



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ХАРКІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

12.05.2016 № 57 - р/к

Справа № 1/01-189-15

м. Харків

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши подання першого відділу досліджень і розслідувань від 11.04.2016 № 221 про попередні висновки у справі № 1/01-189-15, розпочатої за ознаками вчинення ТОВАРИСТВОМ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ЕКОТЕК» (надалі – ТОВ «ЕКОТЕК») і ПРИВАТНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ «МЕГА - ТРАНС» (надалі – ПП «МЕГА - ТРАНС») порушення законодавства про захист економічної конкуренції, та матеріали цієї справи,

ВСТАНОВИЛА:

Дорученням Голови Антимонопольного комітету України від 16.10.2015 № 14-01/796-Х уповноважено Харківське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України провести дослідження щодо наявності або відсутності ознак порушень законодавства про захист економічної конкуренції у діях ПП «МЕГА – ТРАНС» і ТОВ «ЕКОТЕК» під час проведення Харківським національним університетом імені В.Н. Каразіна Міністерства освіти України і науки України (надалі – Замовник) процедури закупівлі послуг з вивезення та утилізації побутового сміття об'ємом 13414,5 м³, розміщення та утилізація твердих промислових відходів об'ємом 300 м³, згідно з оголошенням № 078067, опублікованим в інформаційному бюлетені «Вісник державних закупівель» від 20.02.2012 № 22 (624), за результатами якого вжити заходів, передбачених чинним законодавством.

В ході здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, на підставі подання першого відділу досліджень та розслідувань від 25.11.2015 № 471 за ознаками вчинення ТОВ «ЕКОТЕК» і ПП «МЕГА - ТРАНС» 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 вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів, адміністративною колегією Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України прийнято розпорядження від 26.11.2015 № 212 – рп/к про початок розгляду справи № 1/01-189-15 (надалі - Справа).

Дії ПП «МЕГА - ТРАНС» і ТОВ «ЕКОТЕК» полягають у погодженні ними під час участі у конкурсних торгах на закупівлю послуг з видалення твердих відходів (код за ДК 016-97 – 90.00.2), які проводились Замовником, своїх конкурсних пропозицій з метою забезпечення перемоги ПП «МЕГА - ТРАНС».

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

ПП «МЕГА - ТРАНС» зареєстроване Харківським районним управлінням юстиції Харківської області 27.11.1995 за № 1 471 120 0000 000460, ідентифікаційний код – 23465760, місцезнаходження: 62416, Харківська обл., Харківський р-н, смт Пісочин, в-д Шевченка, буд. 3. Основним видом діяльності ПП «МЕГА-ТРАНС» є збирання безпечних відходів (Код за КВЕД 38.11).

ТОВ «ЕКОТЕК» зареєстроване Харківським міським управлінням юстиції 08.10.2002 за № 1 480 120 0000 013835, ідентифікаційний код – 32136485, місцезнаходження: 61124, м. Харків, вул. Матросова, буд. 8-А. Основним видом діяльності ТОВ «ЕКОТЕК» є неспеціалізована оптова торгівля (Код за КВЕД 46.90).

У розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ПП «МЕГА - ТРАНС» і ТОВ «ЕКОТЕК» є суб'єктами господарювання. Крім цього, зазначені суб'єкти господарювання є конкурентами на ринках послуг з видалення твердих відходів.

В інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 20.02.2012 № 22(624) Замовником опубліковане оголошення № 078067 про проведення відкритих торгів на закупівлю послуг з видалення твердих відходів, код за ДК 016-97 - 90.00.2, які проведені у березні 2012 року (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.

Відповідно до реєстру отриманих пропозицій конкурсних торгів для участі у Торгах подані конкурсні пропозиції від:

- ПП «МЕГА - ТРАНС»;
- ТОВ «ЕКОТЕК».

Згідно з протоколом оцінки пропозицій конкурсних торгів переможцем Торгів за критерієм «Ціна» з сумарною оцінкою 100 балів визнано ПП «МЕГА – ТРАНС».

З переможцем Торгів 12.04.2012 Замовник уклав договір про закупівлю послуг за державні кошти на суму 702 212, 55 грн.

До проведення Торгів рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника, згідно з протоколом від 09.02.2012 № 3/1 затверджена Документація конкурсних торгів на закупівлю послуг з видалення твердих відходів, код за ДК 016-97 – 90.00.2 (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: «Проект договору на закупівлю послуг за державні кошти», «Цінова пропозиція конкурсних торгів», «Інформація для кваліфікаційної оцінки учасників торгів».

