



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ  
ЛУГАНСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ  
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

28.12.2016

м. Северодонецьк

№ 20 - р/к

Справа № 18

**Про закриття провадження  
у справі**

Адміністративна колегія Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, створена наказом в.о. голови Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 25.10.2016 № 5, розглянувши подання ІІ ВДР від 16.12.2016 № 135 та матеріали справи №18,

**ВСТАНОВИЛА:**

На адресу Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) надійшло звернення прокуратури Луганської області щодо неправомірних дій КП «Кремінський Агрошляхбуд» та ТОВ «Укрконтракт» під час проведення у липні 2012 р. закупівель товарів (робіт, послуг) відділом капітального будівництва Северодонецької міської ради.

За результатами аналізу інформації, наведеної у зверненні, отриманої від Кремінського відділу поліції Головного Управління національної поліції в Луганській області МВС України, розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 15.11.2016 №23-рп/к розпочато розгляд справи №18 у зв'язку з наявністю у діях товариства з обмеженою відповідальністю «Укрконтракт» та колективного підприємства «Кремінський Агрошляхбуд» щодо участі у відкритих торгах із закупівлі робіт з капітального ремонту доріг та тротуарів м. Северодонецька та прилеглих селищ (проведених у липні 2012 р. відділом капітального будівництва Северодонецької міської ради) ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом чотири частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів, тендерів.

У вказаному розпорядженні зазначено, зокрема, наступне.

Відділом капітального будівництва Северодонецької міської ради (адреса на час проведення торгів: проспект Радянський, 54-б, м. Северодонецьк, Луганська обл., 93400, надалі – Замовник) шляхом публікації оголошення № 212766 у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель «Вісник державних закупівель» №67(669) від 04.06.2012 було розпочато процедуру відкритих торгів із закупівлі робіт з капітального ремонту доріг та тротуарів м. Северодонецька та прилеглих селищ (надалі – Торги).

Згідно з Реєстром отриманих пропозицій конкурсних торгів пропозиції для участі у Торгах надали колективне підприємство «Кремінський Агрошляхбуд» та ТОВ «Укрконтракт». Ці підприємства й прийняли участь у Торгах.

Відповідно до інформації у оголошенні про результати проведення процедури закупівлі (оголошення № 259331 у «Віснику державних закупівель» №91 (693) від 30.07.2012) переможцем Торгів визнано КП «Кремінський Агрошляхбуд», з яким 24.07.2012

було укладено відповідний договір щодо виконання робіт.

Ціна акцептованої пропозиції у вказаного підприємства, згідно до наведеного у повідомленні про акцепт конкурсної пропозиції (оголошення № 245774 у «Віснику державних закупівель» №82 (684) від 09.07.2012) дорівнювала 1377045 грн.

Колективне підприємство «Кремінський Агрошляхбуд» (надалі – КАШБ, і.к. – 03579696, юридична адреса: 92900, Луганська обл., Кремінський район, м. Кремінне, пл. Піонерська, буд.2) зареєстровано у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, дата державної реєстрації – 15.04.1994. Дата запису - 29.09.2004, номер запису – 1 366 120 0000 000025.

Видами господарської діяльності КАШБ, зокрема, є будівництво доріг і автострад (код КВЕД 42.11), будівництво інших споруд (код КВЕД 42.99) тощо.

Товариство з обмеженою відповідальністю «Укрконтракт» (надалі – Товариство, і.к. – 20185941, юридична адреса: 93404, Луганська обл., м. Северодонецьк, вул. 8-го Березня, буд.15) зареєстровано у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, дата державної реєстрації – 30.11.1993. Дата запису – 24.05.2005, номер запису – 1 383 120 0000 000945.

Видами господарської діяльності Товариства, зокрема, є будівництво житлових та нежитлових будівель (код КВЕД 41.20) тощо.

Таким чином, у розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» КАШБ і Товариство є суб'єктами господарювання, оскільки здійснюють господарську діяльність.

