



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ
ХАРКІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

22 грудня 2015 р. № 148 – р/к

Справа № 3/01-114-15

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 № 427 про попередні висновки у справі № 3/01-114-15, розпочатої за ознаками вчинення ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ – ПІДПРИЄМЦЕМ ІВАНУСЕНКОМ МИХАЙЛОМ ОЛЕКСАНДРОВИЧЕМ (надалі – ФОП Іванусенко М.О.) та ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ-ПІДПРИЄМЦЕМ БІЛОДІД ТЕТЯНОЮ МИХАЙЛІВНОЮ (надалі – ФОП Білодід Т.М.) 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:

Прокуратура Балаклійського району Харківської області листом від 08.07.2015 № 04-34-3388вих15 повідомила про ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції під час участі у процедурі відкритих торгів, проведених Балаклійською міською радою Харківської області.

В ході здійснення державного контролю за дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції, дослідження ринків продуктів харчування, на підставі подання третього відділу досліджень і розслідувань від 10.08.2015 № 314 за ознаками вчинення ФОП Іванусенко М.О. та ФОП Білодід Т.М. 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 11.08.2015 № 126-рп/к про початок розгляду справи № 3/01-114-15 (надалі – Справа)

Дії ФОП Іванусенка М.О. та ФОП Білодід Т.М. полягають у погодженні ними під час участі у конкурсних торгах на закупівлю м'яса свійської птиці, свіжого чи охолодженого (стегенця курячі свіжі чи охолоджені), які проводились Балаклійською міською радою Харківської області (надалі – Замовник), своїх конкурсних пропозицій з метою забезпечення перемоги ФОП Іванусенку М.О.

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

ФОП Іванусенко М.О. зареєстрований Балаклійською районною державною

адміністрацією Харківської області 05.03.2010 за № 2 447 000 0000 003636, ідентифікаційний номер – 1894900576. Місце проживання: 64200, Харківська обл., Балаклійський р-н, м. Балаклія, вул. Підгорна, 2.

ФОП Білодід Т.М. зареєстрована Балаклійською районною державною адміністрацією Харківської області від 23.05.2003 № 2 447 001 0001 000782, ідентифікаційний номер – 2672000627. Місце проживання: 64200, Харківська обл., Балаклійський р-н, м. Балаклія, вул. Підгорна, 2.

Основним видом діяльності ФОП Іванусенка М.О. та ФОП Білодід Т.М. є роздрібна торгівля в неспеціалізованих магазинах переважно продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами (код за КВЕД 47.11).

У розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ФОП Іванусенко М.О. та ФОП Білодід Т.М. є суб'єктами господарювання та конкурентами на ринках продуктів харчування.

В інформаційному бюлетені «Вісник державних закупівель» від 27.01.2014 № 8 (854) Замовником опубліковано оголошення № 022446 про проведення процедури закупівлі м'яса свійської птиці, свіжого чи охолодженого (стегенця курячі свіжі чи охолоджені) (код за КВЕД 10.12.1) (надалі – Торги). Закупівля відбулась шляхом застосування процедури відкритих торгів відповідно до вимог Закону України «Про здійснення державних закупівель» в редакції, що діяла на той час.

Оцінка пропозицій конкурсних Торгів відбулась 17.02.2014. За її результатами відповідно до протоколу оцінки пропозицій конкурсних торгів (цінових пропозицій) переможцем Торгів за критерієм «Ціна» визнано ФОП Іванусенка М.О., який запропонував найбільш економічно вигідну пропозицію. Замовником з переможцем Торгів укладено договір про закупівлю товарів за державні кошти від 27.02.2014 № 47-Т на загальну суму 148 180,00 гривень.

Відповідно до реєстру отриманих пропозицій конкурсних торгів подані конкурсні пропозиції на Торги від:

- ФОП Іванусенка М.О.;
- ФОП Білодід Т.М.

Згідно з протоколом оцінки пропозицій конкурсних торгів (цінових пропозицій) переможцем Торгів за критерієм «Ціна» визнано ФОП Іванусенка М.О.

З переможцем Торгів Замовник уклав договір про закупівлю товарів за державні кошти від 27.02.2014 № 47-Т на суму 148 180,00 грн.