Відповідно до законодавства в сфері державних закупівель однією з цілей проведення конкурсних торгів є досягнення оптимального і раціонального використання державних коштів.

Зазначена ціль досягається шляхом створення 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.

За інформацією Замовника (лист від 10.03.2016 № 0102-11/106) нарад, консультацій, зборів, розмов з учасниками торгів не проводилось, шаблони документів, таблиці, форми, зразки не надсилались. Учасники Торгів до Замовника під час підготовки документацій не звертались.

За поясненнями ПП «МЕГА - ТРАНС» (лист від 31.03.2016 № 30) до підготовки документації залучались безпосередньо генеральний директор ПП «МЕГА - ТРАНС» Туманян Арнольд Едуардович, бухгалтер – Піддубна Олена Віталіївна, головний бухгалтер – Фролова Ірина Іванівна, бухгалтер Дмитриковська Людмила Павлівна, провідний менеджер з маркетингу – Клименко Ольга Борисівна.

Відповідно до інформації, наданої ТОВ «ЕКОТЕК» (лист від 17.04.15 № 1557), до підготовки документації залучались безпосередньо директор ТОВ «ЕКОТЕК» Андреева Тетяна Олексіївна, головний інженер – Бала Олег Анатолійович, головний бухгалтер Удачина Людмила Володимирівна, головний спеціаліст по поводженню з небезпечними відходами Пономаренко Яків Михайлович.

Враховуючи зазначене, будь-які схожості в оформленні конкурсних пропозицій вказаних учасників Торгів повинні виключатись.

Під час проведення аналізу документів у складі конкурсних пропозицій, поданих ПП «МЕГА - ТРАНС» і ТОВ «ЕКОТЕК» встановлено, що документи мають нехарактерну схожість, а у деяких випадках ідентичність у зовнішньому оформленні, структурі, текстовому змісті, тощо. В ході порівняльного аналізу пропозицій конкурсних торгів встановлені ознаки їх спільної підготовки.

Документацією передбачена форма цінової пропозиції конкурсних торгів, але на відміну від запропонованої Замовником форми, у обох учасників внизу зазначений однаковий напис «м.п.». Аналогічні схожості наявні і в інших документах, наданих у складі пропозицій.

У складі пропозиції конкурсних торгів ТОВ «ЕКОТЕК» надано договір оренди автотранспорту від 20.12.2010, укладений з ПП «МЕГА – ТРАНС». Зазначене свідчить про наявність господарських взаємовідносин між учасниками Торгів та взаємозалежність один від одного.

Аналізом наданих учасниками у складі конкурсних пропозицій технічних паспортів автотранспортних засобів встановлено, що учасники Торгів залучають до вивозу відходів одні й ті самі автотранспортні засоби марки КАМАЗ з державними номерами «АХ 8416 АР», «АХ 4362 ВК», «АХ 4361 ВК», «АХ 4360 ВК».

В обох учасників Торгів відкрито рахунок у одному банку - ПАТ БАНК «МЕРКУРІЙ». При цьому, довідки з банку щодо наявності або відсутності заборгованості отримані Учасниками торгів в один день – 12.03.2012, за послідовними номерами – 265/02/1 та 267/02/1.

Інформаційні довідки з Єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство отримані учасниками Торгів також в один день – 13.03.2012, з невеликою різницею у часі – 09 год. 23. хв. 58 сек. та 10 год. 02 хв. 27 сек. При цьому, запити на отримання цієї довідки подані учасниками в один день - 01.03.2012.

Відповідно до інформації Головного територіального управління юстиції у Харківській області (лист від 29.02.2016 № 5553/05-23) 01.03.2012 надійшли запити на видачу Інформаційної довідки з Єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство від ПП «МЕГА -ТРАНС» (вх. № 3698) і ТОВ «ЕКОТЕК» (вх. № 3697). Зазначені довідки були отримані представником ПП «МЕГА - ТРАНС» і ТОВ «ЕКОТЕК» за довіреністю від 15.03.2012 № б/н та від 13.03.2012 № б/н відповідно Клименко О.Б.

ПП «МЕГА -ТРАНС» і ТОВ «ЕКОТЕК» укладені договори оренди нежитлових приміщень, розташованих за адресою: Харківська обл., с. Пісочин, в'їзд Шевченка, 3, від 30.12.2012 № 5 та № А01/12 відповідно.

