



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
МИКОЛАЇВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

30 листопада 2017 р.

№32-ріш

Справа №1-26.206/54-2017

**Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу**

Адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи №1-26.206/54-2017 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції товариством з обмеженою відповідальністю «Итал Авто Миколаїв» та фізичною особою-підприємцем Матвієнко П.М.,

ВСТАНОВИЛА:

Справу №1-26.206/54-2017 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції товариством з обмеженою відповідальністю «Итал Авто Миколаїв» та фізичною особою-підприємцем Матвієнко П.М. розпочато за власною ініціативою розпорядженням адміністративної колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 14.09.2017 №54-р, за ознаками вчинення порушення, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України "Про захист економічної конкуренції".

До Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення, територіальне відділення) надійшли звернення Управління Південного офісу Державної аудиторської служби в Миколаївській області від 27.03.2017 №15-14-31-18/1227 та Головного управління ДФС в Миколаївській області від 06.04.2017 №1133/3/14-29-21-03.

Так, згідно змісту звернення Управління Південного офісу Державної аудиторської служби в Миколаївській області від 27.03.2017 №15-14-31-18/1227, Управлінням в межах повноважень, визначених статтею 7 Закону України «Про публічні закупівлі» та статтею 2 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» проводилось дослідження процедури закупівлі, проведеної Відокремленим підрозділом Національної атомної енергогенеруючої компанії «Южно-Українська АЕС» за предметом закупівлі: "Технічне обслуговування легкових автомобілів", ідентифікатор торгу в системі електронних торгів «ProZorro» **UA-2016-10-13-000595-b** (надалі – Процедура закупівлі). За результатами вказаного дослідження, Управлінням було встановлено, що учасники Процедури закупівлі (ТОВ «Итал Авто Миколаїв» та ФОП Матвієнко П.М.) є пов'язаними особами в розумінні статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі».

Згідно змісту Звернення Головного управління ДФС в Миколаївській області від 06.04.2017 №1133/3/14-29-21-03, оперативним управлінням ГУ ДФС в Миколаївській

області проводилась перевірка правомірності освоєння бюджетних коштів ВП НАЕК «Енергоатом» Южно-Українська АЕС. За результатами проведення вказаної перевірки було встановлено, що ФОП Матвієнко П.М., в складі тендерної пропозиції до Процедури закупівлі (ідентифікатор UA-2016-10-13-000595-b) надав документи, в яких зазначено наявність в штаті працівників ФОП Матвієнко П.М. 26 кваліфікованих працівників для ремонту та технічного обслуговування автомобілів. В той же час, згідно наданої ФОП Матвієнко П.М. податкової звітності, у нього відсутні наймані працівники та, відповідно, ним не сплачується єдиний соціальний внесок.

За результатами дослідження обставин, викладених у Зверненнях, Миколаївським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – територіальне відділення) встановлено наступне.

01 листопада 2016 року відбувся електронний аукціон Процедури закупівлі за ідентифікатором торгу UA-2016-10-13-000595-b, проведеної Відокремленим підрозділом Національної Атомної енергогенеруючої компанії «Енергоатом» Южно-Українська АЕС (адреса: 55000, Миколаївська область, м. Южноукраїнськ) (надалі – Замовник) на закупівлю: "Технічне обслуговування легкових автомобілів". Очікувана вартість робіт, заявлена Замовником, становила 508195,83 грн. з ПДВ.

Відповідно до реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у процедурі закупівлі подали свої пропозиції торгів наступні суб'єкти господарювання:

- товариство з обмеженою відповідальністю «ТЛА Миколаїв» (код ЄДРПОУ 39225340, адреса: 54034, м. Миколаїв, вул. Космонавтів, 61-А) (надалі – ТОВ «ТЛА Миколаїв»);

- товариство з обмеженою відповідальністю «Итал Авто Миколаїв» (код ЄДРПОУ 37104395, адреса: 54055, м. Миколаїв, пр. Центральний, 107) (надалі – ТОВ «Итал Авто Миколаїв»);

- фізична особа-підприємець Матвієнко Павло Михайлович (код ЄДРПОУ 2605510614, адреса: 54008, м. Миколаїв, пр. Центральний, 191, кв.1) (надалі – ФОП Матвієнко П.М.).

Під час участі у конкурсних процедурах закупівель суб'єкти господарювання – учасники конкурсних процедур закупівель, повинні виступати як конкуренти, кожен з яких повинен мати на меті здобуття перемоги, при цьому будь-яка узгоджена поведінка учасників конкурсних торгів не допускається.

Разом з тим, порівняльний аналіз тендерних пропозицій ТОВ "Итал Авто Миколаїв" та ФОП Матвієнко П.М. виявив обставини, що свідчать про можливу узгодженість поведінки вказаних суб'єктів господарювання під час підготовки та участі у Процедурі закупівлі, про що свідчить, зокрема, наступне.