Згідно з Протоколом загальних зборів засновників ТОВ «Укрконтракт» від 01.12.1993, доданим підприємством у складі документів до конкурсної пропозиції, засновниками цього підприємства є Сопов І.В. та Мартиненко В.Я. із частками у статутному фонді по 50%.

Відповідно до статуту ТОВ «Укрконтракт», затвердженого протоколом №55 від 11.08.2009 загальних зборів учасників Товариства, копія якого (статуту) надана Товариством у складі документів до конкурсної пропозиції (надалі – Статут Товариства), учасниками Товариства є Сопов І.В. та Мартиненко В.Я. (п.п.2, 6.1)

Згідно зі Статутом Товариства, вищим органом Товариства є Загальні Збори Учасників Товариства (п.10.2); до компетенції Загальних Зборів Учасників належать, зокрема, визначення основних напрямків діяльності Товариства (п.10.7); Загальними Зборами Учасників Товариства призначається директор (п.10.15), який є підзвітним Загальним Зборам Учасників (п.10.17).

Крім цього, відповідно до наданих Товариством для участі у Торгах документів, гр. Мартиненко В.Я. станом на час проведення Торгів займав посаду комерційного директора Товариства.

Згідно з п.4.1 статуту КП «Кремінський Агрошляхбуд», затвердженого загальними зборами засновників підприємства (протокол №1 загальних зборів КП «Кремінський Агрошляхбуд» від 16.03.2012), копія якого (статуту) надана КАШБ у складі документів до пропозиції (надалі - Статут КАШБ), одним із засновників КАШБ є Мартиненко В.Я., який був включений до складу засновників відповідно до п.8 вказаного Протоколу.

Як наведено у п.5 Статуту КАШБ, частка Мартиненко В.Я. у статутному фонді КАШБ дорівнює 300 000 грн., або 30 000 часток. Враховуючи те, що статутний фонд КАШБ дорівнює 542 260 грн., частка Мартиненко В.Я. у вказаному статутному фонді дорівнює 55, 32%.

Згідно зі Статутом КАШБ вищим органом КАШБ є Загальні Збори засновників підприємства (п.8.1); ці Збори мають право вирішувати будь-які питання, пов'язані з діяльністю КАШБ, зокрема, визначення основних напрямків діяльності підприємства. Загальні збори засновників підприємства вважаються повноважними, якщо на них є присутніми засновники (представники засновників), що володіють у сукупності більш, ніж

80% загальної кількості голосів засновників підприємства. Рішення Загальних зборів засновників вважається прийнятим, якщо за нього проголосують засновники, що володіють у сукупності більш, ніж 80% голосів загальної кількості засновників підприємства (п.8.2).

Загальними Зборами Засновників КАШБ обирається директор підприємства (п.8.6), який є підзвітним Загальним Зборам Засновників підприємства і організує виконання їх рішень (п.8.9).

Таким чином, станом на час проведення Торгів, враховуючи наведені положення Статуту КАШБ та частку у статутному фонді підприємства Мартиненка В.Я., без його участі у Загальних зборах засновників та прийнятті на них відповідних рішень у будь-якому випадку Загальні збори не могли вважатись такими, що відбулись, а їх рішення – такими, що прийняті.

Поняття «контроль» має визначення у законодавстві України. Так, наприклад, відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» (був чинним на час проведення Торгів) контроль юридичної особи – пряме або опосередковане володіння фізичною особою самостійно або з близькими родичами часткою в юридичній особі, що відповідає еквіваленту 50 та більше відсотків статутного капіталу або голосів юридичної особи, або незалежна від формального володіння можливість здійснювати будь-яким чином вирішальний вплив на управління чи діяльність юридичної особи (ст.1 п.20); контролер – особа, яка здійснює контроль (ст.1 п.22).

Наведене кореспондується зі ст.1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі – Закон), у якому також зазначено, що 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.