Згідно зі статутом ТОВ «ЕКОТЕК» встановлено, що засновниками цього товариства є Туманян Арнольд Едуардович та Андреева Олена Валентинівна. При цьому, засновником ПП «МЕГА – ТРАНС» є Туманян Едуард Сетракович, що свідчить про наявність в учасників Торгів відносин контролю через пов'язаних осіб (батько син).

Аналіз цін показав, що вартість послуг з вивезення та утилізації побутового сміття, запропонована ПП «МЕГА - ТРАНС», складає 51,90 грн. за 1 м³, а вартість таких же послуг, що надаються ТОВ «ЕКОТЕК», складає 52,08 грн. за 1 м³. Отже, різниця в цінах, запропонованих учасниками торгів, є несуттєвою - 0,5 %.

Рішенням Виконавчого комітету Харківської міської ради Харківської області від 20.05.2009 № 218 «Про погодження тарифів на послуги з вивезення твердих побутових відходів, які надає приватне підприємство «Мега-Транс»» були затверджені тарифи на послуги з вивезення відходів на рівні 27,44 грн. за 1 м³ для бюджетних організацій (надалі – Рішення № 218). Тарифи діяли до 01.08.2012, а отже, у період проведення Торгів.

Таким чином, вартість послуг з вивезення та утилізації побутового сміття, запропонована ПП «МЕГА - ТРАНС» на Торги, була вищою за затверджену Рішенням № 218 на 24,46 грн., або на 89 %.

Слід також зазначити, що «З метою приведення у відповідність з економічно обґрунтованими витратами тарифів на послуги з вивезення твердих побутових відходів, які надає підприємство «Мега - Транс»...» (мова оригіналу), Рішенням Виконавчого комітету Харківської міської ради Харківської області від 01.08.2012 № 449 «Про встановлення тарифів на послуги з вивезення (перевезення, захоронення) твердих побутових відходів, які надає приватне підприємство «Мега-Транс»» встановлені тарифи на ці послуги у розмірі 44,85 грн. за 1 м³, які також є меншими від тих, які ПП «МЕГА - ТРАНС» запропонувало на Торги.

Окрім цього, в ході розгляду Справи ані ПП «МЕГА - ТРАНС», ані ТОВ «ЕКОТЕК» не надали розрахунки статей витрат, які входять до калькуляції вартості предмету закупівлі.

Отже, зазначені факти за умов відсутності ґрунтовних пояснень та детальних розрахунків свідчать про те, що ціни на послуги з вивезення та утилізації побутового сміття ТОВ «ЕКОТЕК» встановлювались на підставі цін, запропонованих ПП «МЕГА - ТРАНС». Це вказує на «пропозиції прикриття» – заявки, які не мають на меті виграш у торгах, а присутні для створення ілюзії конкуренції. Встановлення таких цін є можливим тільки за умови, якщо учасники торгів погодили свою поведінку та впевнені у результатах проведених Торгів, що в свою чергу призвело до несправжнього змагання.

Зазначений факт свідчить про формальну участь ТОВ «ЕКОТЕК» у Торгах. Учасники, узгодивши свою поведінку під час проведення Торгів, фактично нівелювали конкуренцію.

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.

В сукупності встановлених обставин та зібраних доказів у Справі встановлено, зокрема:

- однакові відмінності від Документації;
- необґрунтований розмір ціни, запропонованої на Торги ПП «МЕГА - ТРАНС» і ТОВ «ЕКОТЕК»;

- отримання однією особою – Клименко О.Б. та в один день довідок з ПАТ БАНК «МЕРКУРІЙ» для ПП «МЕГА - ТРАНС» і ТОВ «ЕКОТЕК»;

- отримання однією особою – Клименко О.Б. та в один день інформаційної довідки з Єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство для ПП «МЕГА - ТРАНС» і ТОВ «ЕКОТЕК».

- залучення ПП «МЕГА - ТРАНС» і ТОВ «ЕКОТЕК» до вивозу одних й тих самих автотранспортних засобів марки КАМАЗ з державними номерами «АХ 8416 АР», «АХ 4362 ВК», «АХ 4361 ВК», «АХ 4360 ВК»;

- відносини контролю між ПП «МЕГА - ТРАНС» і ТОВ «ЕКОТЕК» через пов'язаних осіб (батько і син);

- оренда приміщень за однією адресою;

- наявність господарських відносин між ПП «МЕГА - ТРАНС» і ТОВ «ЕКОТЕК».