1. Згідно статуту ТОВ «Итал Авто Миколаїв», затвердженого Протоколом загальних зборів Товариства №2 від 01 листопада 2010р. та зареєстрованого Виконавчим комітетом Миколаївської міської ради за №15221050002019947 від 04.11.2010р., учасниками товариства є:

- Калиниченко Валерій Вікторович – частка статутного капіталу становить 33,33%;
- Калиниченко Лариса Анатоліївна – частка статутного капіталу становить 33,33%;

- **Матвієнко Павло Михайлович (ідентифікаційний код 2605510614) - частка статутного капіталу становить 33,33%.**

Згідно даних Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, всі зазначені учасники є також кінцевими бенефіціарними власниками Товариства (відповідні скріншоти web-сторінки відображені у Протоколі ознайомлення з сайтом від 12.09.2017).

Пунктом 8.3. розділу 5 Статуту передбачено, зокрема, наступне:

- учасники мають право брати участь в управлінні Товариством у порядку, визначеному в установчих документах, за винятком випадків передбачених Законом

України «Про господарські товариства», Господарським та Цивільним кодексами України та іншими нормативним актами;

- одержувати інформацію про діяльність Товариства. На вимогу Учасника Товариство зобов'язане надавати йому для ознайомлення річні баланси, звіти Товариства про його діяльність, протоколи зборів;

- учасники можуть мати також інші права, передбачені законодавством і установчими документами Товариства.

Згідно пункту 16 статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», пов'язаною особою є фізична особа або члени її сім'ї, які здійснюють контроль над учасником процедури закупівлі.

Під здійсненням контролю розуміється можливість здійснення вирішального впливу або вирішальний вплив на господарську діяльність учасника процедури закупівлі безпосередньо або через більшу кількість пов'язаних фізичних чи юридичних осіб, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування, а також вчинення правочинів, що надають можливість визначати умови господарської діяльності, надавати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління учасника процедури закупівлі, або володіння часткою (паєм, пакетом акцій), що становить не менше ніж 25 відсотків статутного капіталу учасника процедури закупівлі.

Статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлено наступне:

Контроль – вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки: праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною; праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання; укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання; заміщенню посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання; обійманню більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання. Пов'язаними особами є юридичні та/або фізичні особи, які спільно або узгоджено здійснюють господарську діяльність, у тому числі спільно або узгоджено чинять вплив на господарську діяльність суб'єкта господарювання. Зокрема, пов'язаними фізичними особами вважаються такі, які є подружжям, батьками та дітьми, братами та (або) сестрами.

Отже, ФОП Матвієнко Павло Михайлович та ТОВ «Итал Авто Миколаїв» перебувають у відносинах контролю в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

2. Вимогами територіального відділення від 26.05.2017 №2-292/749 та від 26.05.2017 №2-292/80-761 у ТОВ «Итал Авто Миколаїв» та ФОП Матвієнко П.М. відповідно, була запитана інформація та копії підтверджуючих документів, зокрема, щодо штатного розпису працівників вказаних суб'єктів господарювання за період 2015р. - станом на момент отримання вимог.

На виконання вимоги територіального відділення від 26.05.2017 №2-292/80-749 ТОВ «Итал Авто Миколаїв» листом від 22.06.2017 №2, надало до Відділення копію штатного розпису та копії наказів з кадрової роботи Товариства. Так, згідно Наказу №6-к

від 01.07.2011р. **Матвієнка Павла Михайловича** призначено на посаду аналітика з питань фінансово-економічної безпеки з 01.07.2011р.

Відповідно до Наказу №5-к про припинення трудового договору (контракту) Матвієнко Павло Михайлович звільнений з посади аналітика з питань фінансово-економічної безпеки підприємства з 07.03.2017р.

Згідно Протоколу розгляду тендерних пропозицій по процедурі відкритих торгів за ідентифікатором **UA-2016-10-13-000595-b** №1 від 03.11.2016, аукціон відбувся 01.11.2016р.

Відтак, станом на момент проведення процедури закупівлі, між Матвієнко Павлом Михайловичем та ТОВ «Итал Авто Миколаїв» існували сталі трудові відносини.

Такі відносини між ТОВ "Итал Авто Миколаїв" та ФОП Матвієнко П.М. можуть свідчити про те, що вказані суб'єкти господарювання спільно (узгоджено) здійснюють свою господарську діяльність, обізнані щодо умов ведення господарської діяльності один одного, в тому числі щодо участі в конкурсних процедурах закупівель, та систематично співпрацюють між собою, що також підтверджується наступним.

3. Учасники процедури закупівлі фактично знаходяться за однією адресою: м. Миколаїв, вул. Кірова, 157-б.