Зважаючи на наведені положення нормативних документів, на час проведення Торгів Мартиненко В.Я. був саме тою особою, яка (особа) здійснювала контроль (був контролером) відносно Товариства і КАШБ, тобто здійснював вирішальний вплив на господарську діяльність вказаних суб'єктів господарювання.

Отже, під час участі у Торгах Товариство та КАШБ були пов'язані між собою через третіх осіб, а саме – через Мартиненка В.Я., тобто були пов'язаними особами.\*

Відповідно до наведеного у статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції», узгодженими діями є, зокрема, будь-яка погоджена поведінка суб'єктів господарювання.

Враховуючи наведене, та зважаючи на те, що на час проведення Торгів Мартиненко В.Я. був одним з двох засновників Товариства із часткою у статутному фонді 50%, та що він був одним із засновників КАШБ із часткою у статутному фонді 55,32%, він неодмінно мав бути обізнаний та мав мати значний вплив щодо вирішення усіх питань діяльності Товариства та КАШБ.

Відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» в редакції, яка діяла до 10.04.2014 (тобто на час проведення Торгів), торги (конкурсні торги) -

1. Як наведено у відповідях ТОВ «Укрконтракт» (лист від 28.11.2016 №28/11) та КАШБ (лист від 25.11.2016 №292), вказані суб'єкти господарювання ніколи, крім вищезазначених Торгів, одночасно не брали участь у одних та тих же процедурах закупівель.

Це підтверджується й тим, що Відділенням, за результатами аналізу інформації на веб-порталі Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, на якому розміщується інформація про проведення процедури запиту цінових пропозицій ([www.tender.me.gov.ua](http://www.tender.me.gov.ua)) за 2010-2016 роки, також не було виявлено процедур закупівлі (крім Торгів), учасниками яких одночасно були б ТОВ «Укрконтракт» та КАШБ.

2. За результатами аналізу копій договорів, наданих ТОВ «Укрконтракт» та КАШБ встановлено, що протягом 2010 - 2011 років та I кв. 2012 р. (тобто до набуття Мартиненко В.Я. статусу засновника КАШБ) між цими підприємствами було укладено лише 2 договори - щодо придбання бітуму та щодо найму дорожньо-будівельної техніки.

У 2012 р. (після набуття Мартиненко В.Я. статусу засновника КАШБ) між КАШБ та Товариством було укладено 2 договори - щодо придбання щебеню та виконання робіт (ремонт) на 3-х котельних КАШБ.

У 2013 р. між цими суб'єктами господарювання також було укладено 2 договори (щодо виконання робіт на КАШБ); у 2014 р. - 1 договір (ремонт розвантажувальної естакади на КАШБ); у 2015 р. - 3 договори (щодо ремонту розвантажувальної естакади на КАШБ; щодо купівлі-продажу товару; щодо передавання в оренду дорожньої техніки).

У 2016 р. (станом на час надання відповідей, тобто на кінець листопада 2016 р.) між підприємствами було укладено вже 17 договорів. При чому 15 з них - це договори підряду, відповідно до яких КАШБ доручає Товариству виконувати у відповідності з дефектним актом роботи з поточного ремонту доріг у м. Северодонецьк.

Слід зазначити, що згідно з інформацією КАШБ (лист №334 від 26.12.2016), крім ТОВ «Укрконтракт», протягом 2011-2012 р.р. КАШБ щорічно укладав договори також з іншими суб'єктами господарювання. Наприклад, з ТОВ «Патріот» (м. Донецьк) щодо закупівлі гранитно-щебеневое продукції; ПП ПВП «Протех» (м. Краматорськ) щодо закупівлі дизпалива тощо.

Тобто, виходячи з наведеного, станом на час розкриття конкурсних пропозицій Торгів (04.07.2012) між учасниками Торгів були певні господарські відносини, але відсутні підстави вважати такі відносини сталими.