Для проведення Торгів рішенням комітету з конкурсних торгів затверджена Документація конкурсних торгів на проведення відкритих торгів на закупівлю м'яса свійської птиці, свіжого чи охолодженого (стегенця курячі свіжі чи охолоджені)(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:

- Додаток 1. Дислокація дошкільних навчальних закладів;
- Додаток 2. Реєстр документів, наданих у складі пропозиції конкурсних торгів;
- Додаток 3. Форма «Пропозиція конкурсних торгів»;
- Додаток 4. Довідка про наявність обладнання та матеріально-технічної бази (спеціалізованого автотранспорту тощо);
- Додаток 5. Довідка про кількість, кваліфікацію та досвід працівників, в т.ч. задіяних на управління спеціалізованим транспортом та супроводі товару;

- Додаток 6. Довідка про досвід виконання договорів з постачання продуктів харчування;
- Додаток 7. Довідка щодо відсутності підстав для відмови в участі в процедурі закупівлі, відповідно до ст. 17 Закону України «Про здійснення державних закупівель»;
- Додаток 8. Якісні, кількісні та інші вимоги до предмету закупівлі;
- Додаток 9. Довідка про забезпечення відповідності товару, що пропонується до постачання учасником, предмету закупівлі;
- Додаток 10. Проект Договору про закупівлю товарів за державні кошти.

Відповідно до законодавства в сфері державних закупівель однією з цілей проведення 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.

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 17.09.2015 № 02-22/2070) під час підготовки до Торгів листи учасникам не направлялись, наради, консультації, збори, розмови з ними 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.

За поясненнями ФОП Білодід Т.М. (лист вх. від 21.09.2015 № 3866) документи конкурсних пропозицій, листи, довідки та запити на отримання цих довідок готувались самостійно, ніяких інших осіб до участі в розробці документів не залучалось.

Відповідно до інформації, наданої ФОП Іванусенком М.О. (лист вх. від 21.09.2015 № 3867), документи конкурсних пропозицій, довідки та запити на отримання цих довідок йому допомагав готувати син – Іванусенко О.М.

Враховуючи зазначене, будь-які схожості в оформленні конкурсних пропозицій вказаних учасників Торгів повинні виключатись. В ході порівняльного аналізу конкурсних пропозицій учасників Торгів встановлені докази спільної підготовки ФОП Іванусенком М.О. та ФОП Білодід Т.М. поданих документів, які мають нехарактерну схожість, а у деяких випадках ідентичність, у зовнішньому оформленні, структурі, текстовому змісті тощо.

Розділом 3 Документації передбачено, що на конверті повинно бути зазначено, зокрема, повне найменування і місцезнаходження замовника, маркування: «Не відкривати до _____ (зазначаються дата та час розкриття пропозицій конкурсних торгів) однак:

- обидва учасники зазначили найменування Замовника – Балаклійська міська рада незважаючи, що в усіх документах, в т.ч. в оголошенні про проведення відкритих торгів та Документацією передбачено повне найменування замовника «Балаклійська міська рада Харківської області»;
- після адреси Замовника обидва учасники поставили крапку, однак після адреси учасника крапка відсутня;
- дата відкриття обома учасниками зазначена «12.02.2014р».

Реєстри документів, наданих у складі пропозиції Торгів, схожі в оформленні, надруковані однаковим шрифтом, містять однакові скорочення назви документів та зайві знаки, а саме:

- «Пропозиція конкурсних торгів» має зайвий знак «-», а також у обох учасників Торгів лише зазначена фраза починається з великої літери, всі інші найменування документів починаються з маленьких літер;

- у обох учасників Торгів зазначені нехарактерні скорочення, а саме - «Інд код», «копія тех. паспорту»;

- обома учасниками Торгів допущенні граматичні помилки в словосполученнях «копія свідоцтво платника єдиного податку», «копія медична книжка ФОП», «копія санітарних книжок робітників»;

- в переліку документів у ФОП Іванусенка М.О. зазначений документ «довідка ДПІ про відсутність заборгованості перед бюджетом», у ФОП Білодід Т.М. «копія довідки про відсутність заборгованості перед бюджетом», однак зазначена довідка має іншу назву, а саме «ДОВІДКА про відсутність заборгованості з податків і зборів, що контролюються органами доходів і зборів»;

Надана ФОП Іванусенком М.О. пропозиція конкурсних торгів містить печатку ФОП Білодід Т.М.