Листом від 03.07.2017 №4 ТОВ «Итал Авто Миколаїв» на виконання вимоги територіального відділення від 26.05.2017 №2-292/80-749 повідомило, що фактичною адресою Товариства є: м. Миколаїв, вул. Кірова, 157-б, про що свідчать копії договорів оренди нежитлового приміщення надані листом Товариства від 22.07.2017 №2, а саме:

- копія Договору оренди нежитлового приміщення №1 від 01 жовтня 2010р. (орендодавець ТОВ «Бенал-Трейд», орендар – ТОВ «Итал Авто Миколаїв», предмет договору – оренда частини нежитлового приміщення на першому поверсі двоповерхової будівлі орієнтовною загальною площею – 504 кв.м., за адресою: м. Миколаїв, вул. Кірова 157-б. Мета оренди – використання об'єкту оренди для реалізації непродовольчих товарів та проведення технічного обслуговування та ремонту автомобілів.);

- копія Договору оренди нежитлових приміщень №1 від 01.03.2011р. (сторони та предмет договору аналогічні сторонам та предмету Договору №1 від 01 жовтня 2010р., строк дії договору, враховуючи умови додаткових угод до нього, спливає 31.12.2017р.);

- копія Договору оренди приміщення №1 від 23.01.2017р. (орендодавець ТОВ «Бенал-Трейд», орендар – ТОВ «Итал Авто Миколаїв», предмет договору – оренда частини приміщення на першому поверсі двоповерхової будівлі загальною площею – 148кв.м., за адресою: м. Миколаїв, вул. Кірова 157-б. Мета оренди – здійснення підприємницької діяльності та розміщення офісу).

Листом від 12 липня 2017р. (вх. від 12.07.2017 №80-03/1429) ФОП Матвієнко П.М., на виконання вимоги територіального відділення від 26.05.2017 №2-292/80-761, повідомив, що його юридичною адресою є м. Миколаїв, пр. Центральний, 191, кв.1, фактичною адресою є: м. Миколаїв, вул. Кірова, 157-б.

На підтвердження вищевикладеного ФОП Матвієнко П.М. надав до територіального відділення:

- копію Договору оренди приміщення №1 від 29.08.2016р. (орендодавець ТОВ «Бенал-Трейд», орендар – ФОП Матвієнко П.М., предмет договору – оренда частини приміщення загальною площею – 50 кв.м., за адресою: м. Миколаїв, вул. Кірова 157-б. Мета оренди – використання приміщення в якості офісу, складу та здійснення комерційної діяльності).

- копію Договору оренди приміщення №14 від 29.01.2017р. (орендодавець ТОВ «Бенал-Трейд», орендар – ФОП Матвієнко П.М., предмет договору – оренда приміщення загальною площею – 500 кв.м., за адресою: м. Миколаїв, вул. Кірова 157-б. Мета оренди – використання приміщення в якості офісу, складу та здійснення комерційної діяльності).

Отже, ТОВ «Итал Авто Миколаїв» та ФОП Матвієнко П.М. фактично провадять господарську діяльність за однією адресою, а саме: м. Миколаїв, вул. Кірова 157-б.

Відділення вважає за необхідне зазначити, що згідно «Довідки, яка містить відомості про підприємство», наданої ТОВ «ТЛА Миколаїв» (третій учасник Процедури закупівлі) в складі тендерної пропозиції до процедури закупівлі, фактичною та юридичною адресою ТОВ «ТЛА» є : 54056, м. Миколаїв, вул. Космонавтів, 61-А.

4. Згідно пункту п'ятого Інструкції з підготовки тендерної документації «Кваліфікаційні критерії до учасників та вимоги, встановлені статтею 17 Закону», Замовник передбачив необхідність надання довідки (**складеній в довільній формі**) про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, за підписом уповноваженої особи, оформленої належним чином (із зазначенням дати складання документу). Довідка повинна бути складена з урахуванням вимог Закону України «Про захист персональних даних». В довідці повинна міститись наступна інформація: кількість працівників, необхідна для надання послуг; **посада працівників**, необхідних для надання послуг; стаж роботи працівників, необхідних для надання послуг.

Згідно Довідки №2110/ від 21 жовтня 2016, наданої ФОП Матвієнко П.М. у складі тендерної пропозиції на участь у процедурі закупівлі, станція технічного обслуговування ФОП Матвієнко П.М. має в достатній кількості кваліфікованих працівників для ремонту та обслуговування автомобілів, а саме:

- приймання/огляд автомобілів – 3 чол. (стаж роботи працівників (середній показник) – 8 років);
- комп'ютерної діагностики – 1 чол. (стаж роботи працівників (середній показник) – 7 років);
- ремонту двигуна – 2 чол. (стаж роботи працівників (середній показник) – 9 років);
- ремонту ходової – 4 чол. (стаж роботи працівників (середній показник) – 8 років);
- слюсар з ремонту автомобілів – 6 чол. (стаж роботи працівників (середній показник) – 7 років);
- регулювання кутів розвалу і сходження коліс – 1 чол. (стаж роботи працівників (середній показник) – 10 років);
- діагностики і ремонту гальмівних систем, ABS, ESP, ASR – 1 чол. (стаж роботи працівників (середній показник) – 5 років);
- ремонту трансмісії – 2 чол. (стаж роботи працівників (середній показник) – 6 років);
- ремонту електрообладнання – 1 чол. (стаж роботи працівників (середній показник) – 6 років);
- ремонту та заправки кондиціонерів – 1 чол. (стаж роботи працівників (середній показник) – 6 років);
- фарбування – 3 чол. (стаж роботи працівників (середній показник) – 7 років);
- підбор запчастин -1 чол. (стаж роботи працівників (середній показник) –10 років).

