

# Антиконкурентні узгоджені дії учасників торгів на практиці: відповідальність та звільнення від неї

У попередньому випуску журналу «Радник в сфері державних закупівель» № 1 (16) за січень 2013 року на сторінках 16–17 було розглянуто антиконкурентні узгоджені дії учасників та роз'яснення Уповноваженого органу щодо змови учасників. Наразі розглянемо один з найрозповсюдженіших видів антиконкурентних узгоджених дій, у сфері державних закупівель — узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

Основними проявами порушень у вигляді спотворення результатів торгів є змова учасників — узгодження умов конкурсних пропозицій учасників торгів (переважно в частині запропонованої ціни, а саме: узгодження розміру максимальної або мінімальної ціни), «показна» участь у торгах одного чи декількох учасників за попередньою домовленістю, що забезпечить перемогу конкретному учасникові.

Найтипівіші та найрозповсюдженіші узгоджені дії учасників, які стосуються спотворення результатів торгів, можуть бути такими:

Надіслання конкурсних пропозицій кількома учасниками процедури державних закупівель в одному конверті або в один і той самий момент.

Надіслання конкурсних пропозицій учасників з одного й того ж поштового відділення.

Однакове оформлення конвертів, у яких знаходяться пропозиції конкурсних торгів.

Реєстри наданих документів учасників однакові та мають відмінності від вимог документації конкурсних торгів.

Учасники надали пропозиції, які відрізняються від форми «Пропозиція конкурсних торгів» документації замовника, а також надруковані однаковим шрифтом, мають однакові відступи, значну кількість стилістичних, граматичних чи орфографічних помилок, інтервалів, абзаців тощо.

Копії Балансу підприємств учасників, копії Звіту про фінансові результати, копії Звіту про рух грошових коштів за останній звітний період (2013 рік) містять підпис однієї і тієї ж особи — бухгалтера — та мають копію відмітки подання в органи державної

статистики в один і той же період.

Довідки від підприємств-учасників, які повинні на вимогу документації бути складені в довільній формі, про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, мають схожість змісту та оформлення.

Майже всі обов'язкові довідки, надані учасниками, які вимагалися документацією конкурсних торгів, можуть бути зареєстровані одна за одною, також запити на отримання цих довідок мають однаковий зміст та вигляд і зареєстровані в один день.

Оригінали довідок учасників про відсутність заборгованості з податків і зборів (обов'язкових платежів) зареєстровані одна за одною, а запити на ці довідки подані однією особою, мають однаковий зміст та вигляд і зареєстровані суб'єктами господарювання однією датою.

При складанні пропозицій конкурсних торгів було використано один і той же принтер, який залишив на двох пропозиціях конкурсних торгів однакові смуги.

Папір, який використовувався при складанні пропозицій конкурсних торгів, однакової якості, а також має однакові особливості.

Вищенаведені приклади прецедентів узгоджених дії учасників, які стосуються спотворення результатів торгів, є неповним переліком підстав порушення справ про антиконкурентні узгоджені дії у вигляді спотворення результатів торгів. Також ознаками порушення можуть вважатися наявність відносин контролю між учасниками процедури державних закупівель або здійснення між ними безпідставних грошових переказів, значно завищена ціна пропозиції конкурсних торгів порівняно зі звичайною ринковою або запропонованою тим самим учасником у рамках інших процедур державних закупівель, відсутність або непереконливе обґрунтування розрахунку ціни пропозиції конкурсних торгів, відсутність в одного чи декількох учасників процедури державних закупівель ресурсів, необхідних для виконання умов договору в разі перемоги в торгах. Крім того, значна кількість документів щодо торгів, наданих учасниками, можуть мати суттєву схожість у зовнішньому оформленні документів, що свідчить про обмін інформацією між учасниками торгів під час підготовки матеріалів конкурсних пропозицій.

Відповідно з практики розгляду справ Антимонопольним комітетом щодо антиконкурентних узгоджених дій учасників торгів відзначено, що пропозиції учасників конкурсних торгів повинні відрізнятися одна від одної як за зовнішнім оформленням, так і за ціновими параметрами, у разі якщо учасники торгів готували їх окремо один від іншого, без обміну інформацією, оскільки ці документи мають відображати їх індивідуальні,

творчі, суб'єктивні підходи до підготовки конкурсних пропозицій.

## **Відповідальність за антиконкурентні узгоджені дії**

Згідно з ч. 4 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом.