Документацією передбачена форма пропозиції конкурсних торгів, однак обидва учасники допустились однакових відмінностей в її написанні, а саме документацією передбачено «надаємо свою пропозицію», код предмету закупки «016:2010-10.12.1», текст «повідомляємо, що ми уповноважені на підписання Договору, маємо можливість та погоджуємось виконати вимоги Замовника, передбачені документацією конкурсних торгів» та «ПДВ/ПДВ не передбачено».

Учасники Торгів зазначили однаково «надаю свою пропозицію», «016:2010-10-121», «вивчивши документацію конкурсних торгів, на виконання зазначеного вище повідомляю, що я маю можливість та погоджуюсь виконати вимоги Замовника, передбачені документацією конкурсних торгів», ціна зазначена ідентично, та містить скорочення «ДВ», замість «ПДВ».

У довідках про наявність обладнання та матеріально-технічної бази (спеціального автотранспорті тощо) замість словосполучення «планується орендувати» зазначено «планується винайняти».

Текст в таблицях довідок про кількість, кваліфікацію та досвід працівників, в т.ч. задіяних на управлінні спеціальним транспортом та супроводі товару мають нехарактерні абзаци та відсутність пробілу у П.І.Б. працівника, а саме: «БілодідО.І».

Після назви довідки про досвід виконання договорів з постачання продуктів харчування обидва учасники зазначили власну назву, що є відмінним від додатку, передбаченого Документацією.

У копіях паспортів, наданих учасниками Торгів у складі пропозицій зазначено місце проживання: вул. Підгорна, 2, м. Балаклія.

Довідка про відсутність заборгованості з податків і зборів, що контролюються органами доходів і зборів видана ФОП Іванусенку М.О. та ФОП Білодід Т.М., які сформовані 03.02.2014 за послідовними номерами, а саме: 492/10/11-023 та 491/10/11-023 відповідно.

За інформацією Державної податкової інспекції у Балаклійському районі Головного управління ДФС у Харківській області (лист від 10.09.2015 № 2417/10/20-01-25-23 ФОП Іванусенко М.О. та ФОП Білодід Т.М. звернулись до ДПІ у Балаклійському районі Головного управління ДФС у Харківській області з заявами в один день – 28.01.2014 (вхідні від 08.02.2015 № 278І та від 08.01.2015 № 277/Б).

Витяг з єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців сформований ФОП Іванусенку М.О. та ФОП Білодід Т.М. в один день – 06.02.2015 за послідовними номерами № 721812 та № 721813 відповідно з різницею у 7 хвилин.

Балаклійське районне управління юстиції Харківської області листом від 10.09.2015 № 506/03-25 повідомило, що ФОП Іванусенко М.О. та ФОП Білодід Т.М. звернулись в один день – 04.02.2015 з запитами про надання витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців та в один день - 06.02.2014 отримали їх.

Учасники Торгів надали ідентичні документи, а саме:

- санітарний паспорт автотранспортного засобу, виданий 13.12.2013 на автомобіль марки ГАЗ серійний номер АХ 9289 ВВ, власником якого є ФІЗИЧНА ОСОБА-ПІДПРИЄМЕЦЬ Білодід Олександр Іванович;

- довідку про кількість, кваліфікацію та досвід працівників, в т.ч. задіяних на управлінні спеціалізованим транспортом та супроводі товару);

- особисту медичну книжку на Білодіда Олександра Івановича.

Відділ державної реєстрації актів цивільного стану реєстраційної служби Балаклійського районного управління юстиції у Харківській області листом від 09.04.2015 № 280/03-03-04-05 зазначає про наявність актового запису про народження від 26.03.1973 № 115 Білодід Тетяну Михайлівну, де батьком зазначено Іванусенка Михайла Олександровича, та в цьому ж листі зазначає про наявність актового запису про шлюб від 15.10.1994 № 249 на Білодід (Іванусенко) Тетяну Михайлівну.

Окрім цього, в ході розгляду Справи встановлено, що рівень цін інших суб'єктів господарювання, які реалізовували аналогічну продукцію поза межами Торгів був на 30 % менший за рівень цін учасників Торгів.

Серед таких суб'єктів господарювання: СПАТ «Охоче» (ідентифікаційний код – 00852973), ТОВ «Курганський бройлер» (ідентифікаційний код - 30773272) та ФОП Ільних Л.І. (ідентифікаційний номер - 1784115443), ФОП Кузьменко Г.О. (ідентифікаційний номер – 2284009822), які в лютому-березні 2014 року реалізовували продукцію за значно нижчими цінами.