ФОП Матвієнко П.М. не вказав у наданій Довідці посади найманих працівників, як то вимагалось умовами тендерної документації Замовника.

Крім того, ГУ ДФС у Миколаївській області листом від 06.04.2017 №1133/3/14-29-21-03 повідомило територіальне відділення, про те, що згідно наданої ФОП Матвієнко П.М. податкової звітності у нього **відсутні наймані працівники** та не сплачується єдиний соціальний внесок.

Також слід зазначити, що на виконання вимоги територіального відділення від 26.05.2017 №2-292/80-761, ФОП Матвієнко П.М. листом від 17 червня 2017р. №2 надав до територіального відділення копію фінансової звітності про фінансові результати, які надавались ФОП Матвієнко П.М. до органів Державної фіскальної служби за результатами роботи у 2016р.

Так, згідно пункту 8 розділу першого «Загальні показники підприємницької діяльності» фінансової звітності, фактична чисельність найманих працівників (осіб) ФОП Матвієнко П.М. у 2016р. становить **0 осіб**.

Відсутність працівників відповідної кваліфікації у ФОП Матвієнко П.М. на момент проведення Процедури закупівлі підтверджується також тим, що на виконання пункту 6 вимоги про надання інформації від 26.05.2017 №2-292/80-761, згідно якого фізична особа-підприємець мав надати копію документу (наказу тощо), яким затверджений склад (штат) працівників ФОП Матвієнко П.М. (з усіма змінами та доповненнями), та інформацію за табличною формою про колишніх та діючих працівників ФОП Матвієнко П.М. за 2015, 2016 та станом на момент отримання вказаної вимоги, листом від 12 липня 2017 (вх. від 12.07.2017 №80-03/1429), ФОП Матвієнко надав інформацію та копію наказу про прийняття на роботу одного працівника: Чечуліна Євгена Дмитровича від **25.05.2017р.** (тобто після завершення процедури закупівлі).

На виконання вимоги територіального відділення від 26.05.2017 №2-292/80-749 ТОВ «Итал Авто Миколаїв» листом від 22.06.2017 №2, надало до Відділення копію штатного розпису та копії наказів з кадрової роботи Товариства. Так, згідно Наказу №1-к від 30.01.2015р. Чечуліна Євгена Дмитровича призначено на посаду слюсаря з ремонту автомобілів. Згідно Наказу №13-к від **22.05.2017р.** Чечуліна Євгена Дмитровича звільнено з посади слюсаря з ремонту автомобілів.

Згідно довідки від 28.10.2016р. №28/3 «Про чисельність і склад працюючих осіб», наданої ТОВ «ТЛА Миколаїв» в складі тендерної пропозиції до Процедури закупівлі, кількість найманих працівників ТОВ «ТЛА Миколаїв» складає 13 осіб.

Окрім вищевикладених фактів, в ході здійснення порівняльного аналізу тендерних пропозицій ФОП Матвієнко П.М. та ТОВ «Итал Авто Миколаїв» виявлено схожості щодо оформлення та змісту довідок про наявність працівників відповідної кваліфікації, з огляду, зокрема, на наступне:

4.1. Верхня зона довідок містить загальні відомості про даних суб'єктів господарювання, що підкреслені горизонтальною лінією розміром 17,15см.

В лівому верхньому куті (нижче відносно горизонтально лінії), розміщено номери та дати даних довідок (див. порівняльну таблицю №1). Реквізити довідок надруковані однаковим шрифтом, який в програмі Microsoft Word має назву «Calibri», та виділені «жирним».

Таблиця №1

ФОП Матвієнко П.М.	ТОВ «Итал Авто Миколаїв»
Вих. <u>2110/</u> від «21» жовтня 2016р.	Вих. <u>2510/2</u> від «25» жовтня 2016р.

З наведеного вбачається, що учасники, станом на момент проведення процедури (2016р.), використовували однакову систему нумерації вихідних листів, де сукупність цифр до знака «/» відображає дату та число місяця відправлення таких листів. Так, наприклад, довідки ТОВ «Итал Авто Миколаїв», надані в складі тендерної документації до процедури закупівлі, зареєстровані Товариством 25 жовтня 2016 року, та мають послідовні вихідні реєстраційні номери (2510/1, 2510/2, 2510/3, 2510/4, 2510/5).

Довідки, що були надані ФОП Матвієнко П.М. в складі тендерної пропозиції, також мають зазначені особливості вихідної реєстрації. Наприклад, Довідка, згідно якої ФОП Матвієнко П.М. підтверджує, що особу Матвієнко П.М. не внесене до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, зареєстрована фізичною особою-підприємцем від 16 листопада 2016р. вих. 1611/2.

