притягнення або непритягнення таких суб'єктів господарювання до відповідальності. Але це не означає, що єдиним джерелом отримання необхідної інформації є довідка, складена учасником торгів. На оновленому сайті АМКУ в розділі «Оскарження публічних закупівель» розміщено файл «Зведені відомості щодо спотворення результатів торгів» — так званий «чорний список» — за [посиланням](#).

Суб'єкт господарювання, якого орган АМКУ оштрафував, має сплатити штраф протягом двох місяців з дня одержання рішення. Відмова від отримання рішення не допоможе уникнути сплати штрафу, оскільки відповідно до чинного законодавства рішення, розпорядження органів АМКУ вважається таким, що вручене відповідачеві, через десять днів з дня оприлюднення інформації про прийняте рішення, розпорядження в офіційному друкованому органі. Також суб'єкт господарювання повинен повідомити органів АМКУ про сплату штрафу протягом 5 днів із наданням підтвердного документа. Необхідно також мати на увазі, що при несплаті штрафу стягується пеня в розмірі 1,5 % за кожен день прострочення. Нарахована пеня не може перевищувати розмір штрафу, а штраф збільшується вдвічі доволі швидко. У разі несплати штрафу у строки, передбачені рішенням, та пені органи АМКУ стягують штраф та пеню в судовому порядку. Нарахування пені припиняється з дня прийняття господарським судом рішення про стягнення відповідного штрафу. Нарахування пені зупиняється на час розгляду чи перегляду господарським судом:

справи про визнання недійсним рішення органу АМКУ про накладення штрафу;

відповідного рішення (постанови) господарського суду.

### Приклад 4

Рішенням господарського суду Миколаївської області (справа № [915/1953/19](#)) позов Антимонопольного комітету України щодо стягнення з ТОВ «Техморгідрострой Миколаїв» штрафу в розмірі 38 215 тисяч грн та пені в розмірі 38 215 тисяч грн було задоволено повністю. Товариству тепер доведеться сплатити понад 76 мільйонів гривень.

Нарахування пені за прострочення сплати штрафу, накладеного рішенням АМКУ, зупинялося тричі (розгляд справи Господарським судом міста Києва, Північним апеляційним господарським судом та Верховним Судом). Оскарження рішення АМКУ зупиняє подальше нарахування пені тільки на час фактичного розгляду справи про оспорювання його дійсності, проте від сплати пені не звільняє.

Заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів АМКУ повністю або частково до господарського суду в двомісячний строк з дня одержання рішення. Цей строк не може бути відновлено. *Практику судового оскарження рішень органів АМКУ ми також уже обговорювали в статті «Порушення принципу добросовісної конкуренції під час участі в торгах: синхронність дій та спільні електронні інструменти».*

Рішення Антимонопольного комітету України, адміністративної колегії Антимонопольного комітету України та державного уповноваженого Антимонопольного комітету України оскаржують до Господарського суду міста Києва. Рішення адміністративної колегії територіального відділення Антимонопольного комітету України оскаржують до господарських судів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя. Позов обов'язково подають не пізніше двох місяців із дня отримання рішення. Цей строк не може бути відновлено, і незалежно від причин, через які позов не було вчасно подано до суду, закінчення строку є підставою для відмови в розгляді позову.

За подання позову про оскарження рішення органу АМКУ сплачують судовий збір. Оскільки це є позов немайнового характеру, відповідно до статті 4 Закону України «Про судовий збір» його розмір складає один прожитковий мінімум для працездатних осіб, установлений законом на 1 січня календарного року, в якому відповідну заяву або скаргу подають до суду. На 01.01.2020 прожитковий мінімум для працездатних осіб — 2 102 гривні.

Найчастіше запитання, яке я отримую під час проведення семінарів, є таким: «Чи може учасник із “чорного списку” брати участь у нових закупівлях та паралельно оскаржувати рішення АМКУ до суду?» Відповідь негативна! Ні, замовник зобов'язаний відхилити такого учасника, якщо рішення органу АМКУ не скасовано в судовому порядку. Адже сам факт оскарження рішення АМКУ в суді не відмінює факт притягнення такого учасника до відповідальності за вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

Тим паче, що судова практика оскаржень рішень щодо змов, на жаль, не на користь учасників!