

ПЕРШІ КРОКИ УЧАСНИКІВ ПІСЛЯ ОТРИМАННЯ ВИМОГИ ВІД АМКУ ЩОДО АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ

СТАТТЯ ДЛЯ РАДНИК У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Родинні й ділові відносини, одна адреса та послідовні номери телефонів, спільна господарська і договірنا діяльність, трудові відносини одних і тих самих фізосіб на підприємствах – це саме те, що може стати причиною визнання антиконкурентних узгоджених дій та, звичайно, чималих штрафів. Що ж робити, коли Антимонопольний комітет висуває звинувачення в таких діях?

У цій статті розберемося з цим питанням.

Які дії прийнято вважати узгодженими?

Визначення антиконкурентних узгоджених дій наведено в частині 1 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а саме: антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Відповідно до частини 2 цієї ж статті антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

Відповідно до частини 1 статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.

Узгодженими діями є також створення суб'єкта господарювання, об'єднання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, об'єднання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, або вступ до такого об'єднання.

Антимонопольний комітет України як державний орган із спеціальним статусом, відповідно до покладених на нього завдань, бере участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині, зокрема, здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері публічних закупівель. Антиконтурентні узгоджені дії (далі – АУД) є одним із найбільш поширених видів порушень, що чинять негативний вплив на конкуренцію.

Як зазначено в річному звіті Антимонопольного комітету України, у 2020 році всього було визнано 877 порушень у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, що становить 54 % загальної кількості порушень законодавства про захист економічної конкуренції.

Найбільшу кількість порушень у вигляді АУД із загальної кількості припинених органами Комітету припинено у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосувалися спотворення результатів торгів (тендерів).

Частка цих порушень (848 порушень) від загальної кількості АУД становить майже 96,7 %. Штрафних санкцій на учасників торгів накладено в розмірі 489 410 700 грн.

Одним із пріоритетних напрямів діяльності Комітету на 2021 рік визначено підвищення ефективності розслідування змов під час публічних закупівель та фокусування на сфері будівництва та інфраструктури.

Одним із інструментів для отримання інформації під час розслідування змов у публічних закупівлях є надсилання вимог до учасників торгів (та третіх осіб).

Обов'язковість виконання вимог органу Антимонопольного комітету України, голови територіального відділення Антимонопольного комітету України, вимоги уповноважених ними працівників Антимонопольного комітету України, його територіального відділення в межах їх компетенції у визначені ними строки передбачена статтею 22 Закону України «Про Антимонопольний комітет України». Невиконання таких вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність про що далі.

Чи обов'язково надавати відповідь на запит АМКУ?

Обов'язковість надання запитуваної інформації суб'єктами господарювання, об'єднаннями, органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю, іншими юридичними особами, їх структурними підрозділами, філіями, представництвами, їх посадовими особами та працівниками, фізичними особами передбачена статтею 221 згаданого Закону.

За неподання інформації на вимогу органів Антимонопольного комітету України у визначений строк законодавством передбачена відповідальність. Звертаю увагу, що відповідальність передбачена також за подання інформації не в повному обсязі, а також за подання недостовірної інформації.

Тобто не врятує відповідь лише на частину пунктів вимоги, ігнорування незручних запитань.

Так само провальним є надання завідомо неправдивих відомостей – можливості для перевірки інформації в органів Комітету є, і значні.

А натомість такі дії – неподання інформації на вимогу органів Комітету, подання інформації в неповному обсязі, подання неправдивої інформації – тягнуть за собою накладення штрафних санкцій у розмірі до 1 % доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, у якому накладається штраф.

Як не створити проблеми там, де можливо без них обійтися, а також не нашкодити собі?

Якщо у вас немає досвіду у спілкуванні з органами АМКУ, підготувати в обмежений строк точну відповідь на декілька десятків запитань вам може бути складно. Тому раджу звернутися за фаховою допомогою або принаймні консультацією до спеціаліста, що розуміється саме на конкурентному законодавстві.

У результаті ви маєте отримати якісно підготовлену відповідь на всі пункти вимоги, інформація, що надається, буде піддана перехресній перевірці на предмет виключення можливих відмінностей, і тут вам штраф точно не загрожуватиме.

Окрім того, **раджу звернутися до АМКУ з листом про подовження строку для подання відповіді на вимогу, оскільки, як свідчить моя практика, учасникам не вистачає встановленого строку, враховуючи також карантин та дистанційну роботу працівників суб'єктів господарювання.**

Максимально уважно поставтесь до кожного запитання у вимозі АМКУ, врахуйте період, за який запитується інформація.

Щодо додатків до документів, які у вас запитуються, надавайте документи в повному обсязі, зі всіма специфікаціями, актами, що є невід'ємними частинами таких документів.

Перевірте додатково інформацію по керівних та контролюючих органах компанії, які посади займають керівник, члени правління, бухгалтер в інших суб'єктах господарювання, відсоток їх часток. Не забудьте про родинні зв'язки та зацікавленість органів АМКУ до таких фактів у своїх розслідуваннях.

Працівники, які працювали та працюють у компанії, що були задіяні в процедурах закупівель, які перевіряються антимонопольщиками, – не заплутайтесь у своїх поясненнях, порівняйте дані, що зазначали на авторизованому електронному майданчику, у тендерних пропозиціях / пропозиціях для участі у закупівлях. Це стосується і номерів телефонів, електронної пошти.

Якщо відбувалася співпраця з конкурентами на торгах, то зверніть увагу на пояснення таких господарських відносин. І ще багато-багато нюансів!

Зауважимо, що узгодженням дій учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни тендерних пропозицій, що полягає у координації поведінки таких суб'єктів як на стадії підготовки тендерної пропозиції (узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосереднього проведення тендеру (поділ лотів тощо).

Важливо: АМКУ не важливо, виграли ви в процедурі закупівлі чи торги було відмінено замовником, і з вами не було укладено договір про закупівлю! Сам факт узгодженої поведінки не відповідає суті тендеру. Суб'єкти господарювання, які беруть участь у публічних закупівлях, є конкурентами. Змагання при проведенні торгів забезпечується таємністю інформації; змагальність учасників процедури закупівлі передбачає самостійні та незалежні дії (поведінку) кожного з учасників та їх обов'язок готувати свої тендерні пропозиції / пропозиції окремо, без обміну інформацією.

Для визнання АМКУ порушення законодавства про захист економічної конкуренції вчиненим достатнім є встановлення й доведення наявності наміру суб'єктів господарювання погодити (скоординувати) власну конкурентну поведінку, зокрема, шляхом обміну інформацією під час підготовки та участі у торгах, що разом з тим призводить або може призвести до переваги одного з учасників під час проведення процедури закупівлі з метою визначення його переможцем.

Висновки

- 1. При отриманні вимоги АМКУ у ваших руках довести змагальність під час торгів, самостійні та незалежні дії (поведінку), підготовку своїх тендерних пропозицій / пропозицій окремо, без обміну інформацією. Якщо ви впевнені, що самостійно не можете довести свою невинуватість, варто звернутися за фаховою допомогою або принаймні консультацією до спеціаліста, що розуміється саме на конкуренційному законодавстві.**
 - 2. Звертайте увагу на строки, зазначені в запиті АМКУ. У разі необхідності звертайтеся до АМКУ із листом про подовження строку для подання відповіді на запит / вимогу.**
 - 3. Максимально уважно поставтесь до кожного запитання у запиті / вимозі АМКУ, врахуйте період, за який запитується інформація, та надавайте документи в повному обсязі, зі всіма специфікаціями, актами, що є невід'ємними частинами таких документів.**
-