4.2. Учасники надають схожі відомості щодо кількості працівників та характеристик виконуваних ними робіт (див. порівняльну таблицю №2).

Таблиця №2

ФОП Матвієнко П.М.	ТОВ «Итал Авто Миколаїв»
Приймання/огляд автомобілів - 3 чол.	Майстер-приймщик автомобілів – 3 чол.
Підбор запчастин – 1 чол.	Менеджер з підбору та реалізації запчастин – 1 чол.
Комп'ютерна діагностика – 1 чол.	Спеціаліст з діагностування систем автомобілів – 1 чол.
Ремонт електрообладнання – 1 чол.	Спеціаліст з електрообладнання автомобілів – 1 чол.
Регулювання кутів розвалу і сходження коліс – 1 чол.	Спеціаліст стенду розвалу-сходження коліс – 1 чол.
Слюсар з ремонту автомобілів – 6 чол.	Слюсар з ремонту автомобілів – 7 чол.

Втім, як було зазначено вище, згідно даних Головного Управління Державної фіскальної служби України в Миколаївській області, ФОП Матвієнко П.М. **не має найманих працівників**.

Системний аналіз вищевикладених обставин дає територіальному відділенню підстави вважати, що ФОП Матвієнко П.М. при формуванні тендерної пропозиції до участі у процедурі закупівлі, вказав в якості власних працівників ТОВ «Итал Авто Миколаїв». Враховуючи наявність відносин контролю між учасниками, роботи (послуги), що є предметом процедури закупівлі, могли фактично виконуватись одними і тими ж особами (працівниками ТОВ «Итал Авто Миколаїв»).

В той же час, згідно довідки від 28.10.2017 №28/3 «Про чисельність і склад працюючих осіб», наданої ТОВ «ТЛА Миколаїв» в складі тендерної пропозиції до Процедури закупівлі, чисельність, посади та середній стаж роботи найманих працівників ТОВ «ТЛА Миколаїв» суттєво відрізняються від аналогічних даних щодо працівників ТОВ «Итал Авто Миколаїв» та ФОП Матвієнко П.М.

4.3. В своїх довідках обидва учасники зазначають, що їх працівники «постійно підвищують кваліфікацію (проходять навчання), про що свідчать отримані ними сертифікати та дипломи». В той же час, умовами тендерної документації Замовника не передбачено вимоги щодо рівня освіти або кваліфікації працівників.

Таким чином, обидва Учасника в своїх довідках вказали інформацію, надання якої не вимагалось Замовником.

Крім того, довідка про наявність працівників відповідної кваліфікації, надана в складі тендерної пропозиції ТОВ «ТЛА Миколаїв», суттєво відрізняється від довідок ФОП Матвієнко П.М. та ТОВ «Итал Авто Миколаїв», зокрема, за зовнішнім оформленням, змістом, стилістикою викладення тексту, відсутністю помилок тощо.

5. Згідно даних веб-порталу електронних закупівель «ProZorro», ТОВ «Итал Авто Миколаїв» розмістило свою тендерну пропозицію до участі у процедурі закупівлі 27 жовтня 2016р. Тендерна пропозиція ФОП Матвієнко П.М. також була розміщена 27 жовтня 2016р.

Інші документи ФОП Матвієнко П.М. були розміщені на веб-порталі електронних закупівель «ProZorro» після визнання його переможцем у Процедурі закупівлі (01.11.2016 та 04.11.2016рр.)

В свою чергу, ТОВ «ТЛА Миколаїв» розмістило тендерну пропозицію до Процедури закупівлі 31 жовтня 2016р.

6. Додатковим фактором, який може свідчити про наявність у діях ТОВ «Итал Авто Миколаїв» та ФОП Матвієнко П.М. порушення законодавства про захист економічної конкуренції є те, що під час участі у електронному аукціоні ТОВ «Итал Авто Миколаїв» не знижувало свою стартову цінову пропозицію.

Незважаючи на те, що електронний аукціон проводиться у три етапи в інтерактивному режимі реального часу, а учасник може протягом одного етапу аукціону один раз понизити ціну/приведену ціну своєї пропозиції не менше ніж на один крок від своєї попередньої ціни/приведеної ціни, ТОВ «Итал Авто Миколаїв» жодного разу не скористалось зазначеною можливістю.

Так, очікувана вартість предмету закупівлі, встановлена Замовником, становила 508195,83 грн.

Цінові пропозиції до участі у Процедурі закупівлі, з урахуванням пониження ціни в ході аукціону, мають наступний вигляд:

Учасник процедури закупівлі	Первинна пропозиція	Остаточна пропозиція
ТОВ «Итал Авто Миколаїв»	507 590,00	507 590,00
ФОП Матвієнко П.М.	505 136,00	500 136,48
ТОВ «ТЛА Миколаїв»	501 826,00	501 826,00

Вказане може бути свідченням того, що ТОВ «Итал Авто Миколаїв» не було зацікавлене стати переможцем Процедури закупівлі. Оскільки суб'єкт господарювання, який дійсно має на меті перемогу, наслідком якої є одержання грошової винагороди, зменшив би вартість своєї цінової пропозиції.