Згідно з ч. 2 ст. 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за антиконкурентні узгоджені дії накладаються штрафи в розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається в розмірі, що не перевищує потрійного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом. Якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу органів Антимонопольного комітету України, голови його територіального відділення не надав розмір доходу (виручки), штраф накладається в розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (до 340 000 грн).

Важливим моментом є те, що територіальні відділення АМК мають право накладати штрафи в розмірі до чотирьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян (до 68 000,00 грн), якщо розмір штрафу потенційно перевищує цю суму. Рішення про накладення штрафів у розмірах понад чотири тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян приймаються виключно Антимонопольним комітетом України, адміністративною колегією Антимонопольного комітету України на їх засіданнях, отже, така справа може бути передана (витребувана) до центрального відділення АМКУ. З огляду на це, для забезпечення суб'єкта господарювання від накладення санкцій в максимально великих розмірах та передання справи до центрального відділення — АМКУ, варто звернути увагу на норму Закону, яка встановлює, що при сприянні суб'єкта господарювання в розгляді справи комісія має право зменшувати розмір штрафу.

## **Звільнення від відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії**

Доволі часто суб'єкти вчиняють антиконкурентні узгоджені дії, проте притягаються вони до відповідальності не завжди. Так, звільняється від відповідальності, згідно з ч. 5 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», особа, що вчинила антиконкурентні узгоджені дії, але раніше за інших учасників цих дій добровільно поінформувала про це Антимонопольний комітет України чи його територіальне відділення та надала інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі. Вона звільняється від відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій, передбаченої

статтю 52 цього Закону. Органи Антимонопольного комітету України на підставі вмотивованого клопотання в інтересах розслідування справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції забезпечують конфіденційність інформації про особу.

Не може бути звільнена від відповідальності особа, визначена в цій частині, якщо вона:

не вжила ефективних заходів стосовно припинення нею антиконкурентних узгоджених дій після повідомлення про них Антимонопольному комітету України;

була ініціатором чи забезпечувала керівництво антиконкурентними узгодженими діями;

не надала всіх доказів або інформації стосовно вчинення нею порушення, про які їй було відомо та які вона могла безперешкодно отримати.

Згідно зі ст. 47 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у процесі розгляду справи органи Антимонопольного комітету України за поданою суб'єктом господарювання заявою про вжиття заходів для відвернення негативних та непоправних наслідків для суб'єктів господарювання внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції можуть прийняти попереднє рішення про:

заборону особі (відповідачу), у діях якої вбачаються ознаки порушення, вчиняти певні дії, у тому числі про блокування цінних паперів;

обов'язкове вчинення певних дій, якщо невідкладне вчинення цих дій є необхідним, виходячи із законних прав та інтересів інших осіб.

Попереднє рішення може бути оскаржене в порядку, визначеному статтю 60 цього Закону, у п'ятнадцятиденний строк з дня його одержання. Цей строк не може бути поновлено.

У разі закриття розгляду справи у зв'язку з недоведенням вчинення порушення відповідач може звернутися до господарського суду про відшкодування йому суб'єктом господарювання, який подав заяву відповідно до частини першої цієї статті, збитків, завданих у зв'язку з прийняттям попереднього рішення.

Як бачимо, на кожному з етапів розгляду справ про антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання у вигляді спотворення результатів торгів існують особливості та практичні механізми впливу на перебіг подальшого розгляду справи. Особам, які беруть участь у справі, слід не тільки пильно слідкувати за порядком розгляду справи на кожному з її етапів та виконувати отримані від органів АМКУ вимоги, але й не хтувати належними їм правами: заявляти клопотання, надавати зауваження, пояснення та докази

у справі.

## Підстави, які захищають учасників торгів

Стаття 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» містить підстави, які захищають учасників торгів від помилок або упередженого ставлення антимонопольних органів. Отже, згідно з ч. 1 ст. 59, підставами для зміни, скасування чи визнання недійсними рішень органів Антимонопольного комітету України 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;

порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права.

Перелічені вище підстави в деяких випадках дозволяють скасовувати або визнавати недійсними рішення Антимонопольного комітету. Нез'ясування і недоведеність обставин, невідповідні висновки, а також неправильне правозастосування — усе це може послужити захисту господарюючого суб'єкта і дозволить скасувати неправомірне рішення. Але слід пам'ятати, що порушення органами Антимонопольного комітету процесу прийняття рішення є ґрунтовною причиною для відміни тільки по суті неправильного рішення (ч. 2 ст. 59).