Аналіз цін реалізації в межах та поза межами Торгів наведений в додатку № 1.

Тобто, при ціновій різниці учасників Торгів в їх пропозиціях у розмірі 3,8 %, різниця в рівні їх цін з іншими суб'єктами господарювання поза межами Торгів становить 30 %.

Встановлення ФОП Іванусенком М.О. та ФОП Білодід Т.М. в пропозиціях конкурсних торгів цін на продукцію вище рівня, що склався в той період на ринку, свідчить про погоджену поведінку учасників Торгів.

Сукупність вищенаведених фактів свідчить про заздалегідь погоджене учасниками Торгів забезпечення перемоги ФОП Іванусенку М.О.

Отже, характер та кількість виявлених спільних рис виключають можливість того, що конкурсні пропозиції ФОП Іванусенка М.О. та ФОП Білодід Т.М. готувалися кожним з них окремо і без обміну інформацією між ними. Зазначені обставини вказують на те, що конкурсні пропозиції готувалися спільно та мав місце обмін інформацією між ними.

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.

На розкритті конкурсних пропозицій, яке відбулося у приміщенні Замовника 12.02.2014, 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.

В ході розгляду Справи ФОП Іванусенко М.О. та ФОП Білодід Т.М. не надали ґрунтовних пояснень та документальних доказів, які б спростовували або свідчили про відсутність між ними антиконкурентних узгоджених дій, які полягали у спотворенні результатів Торгів, проведених Замовником.

Враховуючи зазначене, матеріалами та доказами, зібраними у Справі доведено, що дії ФОП Іванусенка М.О. та ФОП Білодід Т.М., що полягають у погодженні ними під час участі у торгах на закупівлю м'яса свійської птиці, свіжого чи охолодженого (стегенця курячі свіжі чи охолоджені), які проводила Балаклійська міська рада Харківської області у січні 2014 року, своїх пропозицій конкурсних торгів з метою забезпечення перемоги ФОП Іванусенку М.О., 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 суб'єктів господарювання є горизонтальними антиконкурентними узгодженими діями.

На подання про попередні висновки у Справі, надісланих із супровідними листами від 20.11.2015 № 02-26/3-4939 та № 02-26/3-4938 відповідно ФОП Іванусенко М.О. та ФОП Білодід Т.М., зауважень та/або заперечень не надали.

Виручка ФОП Іванусенка М.О. від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2014 рік відповідно до податкової декларації платника єдиного податку складає 998 130,50 грн. (дев'ятсот дев'яносто вісім тисяч сто тридцять гривень 50 коп.).

При визначенні розміру штрафу враховано, що ФОП Білодід Т.М. та ФОП Іванусенко М.О. співпрацювали під час розгляду Справи з Харківським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України, що сприяло з'ясуванню обставин Справи.

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, 27.11.2015 внесено запис № 24470060007000782 про державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності ФОП Білодід Т.М.

Відповідно до частини першої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України накладають штрафи, зокрема, на суб'єктів господарювання - юридичних осіб та фізичних осіб.

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 ФІЗИЧНА ОСОБА-ПІДПРИЄМЕЦЬ ІВАНУСЕНКО МИХАЙЛО ОЛЕКСАНДРОВИЧ (ідентифікаційний номер – 1894900576) та ФІЗИЧНА ОСОБА-ПІДПРИЄМЕЦЬ БІЛОДІД ТЕТЯНА МИХАЙЛІВНА (ідентифікаційний номер – 2672000627) погодивши під час участі у торгах на закупівлю м'яса свійської птиці, свіжого чи охолодженого (стегенця курячі свіжі чи охолоджені), які проводила Балаклійська міська рада Харківської області у січні 2014 року, свої пропозиції конкурсних торгів з метою забезпечення перемоги ФОП Іванусенку М.О., 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 законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», накласти на ФІЗИЧНУ ОСОБУ-ПІДПРИЄМЦЯ ІВАНУСЕНКА МИХАЙЛА ОЛЕКСАНДРОВИЧА (ідентифікаційний номер – 1894900576) штраф у розмірі 33 000 (тридцять три тисячі) гривень.

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