Тобто, ТОВ «Итал Авто Миколаїв» фактично надав можливість іншому суб'єкту господарювання (ФОП Матвієнко П.М.), який в свою чергу міг залучити ТОВ «Итал Авто Миколаїв» до виконання відповідних робіт, стати переможцем у Процедурі закупівлі.

Так, згідно Протоколу №1 від 03.11.2016р. розгляду тендерних пропозицій по процедурі відкритих торгів на закупівлю послуг за темою: код за ДК 016:2010 – 45.20.1 Послуги з технічного обслуговування та ремонтування автомобілів і інших транспортних засобів, переможцем Процедури закупівлі визнано ФОП Матвієнко П.М. Між Замовником (ВП ДП НАЕК «Енергоатом» Южно-Українська АЕС) та переможцем (ФОП Матвієнко П.М.) Процедури закупівлі, укладено Договір від 25.11.2016 №1611/8/37-123-01-16-02950 на закупівлю відповідних послуг.

Так, вищенаведені обставини в сукупності свідчать про вчинення 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 результатів торгів (тендерів) *ТОВ «Итал Авто Миколаїв» та ФОП Матвієнко П.М. під час участі у процедурі закупівлі за предметом "Технічне обслуговування легкових автомобілів (за місцем технічного обслуговування переможця)",* проведеною Відокремленим підрозділом Южно-Українська АЕС Національної Атомної енергогенеруючої компанії «Енергоатом» за допомогою системи електронних торгів «ProZorro» (ідентифікатор торгу **UA-2016-10-13-000595-b**).

Однією з цілей проведення торгів є досягнення оптимального і раціонального використання коштів.

Дана мета досягається завдяки створенню конкурентного середовища при виборі замовником кращої пропозиції, яка можлива лише тоді, коли вона запропонована у справжніх умовах змагальності.

Погоджена поведінка між учасниками торгів усуває між ними змагальність, конкуренцію, і спотворюючи її об'єктивний результат – кращу пропозицію, порушує тим самим право замовника на отримання цієї пропозиції, на очікуваний замовником найбільш ефективний для нього результат.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» економічна конкуренція характеризується як «змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання...».

Механізм конкурсної процедури закупівель утворює для замовника виключно коло тих реальних пропозицій, поданих учасниками, з яких він має прийняти (акцептувати) найкращу.

В результаті можливість переміщення попиту замовника на предмет закупівлі обмежується лише колом існуючих в рамках процедури закупівлі пропозицій, які для нього і утворюють ринок. Змагальність учасників конкурентних процедур закупівель ґрунтується на непевності кожного з них щодо поведінки інших учасників і зумовлює необхідність кожним з учасників для здобуття перемоги пропонувати кращі умови за найнижчими цінами.

Пропозиції конкурсних торгів учасників повинні відрізнятись одна від іншої, як за зовнішнім оформленням, так і за ціновими параметрами. У разі, якщо учасники торгів готували їх окремо один від іншого, без обміну інформацією, то тендерні пропозиції відображають їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до підготовки документів.

В даному випадку, Учасники під час участі у торгах не змагалися між собою, оскільки діяли не самостійно, а узгоджували свої дії, тому усунули конкуренцію між собою. В результаті був спотворений основний принцип торгів - здійснення конкурентного відбору учасників, відповідно право на укладення договору було отримано переможцем не на конкурентних засадах.

Відмову Учасників процедури закупівлі від самостійності при прийнятті рішень у процесі змагання слід вважати узгодженими діями. Відповідно до частини першої статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» будь-яка погоджена поведінка є узгодженими діями.

Частиною першою статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до усунення конкуренції, є антиконкурентними узгодженими діями.

Антиконкурентними узгодженими діями відповідно до пункту 4 частини другої статті 6 цього Закону визначаються, зокрема узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів. Вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із цим Законом.

Таким чином, дії ТОВ «Італ Авто Миколаїв» та ФОП Матвієнко П.М., що полягають в узгодженні своєї поведінки при підготовці документів, наданих у складі тендерних пропозицій для участі у відкритих торгах, які проводились Відокремленим підрозділом Національної Атомної енергогенеруючої компанії Южно-Українська АЕС за предметом: "Технічне обслуговування легкових автомобілів", ідентифікатор закупівлі UA-2016-10-13-000595-b, внаслідок чого конкуренцію між ними під час участі у процедурі закупівлі було усунуто, є 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 (тендерів).

Листом територіального відділення від 27.10.2017 №1-292/80-1487 на адресу ТОВ «Італ Авто Миколаїв» було направлено копію подання з попередніми висновками від 20.10.2017 №1-06/161-пв у справі №1-26.206/54-2017.

