



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

ХАРКІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

03.12.2015 № 137 – р/к

Справа № 3/01-106-15

м. Харків

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши подання третього відділу досліджень і розслідувань від 19.11.2015 № 425 про попередні висновки у справі № 3/01-106-15, розпочатої за ознаками вчинення ТОВАРИСТВОМ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ОХТИРКА М'ЯСО» (надалі - ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО») і ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ – ПІДПРИЄМЦЕМ ПІНЧУК ВАЛЕНТИНОЮ ІВАНІВНОЮ (надалі - ФОП Пінчук В.І.) порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та матеріали цієї справи,

ВСТАНОВИЛА:

ФІЗИЧНА ОСОБА – ПІДПРИЄМЕЦЬ Теслюк Артем Сергійович листом від 31.03.2015 (вх. від 02.04.2015 № 1288/Т-96) повідомив про наявність ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції під час проведення НАЦІОНАЛЬНИМ АЕРОКОСМІЧНИМ УНІВЕРСИТЕТОМ ім. М.Є. ЖУКОВСЬКОГО «ХАРКІВСЬКИЙ АВІАЦІЙНИЙ ІНСТИТУТ» (надалі – Замовник) торгів на закупівлю продуктів харчування за державні кошти.

В ході дослідження ринків продуктів харчування, на підставі подання третього відділу досліджень і розслідувань від 23.07.2015 № 296 за ознаками вчинення ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО» та ФОП Пінчук В.І. порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів, адміністративною колегією Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України прийнято розпорядження від 23.07.2015 № 117 - рп/к про початок розгляду справи № 3/01-106-15 (надалі – Справа).

В результаті збирання та аналізу доказів, з'ясування дійсних обставин Справи встановлено наступне.

ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО» зареєстроване Виконавчим комітетом Охтирської міської ради Сумської області 21.02.2013 за № 16301070002000823, місцезнаходження 42700, Сумська область, м. Охтирка, вул. Батюка, 47; ідентифікаційний код – 38288787. Основним видом діяльності ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО» є виробництво м'яса (код за КВЕД 10.11.).

ФОП Пінчук В.І. зареєстрована 02.09.2002 за № 26300170000000769, ідентифікаційний номер – 2134605260; місце проживання: 42700, Сумська обл., м. Охтирка, пров. Штагера, 3,

кв. 34. Основним видом діяльності ФОП Пінчук В.І. є інші види роздрібною торгівлі в неспеціалізованих магазинах (код за КВЕД 47.19.).

У розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО» і ФОП Пінчук В.І. є суб'єктами господарювання. Крім цього, зазначені суб'єкти господарювання є конкурентами на ринку оптової торгівлі продуктами харчування.

В інформаційному бюлетені «Вісник державних закупівель» від 03.03.2015 № 204 Замовником опубліковане оголошення № 071620 про проведення відкритих торгів на закупівлю м'яса великої рогатої худоби, свиней, овець, кіз, коней та інших тварин родини конячих, свіже чи охолоджене, ДК 016:2010 код 10.11.1 (надалі – Торги).

Зазначена закупівля відбулась шляхом застосування процедури відкритих торгів відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» (надалі – Закон) в редакції, що діяла на той час.

Згідно з протоколом оцінки пропозицій конкурсних торгів переможцем Торгів за критерієм «Ціна» з сумарною оцінкою 100 балів визнано ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО».

З переможцем Торгів Замовник уклав договір від 04.05.2015 № Т/3 про закупівлю товарів за державні кошти на суму 615 018,00 (шістсот п'ятнадцять тисяч вісімнадцять) гривень.

Відповідно до реєстру отриманих пропозицій конкурсних торгів для участі у Торгах подані конкурсні пропозиції від ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО» і ФОП Пінчук В.І.

До проведення Торгів рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника згідно з протоколом від 19.03.2015 № 3 затверджена Документація конкурсних торгів на закупівлю м'яса великої рогатої худоби, свиней, овець, кіз, коней та інших тварин родини конячих, свіже чи охолоджене (надалі – Документація).