## Оскарження рішень органів Антимонопольного комітету України

Також потрібно пам'ятати, що, керуючись статтею 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції», заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету України повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення. Цей строк не може бути відновлено. Прийняття господарським судом до розгляду заяви про визнання недійсним рішення органу Антимонопольного комітету України не зупиняє його виконання, крім випадків, передбачених частиною четвертою цієї статті: порушення господарським судом провадження у справі про визнання недійсним рішення органу Антимонопольного комітету України, прийнятого:

згідно з частиною першою статті 48 цього Закону, частиною першою статті 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»;

за результатами перевірки відповідно до частини п'ятої статті 57 цього Закону;

за результатами перегляду відповідно до частини третьої статті 58 цього Закону, а також перегляд за заявою сторони відповідного рішення (постанови) господарського суду зупиняє виконання зазначеного рішення органу Антимонопольного комітету України на час розгляду цієї справи чи перегляду відповідного рішення (постанови) господарського суду, якщо органом Антимонопольного комітету України відповідно до частини третьої статті 48 цього Закону чи господарським судом не визначено інше.

Незалежно від положень частини четвертої цієї статті, у разі наявності достатніх підстав, господарський суд може зупинити дію рішення органу Антимонопольного комітету України.

## **Суд назвав однакові довідки учасників тендера проявом специфіки ринку, а не корупцією**

Суд скасував рішення Антимонопольного комітету, який у травні цього року оштрафував ТОВ «Тернопіль Комунал Сервіс» на 50 тис. грн за узгодження дій на тендері з комунальним підприємством «Тернопільська міська шляхово-експлуатаційна дільниця». Про це свідчить постанова Львівського апеляційного господарського суду від 5 грудня.

АМКУ встановив, і це підтвердив госпсуд Тернопільської області, що «Тернопіль Комунал Сервіс» і КП «МШЕД» узгодили між собою умови участі в торгах з утримання вулично-дорожньої мережі Тернополя. Фірма отримала підряд вартістю 15,99 млн грн, комунпідприємство — на 1,92 млн грн.

Про узгодження дій свідчить те, що їхні довідки про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід надання послуг, що мали бути складені в довільній формі, є ідентичними за заголовками, назвами та розміщенням слів у стовпцях таблиць та схожістю за структуруванням таблиць. При цьому міськрада форму таблиці не надавала.

Крім того, довідки про наявність працівників відповідної кваліфікації складала одна особа, яка працює на обох підприємствах на посаді інженера з питань підготовки кадрів та ведення кадрової роботи.

Однак апеляційний суд не побачив доказів зговору. «Було наявне змагання, був вибір учасника з найменшими ціновими пропозиціями, відсутня угода між учасниками про узгоджені дії. Також не можна сказати, що мали місце антиконкурентні узгоджені дії, оскільки жодних доказів змови немає», — вказав суд.

Суд відзначив, що «відтворення поведінки свого конкурента» є проявом специфіки

відповідного ринку. «Схожість має бути саме результатом узгодженості конкурентної поведінки, а не виявлятися у простому співпадінні дій суб'єктів господарювання, зумовленим специфікою відповідного товарного ринку», — сказано в постанові.

І те, що інженер, який працює одночасно на обох підприємствах, готував довідку про кваліфікаційних працівників, за висновками суду, «не дає підстав стверджувати про наявність зговору між учасниками торгів». Довідку підписав директор фірми «Тернопіль Комунал Сервіс», який «не має жодного відношення до керівництва як одного, так і іншого підприємства, а відтак і не може прийняти жодних рішень з даного приводу».

КП «МШЕД» підпорядковується Тернопільській міській раді. Засновником ТОВ «Тернопіль Комунал Сервіс» є Ірина Швець з Луцька, директором — Юрій Пилипчук.

## За інформацією «Наші гроші»

Отже, якщо знати, як правильно відстоювати свої права, то завжди можна досягти успіху. Експерти журналу «Радник в сфері державних закупівель» завжди готові допомогти вам у складних ситуаціях. Тому якщо ваше підприємство потребує кваліфікаційної юридичної допомоги, то ви можете звертатися до редакції журналу. І наостанок радимо вам розвивати ефективний бізнес на чесних засадах. *А детальніше про дії комітету з конкурсних торгів у разі виявлення антиконкурентних узгоджених дій у пропозиціях конкурсних торгів учасників ви зможете прочитати в наступному номері журналу «Радник в сфері державних закупівель».*