ТОВ «Італ Авто Миколаїв» листом від 15.11.2017р. №38 надало власні пояснення та заперечення по справі №1-26.206/54-2017. Зокрема, ТОВ «Італ Авто Миколаїв» повідомило, що станом на дату проведення процедури, Товариству не було відомо про здійснення підприємницької діяльності ФОП Матвієнком П.М. за адресою м. Миколаїв,

вул. Кірова, 157-б, а на території орендованого Товариством приміщення здійснювався ремонт автомобілів лише клієнтів ТОВ «Італ Авто Миколаїв».

Вказані доводи Товариства спростовуються матеріалами справи та вищевикладеними висновками Відділення.

Щодо виявлених Відділенням схожостей в довідках учасників щодо достатньої кількості кваліфікованих працівників для виконання умов предмету закупівлі, поданих в складі тендерних пропозицій до процедури закупівлі, Товариство повідомило, що враховуючи власний попередній досвід щодо надання довідок аналогічного змісту під час інших процедур закупівель, проведених ВП НАЕК «Енергоатом» Южно-Українською АЕС протягом 2015р.-2016р., надало довідку саме такого змісту.

Також, Товариство повідомило, що Матвієнко П.М. мав доступ до всіх документів ТОВ «Італ Авто Миколаїв», оскільки був працівником та засновником Товариства, але будь-яка співпраця між ТОВ «Італ Авто Миколаїв» та ФОП Матвієнко П.М. була відсутня.

Відділення акцентує увагу на тому, що наведені обставини ніяким чином не можуть спростовувати можливість фактичних антиконкурентних узгоджених дій між учасниками Торгу, враховуючи сукупність інших досліджуваних у справі обставин.

Щодо факту не пониження ТОВ «Італ Авто Миколаїв» первинної цінової пропозиції до процедури закупівлі в ході електронного аукціону, Товариство зазначило, що первинну цінову пропозицію ним було сформовано з урахуванням технічного стану автомобілів, ремонт яких був предметом закупівлі. Таким чином, Товариством була сформована така цінова пропозиція, яка на його думку, є найбільш вигідною та економічно обґрунтованою.

Крім того, ТОВ «Італ Авто Миколаїв» вказало, що інформація стосовно того, що Матвієнко П.М. є одним із засновників Товариства міститься у відкритих джерелах. Більш того, Товариством в складі тендерної пропозиції до процедури закупівлі була надана копія Виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань в якій зазначено склад засновників ТОВ «Італ Авто Миколаїв». Втім, ВП ДП НАЕК «Енергоатом» Южно-Українська АЕС не визнав торги недійсними, більш того не відхилив пропозицію ФОП Матвієнко П.М.

Територіальне відділення не може погодитись з такими доводами Товариства з огляду, зокрема, на те, що дії Замовника щодо розгляду, оцінки тендерних пропозицій учасників та прийняття відповідного рішення за результатами торгів, не є абсолютними та об'єктивними доказами дотримання суб'єктами господарювання - учасниками таких торгів законодавства про захист економічної конкуренції.

Відповідно до пункту 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», антиконкурентні узгоджені дії є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

Антиконкурентними узгодженими діями відповідно до пункту 4 частини другої статті 6 Закону визначаються, зокрема, узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів. Вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із цим Законом.

Згідно частини четвертої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, захист інтересів суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень здійснюються органами Антимонопольного комітету України.

Відповідно до статті 3 Закону України "Про Антимонопольний комітет України" основним завданням Антимонопольного комітету України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині, зокрема, здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції;

здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель.

Згідно з пунктами 1 та 2 частини першої статті 7 Закону України "Про Антимонопольний комітет України", у сфері здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції Антимонопольний комітет України має повноваження розглядати заяви і справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та проводити розслідування за цими заявами і справами; приймати передбачені законодавством про захист економічної конкуренції розпорядження та рішення за заявами і справами та ін.

Відповідно до пункту 1 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 21.02.2001 року за №32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції 30.03.2001 року за № 291/5482 (зі змінами та доповненнями), територіальні відділення Антимонопольного комітету України є органом в системі органів Антимонопольного комітету України, утвореним для реалізації завдань, покладених на Комітет Законом України «Про Антимонопольний комітет України», іншими актами законодавства про захист економічної конкуренції.

Відтак, розгляд заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та прийняття відповідних рішень щодо наявності або відсутності ознак порушень вказаного законодавства в діях суб'єктів господарювання, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю є **виключною компетенцією** Антимонопольного комітету України та його органів.

Вищевказані пояснення не спростовують наявних обставин, які свідчать про вчинення ТОВ «Італ Авто Миколаїв» та ФОП Матвієнко П.М. 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 результатів торгів (тендерів).