Документація складається з шести розділів, а саме: загальні положення, порядок внесення змін та надання роз'яснень до документації конкурсних торгів, підготовка пропозицій конкурсних торгів, подання та розкриття пропозицій конкурсних торгів, оцінка пропозицій конкурсних торгів та визначення переможця, укладання договору про закупівлю. Крім цього, Документація містить три додатки: «ПРОПОЗИЦІЯ конкурсних торгів», «Технічне ЗАВДАННЯ необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі», «Проект договору».

Відповідно до законодавства у сфері державних закупівель однією із цілей проведення конкурсних торгів є досягнення оптимального і раціонального використання державних коштів. Зазначена ціль 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 найбільший ефективний для нього результат.

Зазначена ціль 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 найбільший 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».

За інформацією Замовника (лист від 22.05.2015 № 38-14/944) під час підготовки до Торгів листи учасникам не направлялись, наради, консультації, збори, розмови з учасниками торгів не проводились, шаблони документів, таблиці, форми, зразки не надсилались. Звернень до

Замовника у період підготовки Торгів від учасників або їх представників щодо надання шаблонів документів, таблиць, форм та зразків документів не надходило.

В ході порівняльного аналізу наданих учасниками Торгів пропозицій конкурсних торгів встановлені ознаки їх спільної підготовки.

Конкурсні пропозиції ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО» і ФОП Пінчук В.І. Замовнику доставлені в останній день подачі конкурсних пропозицій, а саме 18.03.2015, не зважаючи на те, що строк для подачі конкурсних пропозицій становив 30 днів.

Повністю однакове оформлення конвертів учасників Торгів (зміст, розташування тексту на сторінці, шрифт, форматування, відступи).

Реєстр наданих документів, що містяться в пропозиції конкурсних торгів, є повністю однаковий в обох учасників Торгів, а саме:

- реєстр оформлений у вигляді таблиці з трьох стовпчиків, які мають однакову «назву» («№», «Документ», «Стор»);

- зміст, розташування тексту на сторінці, форматування, скорочення слів, шрифт, відсутність крапки в кінці речень.

Додатком № 1 до Документації передбачена форма «Пропозиція конкурсних торгів». Проте, в обох учасників є відмінності від зазначеної форми - ТОВ «Охтирка м'ясо» і ФОП Пінчук В.І. однаково зазначили:

- у верхньому лівому куті «№ ___ від 19 березня 2015 р.» (відсутні відступ перед прийменником «від», наявні зайві відступи між назвою місяця (березень) та роком, однакове скорочення слова «рік»), в обох випадках номер написано від руки;

- у правому верхньому куті – «Комітету з конкурсних торгів

Національного університету ім. М.Є.Жуковського

«Харківського авіаційного інституту»

вул.Чкалова, 17, Київський р-н,

м.Харків, Харківська обл.,61070».

Таким чином, спостерігається однакова послідовність написання ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО» і ФОП Пінчук В.І. назви та реквізитів Замовника, в декількох місцях відсутні відступи.

Згідно з Документацією учасники Торгів мали документально підтвердити наявність досвіду виконання аналогічних договорів у формі листів та відгуків. Проте, ТОВ «Охтирка м'ясо» і ФОП Пінчук В.І. інформацію про досвід виконання аналогічних договорів виклали у вигляді таблиці, яка має:

- однакову кількість стовпчиків – 6 з однаковими назвами: «№», «Назва Контрагента», «Номер договору», «Дата договору», «Предмет договору», Контактні телефони та адреси Контрагента;

- однакове форматування тексту у таблиці (вирівнювання, виділення шрифтом «жирний»).

Не зважаючи на те, що у ТОВ «Охтирка м'ясо» і ФОП Пінчук В.І. розрахункові рахунки відкриті у різних банківських установах (ТОВ «Охтирка м'ясо» - ПАТ «Райффайзен Банк Аваль», ФОП Пінчук В.І. – АТ «Укрсиббанк» відділення № 240), довідки про відсутність кредитів, заборгованості за гарантіями та поруками отримані учасниками Торгів в один день – 16.03.2015.

Інформаційні довідки з Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, надані ТОВ «Охтирка м'ясо» і ФОП Пінчук В.І. у складі конкурсних пропозицій, від однієї дати – 12.03.2015 та з невеликою різницею у часі формування довідок:

- ТОВ «Охтирка м'ясо» - 14:41:36;

- ФОП Пінчук В.І. – 14:38:37.