3. Як зазначено у запереченнях до вищенаведеного розпорядження Відділення (лист КАШБ від 25.11.2016 №293) спочатку інформація відносно проведення Торгів була наведена у державному офіційному друкованому виданні з питань держаних закупівель «Вісник державних закупівель» ще №43 (645) від 09.04.2012, номер оголошення 155387. КАШБ листом від 19.04.2012 №139 направило на адресу замовника Торгів (відділу капітального будівництва Северодонецької міської ради) запит на отримання документації конкурсних торгів (копія листа додана до заперечень).

Вже 20.04.2012 пакет документів (пропозиція конкурсних торгів, у т.ч. й договірна ціна) було направлено до замовника (копія договірної ціни станом на 20.04.2012 додана до заперечень, загальна сума - 1377,0456 тис. грн).

За результатами аналізу Відділенням інформації на веб-порталі Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, на якому розміщується інформація про проведення процедури запиту цінових пропозицій ([www.tender.me.gov.ua](http://www.tender.me.gov.ua)) було встановлено, що у «Віснику державних закупівель» №62 (664) від 23.05.2012 розміщено оголошення №205711 про результати проведення процедури закупівлі робіт з капітального ремонту доріг та тротуарів м. Северодонецька та прилеглих селищ, проведеного 17.05.2012 відділом капітального будівництва Северодонецької міської ради. Як наведено у цьому оголошенні «торги відмінено, тому що на участь у торгах було подано менше двох конкурсних пропозицій/ 17.05.2012 р.».

На вказаний час розкриття конкурсних пропозицій (17.05.2012) Мартиненко В.Я. вже набув статус засновника КАШБ. Проте Товариство, засновником якого він також був, не

надавало своїх пропозицій для участі у процедурах закупівель, що відбулись 17.05.2012, а надало відповідний пакет документів лише 26.06.2012 для участі у Торгах.

4. У пункті 8.8 статуту КАШБ зазначено, що директор вирішує усі питання діяльності Підприємства, за винятком тих, що належать до виключної компетенції зборів засновників.

(Згідно з наведеним у п.8.2 статуту КАШБ до виключної компетенції загальних зборів не належать функції з управління поточною діяльністю підприємства, укладення договорів тощо).

Пунктом 8.10 статуту КАШБ передбачено, що директор підприємства має право, зокрема, представляти Підприємство у відношеннях з підприємствами, установами, організаціями в Україні та за її межами; укладати від імені підприємства контракти, договори, інші угоди на будь-яку суму без обмежень.

Тобто (відповідно до статуту) рішення стосовно участі у процедурах закупівель, укладання договорів і т.п. не приймається загальними зборами засновників підприємства. Це не дає підстав вважати наявним вплив Мартиненко В.Я. через загальні збори засновників підприємства на дії стосовно участі КАШБ у Торгах.

За результатами аналізу протоколу №1 загальних зборів КАШБ від 16.03.2012 встановлено, що питання господарської діяльності на них не обговорювались.

Згідно з наведеним у листі КАШБ від 25.12.2016 б/н № \_\_\_\_\_, після 16.03.2012 і до моменту проведення тендеру (04.07.2012) загальних зборів засновників КАШБ не проводилось.

Враховуючи викладене, у вказаний період часу (16.03.2012 – 04.07.2012) питання господарської діяльності на зборах засновників КАШБ не обговорювались.

5. Аналіз документів конкурсних пропозицій, наданих КАШБ та Товариством для участі у Торгах, не дає жодних підстав вважати, що будь-які документи з наданих цими суб'єктами господарювання пропозицій готувались (формувались) за спільною участю обох учасників торгів.

6. Законодавством про захист економічної конкуренції не встановлено заборони на участь двох пов'язаних через третю особу суб'єктів господарювання у державних закупівлях.

Враховуючи викладене, є підстави зробити висновок, що у ході проведення досліджень по справі №18 не знайшло підтвердження здійснення КАШБ та Товариством під час участі у Торгах дій, які мають ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом чотири частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів, тендерів.

Згідно з наведеним у 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 не доведено вчинення порушення.