Під час розгляду Адміністративною колегією територіального відділення справи №1-26.206/54-2017, представником ТОВ «Італ Авто Миколаїв» було надано усні пояснення та заперечення по справі, аналогічні викладеним в листі Товариства від 15.11.2017р. №38 за винятком деяких обставин, зокрема:

- представник Товариства зазначив, що станом на момент проведення Процедури закупівлі, ТОВ «Італ Авто Миколаїв» не було відомо про здійснення ФОП Матвієнко П.М. господарської діяльності та Товариство дізналось про факт участі фізичної особи-підприємця у Процедурі закупівлі лише після прийняття Замовником рішення про результати проведення даної процедури закупівлі.

Крім цього, представник зазначив, що Товариство не визнає факт вчинення ним порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Вказані пояснення не спростовують наявних збігів, які, на думку Відділення, не можуть бути випадковими, виходячи з наявності відносин контролю між учасниками, фактичного місцезнаходження суб'єктів господарювання за однією адресою та ін. обставин, встановлених в ході розгляду справи.

В ході розгляду справи територіальним відділенням було направлено запит до Головного територіального управління юстиції в Миколаївській області (від 12.10.2017 №1-292/91-1405) щодо реєстраційних даних Матвієнко П.М., внесених в реєстри актів цивільного стану громадян.

Згідно інформації, наданої Головним територіальним управлінням юстиції в Миколаївській області (лист від 18.10.2017 №1163-3.1-4.6), 12.10.2017 Миколаївським

міським відділом державної реєстрації актів цивільного стану ГТУЮ в Миколаївській області складено актовий запис №3406 про смерть гр. Матвієнка Павла Михайловича (місце проживання померлої особи: м. Миколаїв, пр. Леніна (Центральний), буд. 191, кв.1).

Відповідно до положень статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції підлягає закриттю без прийняття рішення по суті, якщо:

- справа не підлягає розгляду в Антимонопольному комітеті України, його територіальному відділенні;
- не встановлено відповідача або його місцезнаходження;
- відповідача – юридичну особу ліквідовано;
- вже розглянуто чи розглядається органами Антимонопольного комітету України справа з тих же підстав щодо того самого відповідача;
- не доведено вчинення порушення;
- є інші підстави, передбачені законом.

Так, згідно сформованому витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань №1003340853 станом на 30.11.2017р., підприємницьку діяльність ФОП Матвієнко П.М. припинено (запис про державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності № 25220070004017257 від 23.11.2017, підстава внесення запису – надання нотаріально засвідченої копії свідоцтва про смерть фізичної особи).

За таких обставин, провадження по справі №1-26.206/54-2017 в частині порушення ФОП Матвієнко П.М. законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» підлягає закриттю.

Відповідно до абзацу першого частини другої статті 52 Закону України "Про захист економічної конкуренції" за порушення, передбачені пунктами 1, 2 та 4 статті 50 цього Закону накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Згідно фінансового звіту суб'єкта малого підприємництва, наданого ТОВ «Італ Авто Миколаїв» до Відділення листом від 22 червня 2017 №2, чистий дохід ТОВ «Італ Авто Миколаїв» від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2016 рік складає *(інформація з обмеженим доступом)*¹.

При визначенні розміру штрафу враховано наступні обставини:

- ТОВ «Італ Авто Миколаїв» раніше не притягувалось до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції;
- в ході розслідування ТОВ «Італ Авто Миколаїв» не співпрацювало з Відділенням;
- Товариство не визнало факт вчинення ним порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Виходячи з наведеного, керуючись статтями 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48, 49, 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3, 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 №32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за №291/5482, та пунктами 5, 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 №5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за №90/299, (у редакції розпорядження Антимонопольного

¹ Інформація з обмеженим доступом.

комітету України від 29.06.1998 №169-р) (із змінами), адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії Товариства з обмеженою відповідальністю «Итал Авто Миколаїв» (ідентифікаційний код за ЄДРПОУ 37104395; адреса: 54055, м. Миколаїв, пр. Центральний, 107) та фізичної особи-підприємця Матвієнка П.М. (ідентифікаційний код 2605510614, адреса: 54008, м. Миколаїв, пр. Центральний, 191, кв. 1), які полягали в узгодженні своєї поведінки під час участі у процедурі закупівлі за предметом "Технічне обслуговування легкових автомобілів», ідентифікатор процедури закупівлі UA-2016-10-13-000595-b, проведеною ВП НАЕК Южно-Українською АЕС, внаслідок чого конкуренцію між ними під час участі у зазначених торгах було усунуто, 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 (тендерів).

2. Відповідно до абзацу другого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення зазначене у пункті 1 цього рішення, накласти на ТОВ «Итал Авто Миколаїв» штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. Закрити провадження у справі №1-26.206/54-2017 в частині порушення ФОП Матвієнко П.М. 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 результатів торгів (тендерів), без прийняття рішення по суті.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати до територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду Миколаївської області в двомісячний строк з дня його одержання.

**Голова адміністративної колегії
Миколаївського обласного
територіального відділення
Антимонопольного комітету України**

В. Харченко