Відповідно до інформації Головного територіального управління юстиції у Сумській області від 31.08.2015 (вх. № 3507) довідки з Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, отримав Сидоренко для ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО» та ФОП Пінчук В.І. 05.01.2015.

Відповідно до Документації ТОВ «Охтирка м'ясо» і ФОП Пінчук В.І. надали довідки про відсутність заборгованості з податків і зборів, видані Охтирською ОДПІ Головного управління Міндоходів у Сумській області 16.03.2015 за № 1689/10/18-11-25-25 і № 1690/10/18-11-25-25 відповідно.

За результатами проведеного аналізу цінових пропозицій, наданих ТОВ «Охтирка м'ясо» і ФОП Пінчук В.І., встановлено наступне.

Різниця в цінах, запропонованих на Торги ТОВ «Охтирка м'ясо» і ФОП Пінчук В.І., складає 12 % (ТОВ «Охтирка м'ясо» - 615 018,00 грн., ФОП Пінчук В.І. – 689 820,00 грн.), а у розрізі кожного предмету закупівлі ця різниця коливається від 30 % до 35 %. При цьому, цінова пропозиція недопущеного до Торгів учасника - ПАТ «Охтирський м'ясокомбінат», склала 478 500,00 грн., що на 139 518,00 грн., або на 28,5 % менше від запропонованої учасниками Торгів - ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО» і ФОП Пінчук В.І.

Окрім цього, в ході розгляду Справи встановлено, що рівень цін інших суб'єктів господарювання, які реалізовували аналогічну продукцію поза межами Торгів, був значно (від 13 % до 95 %) нижчий за рівень цін учасників Торгів.

Серед таких суб'єктів господарювання - ТОВ фірма «ХАЗАР» ЛТД (ідентифікаційний код - 22647877), ПАТ «ОХТИРСЬКИЙ М'ЯСОКОМБІНАТ» (ідентифікаційний код - 00444010), ТОВ «ПРОЕКТ ІНВЕСТ ХХІ» (ідентифікаційний код – 32521649) та ФОП АНТОНОВА Л.М. (ідентифікаційний код – 2207103228), які в березні 2015 року реалізовували продукцію за значно нижчими цінами.

Порівняльний аналіз цін реалізації учасників Торгів та інших суб'єктів господарювання наведений в Додатку № 1.

Так, при ціновій різниці учасників Торгів в їх пропозиціях у розмірі 29,1 %, різниця в рівні їх цін з іншими суб'єктами господарювання поза межами Торгів становить 49 % на ребро свиняче та 56 % - на яловичину 1 категорії охолоджену.

Встановлення ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО» та ФОП Пінчук В.І. в пропозиціях конкурсних торгів цін на продукцію вище рівня цін, що склався в той період на ринку, свідчить про погоджену поведінку учасників Торгів.

Справжність змагання при проведенні торгів забезпечується таємністю інформації, що міститься у пропозиціях конкурсних торгів. Зокрема, учасники торгів під час підготовки своїх конкурсних пропозицій конкурують між собою та повинні формувати пропозицію самостійно (незалежно від інших учасників). Враховуючи зазначене, під час проведення торгів пропозиція конкурсних торгів, що перемогла, повинна містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам умови.

Пропозиції конкурсних торгів двох учасників Торгів мають спільні вище наведені схожості, які були б виключені за умови самостійної підготовки учасниками своїх конкурсних пропозицій.

На розкритті конкурсних пропозицій, яке відбулося у приміщенні Замовника 19.03.2015, учасники Торгів не були присутні.

Зазначена поведінка учасників Торгів свідчить про попередню домовленість між ними, про наявність у учасників інформації, в тому числі про цінову частину пропозицій один одного та впевненість у результатах проведених торгів, що в свою чергу призвело до несправжнього змагання.

Таким чином, під час участі у Торгах учасники діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою конкуренції та необхідною умовою визначення переможця.

Погодження поведінки при формуванні своїх конкурсних пропозицій учасниками Торгів призвело до заміни конкуренції на координацію поведінки зазначених суб'єктів господарювання з метою створення видимості конкуренції в межах Торгів, що в свою чергу призвело до спотворення їх результатів.

В ході розгляду Справи ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО» та ФОП Пінчук В.І. не надали ґрунтовних пояснень та документальних доказів, які б спростовували або свідчили про відсутність між ними антиконкурентних узгоджених дій, які полягають у спотворенні результатів Торгів, проведених Замовником.