На підставі викладеного, керуючись статтями 12<sup>1</sup>, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48, 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 р. № 32-р та зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 30.03.2001 р. № 291/5482 (зі змінами), пунктом 36 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 р. № 5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 р. за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 р. № 169-р (зі змінами), адміністративна колегія Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

**ВИРІШИЛА:**

У зв'язку з не доведенням у діях товариства з обмеженою відповідальністю

надавало своїх пропозицій для участі у процедурах закупівель, що відбулись 17.05.2012, а надало відповідний пакет документів лише 26.06.2012 для участі у Торгах.

4. У пункті 8.8 статуту КАШБ зазначено, що директор вирішує усі питання діяльності Підприємства, за винятком тих, що належать до виключної компетенції зборів засновників.

(Згідно з наведеним у п.8.2 статуту КАШБ до виключної компетенції загальних зборів не належать функції з управління поточною діяльністю підприємства, укладення договорів тощо).

Пунктом 8.10 статуту КАШБ передбачено, що директор підприємства має право, зокрема, представляти Підприємство у відношеннях з підприємствами, установами, організаціями в Україні та за її межами; укладати від імені підприємства контракти, договори, інші угоди на будь-яку суму без обмежень.

Тобто (відповідно до статуту) рішення стосовно участі у процедурах закупівель, укладання договорів і т.п. не приймається загальними зборами засновників підприємства. Це не дає підстав вважати наявним вплив Мартиненко В.Я. через загальні збори засновників підприємства на дії стосовно участі КАШБ у Торгах.

За результатами аналізу протоколу №1 загальних зборів КАШБ від 16.03.2012 встановлено, що питання господарської діяльності на них не обговорювались.

Згідно з наведеним у листі КАШБ від 25.12.2016 б/н № \_\_\_\_\_, після 16.03.2012 і до моменту проведення тендеру (04.07.2012) загальних зборів засновників КАШБ не проводилось.

Враховуючи викладене, у вказаний період часу (16.03.2012 – 04.07.2012) питання господарської діяльності на зборах засновників КАШБ не обговорювались.

5. Аналіз документів конкурсних пропозицій, наданих КАШБ та Товариством для участі у Торгах, не дає жодних підстав вважати, що будь-які документи з наданих цими суб'єктами господарювання пропозицій готувались (формувались) за спільною участю обох учасників торгів.

6. Законодавством про захист економічної конкуренції не встановлено заборони на участь двох пов'язаних через третю особу суб'єктів господарювання у державних закупівлях.

Враховуючи викладене, є підстави зробити висновок, що у ході проведення досліджень по справі №18 не знайшло підтвердження здійснення КАШБ та Товариством під час участі у Торгах дій, які мають ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом чотири частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів, тендерів.

Згідно з наведеним у 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 не доведено вчинення порушення.

На підставі викладеного, керуючись статтями 12<sup>1</sup>, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48, 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 р. № 32-р та зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 30.03.2001 р. № 291/5482 (зі змінами), пунктом 36 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 р. № 5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 р. за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 р. № 169-р (зі змінами), адміністративна колегія Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

**ВИРІШИЛА:**

У зв'язку з не доведенням у діях товариства з обмеженою відповідальністю

«Укрконтракт» (і.к. – 20185941, юридична адреса: 93404, Луганська обл., м. Северодонецьк, вул. 8-го Березня, буд.15) та колективного підприємства «Кремінський Агрошляхбуд» (і.к. – 03579696, юридична адреса: 92900, Луганська обл., Кремінський район, м. Кремінне, пл. Піонерська, буд.2) щодо участі у відкритих торгах на із закупівлі робіт з капітального ремонту доріг та тротуарів м. Северодонецька та прилеглих селищ (проведених у липні у 2012 р. відділом капітального будівництва Северодонецької міської ради) порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом чотири частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів, тендерів, закрити провадження у справі №18.

Рішення може бути оскаржено до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова Колегії

С.В.Головня