Враховуючи зазначене, матеріалами та доказами, зібраними у Справі, доведено, що дії ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО» та ФОП Пінчук В.І., які полягають у погодженні ними під час участі у конкурсних торгах на закупівлю м'яса великої рогатої худоби, свиней, овець, кіз, коней та інших тварин родини конячих, свіже чи охолоджене, які проводились Національним аерокосмічним університетом ім. М.Є. Жуковського «Харківський авіаційний інститут», своїх конкурсних пропозицій з метою забезпечення перемоги ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО», є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів.

Такі дії є горизонтальними антиконкурентними узгодженими діями.

Доказами, які підтверджують вчинення ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО» і ФОП Пінчук В.І. порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів, є документи, що містяться у матеріалах Справи.

На подання про попередні висновки у Справі ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО» листом від 30.11.2015 № 5050 надало пояснення, які підтверджують факт антиконкурентних узгоджених дій учасників торгів, а саме: звернення обох учасників до однієї фізичної особи, яка отримувала довідки для участі у Торгах, а також застосування середніх ринкових цін, що було б не можливим в умовах змагальності.

Розмір доходу (виручки) ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО» від реалізації товарів (робіт, послуг) за 2014 рік відповідно до податкової декларації з податку на прибуток підприємства складає 2 527 880 (два мільйона п'ятсот двадцять сім тисяч вісімсот вісімдесят) гривень.

Розмір доходу (виручки) ФОП Пінчук В.І. від реалізації товарів (робіт, послуг) за 2014 рік відповідно до податкової декларації з податку на прибуток складає 580880 грн. (п'ятсот вісімдесят тисяч вісімсот вісімдесят гривень).

На офіційному веб-сайті Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців "<https://usr.minjust.gov.ua>" (надалі - Веб-сайт), технічним адміністратором якого є Державне підприємство «Інформаційно – ресурсний центр» (ідентифікаційний код - 33499803, місцезнаходження: вул. Мельникова, буд. 81-А, м. Київ, Київська обл., 04050), відображається загальнодоступна інформація, що є достовірною в силу статті 18 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців».

Відповідно до інформації, розміщеної на Веб-сайті, господарська діяльність ФОП Пінчук В.І. від 23.07.2015 за № 26300060007000769 припинена.

Відповідно до частини першої статті 51 Цивільного кодексу України до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин.

Відповідно до пункту 4 частини першої 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 відповідача – юридичну особу ліквідовано.

При визначенні розміру штрафу враховано, що ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО» співпрацювало під час розгляду Справи, що сприяло з'ясуванню її обставин.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7, 12, 12¹, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48, 50, 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 (зі змінами), пунктами 29, 31, 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету від 19.09.1994 № 5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 № 169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ОХТИРКА М'ЯСО» та ФІЗИЧНА ОСОБА-ПІДПРИЄМЕЦЬ ПІНЧУК ВАЛЕНТИНА ІВАНІВНА погодивши під час участі у конкурсних торгах на закупівлю м'яса великої рогатої худоби, свиней, овець, кіз, коней та інших тварин родини конячих, свіже чи охолоджене, які проводились Національним аерокосмічним університетом ім. М.Є. Жуковського «Харківський авіаційний інститут» у березні 2015 року, свої конкурсні пропозиції з метою забезпечення перемоги ТОВ «ОХТИРКА М'ЯСО», вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів.

2. Згідно з абзацом другим частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», накладти на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ОХТИРКА М'ЯСО» (ідентифікаційний номер – 38288787) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. Згідно з пунктом 4 частини першої статті 49 Закону України "Про захист економічної конкуренції" закрити провадження у справі в частині вчинення ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ – ПІДПРИЄМЦЕМ ПІНЧУК ВАЛЕНТИНОЮ ІВАНІВНОЮ порушення законодавства про захист економічної конкуренції без прийняття рішення по суті.

Відповідно до частини третьої статті 56 Закону України "Про захист економічної конкуренції" штраф повинен бути сплачений у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зазначеного Закону рішення органів Антимонопольного комітету України у двомісячний строк з дня одержання може бути оскаржене до господарського суду.

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

Голова колегії

А.Г. Косолапов