Отже, характер та кількість виявлених спільних рис свідчать про те, що під час участі у Торгах конкурсні пропозиції ПП «МЕГА - ТРАНС» і ТОВ «ЕКОТЕК» готувались спільно та мав місце обмін інформацією між ними, з метою забезпечення перемоги ПП «МЕГА - ТРАНС».

Погодження поведінки при формуванні своїх конкурсних пропозицій учасниками вказаних 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.

Враховуючи зазначене, матеріалами та доказами, зібраними у Справі доведено, що дії ПП «МЕГА - ТРАНС» і ТОВ «ЕКОТЕК», які полягають у погодженні ними під час участі у конкурсних торгах на закупівлю послуг з видалення твердих відходів (код за ДК 016-97 – 90.00.2), які проводились ХАРКІВСЬКИМ НАЦІОНАЛЬНИМ УНІВЕРСИТЕТОМ ІМЕНІ В.Н. КАРАЗІНА, своїх конкурсних пропозицій з метою забезпечення перемоги ПП «МЕГА - ТРАНС», 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.

Доказами, які підтверджують вчинення ПП «МЕГА - ТРАНС» і ТОВ «ЕКОТЕК» порушення законодавства про захист економічної конкуренції, є документи, що містяться в матеріалах Справи.

На подання про попередні висновки ПП «МЕГА- ТРАНС» і ТОВ «ЕКОТЕК» надіслали свої заперечення.

ПП «МЕГА- ТРАНС» і ТОВ «ЕКОТЕК» не погодились з висновками територіального відділення стосовно наявності схожостей в документації конкурсних торгів; наявності відносин контролю; факту домовленості у встановленні цін.

Заперечення відповідачів не можуть бути прийняті до уваги виходячи з наступного.

По – перше, твердження відповідачів про те, що документи конкурсних торгів готувались у відповідності до документації, затвердженої Замовником, спростовується матеріалами Справи, оскільки пропозиції в обох учасників Торгів містять однакові відмінності від Документації.

По – друге, ПП «МЕГА - ТРАНС» і ТОВ «ЕКОТЕК» заперечують проти наявності відносин контролю між ними, обґрунтовуючи, це тим, що згідно з договором від 05.12.2011 частина управлінських повноважень Туманяна Арнольда Едуардовича була покладена на ФОП Кутько Г.С.

Проте, зазначене пояснення не може бути прийнято до уваги, оскільки фактично змін у складі засновників ТОВ «ЕКОТЕК» в зазначений період не відбувалось.

По – третє, ТОВ «ЕКОТЕК» несуттєву різницю в цінах, запропонованих на Торги, пояснює наявністю жорсткої конкуренції на ринку. При визначенні ціни на послуги ТОВ «ЕКОТЕК» враховувало ринкові ціни, що склались на той період часу, а саме 47,00 – 52,16 грн. за 1 м³ та 45,37 – 58,70 грн. за 1 м³. ТОВ «МЕГА – ТРАНС» зазначає, що ціни є економічно обґрунтованими та не відрізняються від цін, за якими надавались послуги іншим споживачам бюджетної сфери. Втім, розрахунків статей витрат та будь-яких інших документів, які б підтверджували встановлення обґрунтованих та окремо один від одного цін відповідачі не надали.

Отже, всі заперечення ПП «МЕГА - ТРАНС» та ТОВ «ЕКОТЕК» спростовані матеріалами справи.

Відповідно до податкової декларації з податку на прибуток підприємства дохід (виручка) ПП «МЕГА - ТРАНС» від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2015 рік складає 9 072 124 (дев'ять мільйонів сімдесят дві тисячі сто двадцять чотири) гривні.

Відповідно до податкової декларації з податку на прибуток підприємства дохід (виручка) ТОВ «ЕКОТЕК» від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2015 рік складає 38 074 000 (тридцять вісім мільйонів сімдесят чотири тисячі) гривень.

При визначенні розмірів штрафів враховано відсутність пом'якшуючих і обтяжуючих 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 ПРИВАТНЕ ПІДПРИЄМСТВО «МЕГА - ТРАНС» (ідентифікаційний код – 23465760) і ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ЕКОТЕК» (ідентифікаційний код – 32136485), погодивши під час участі у конкурсних торгах на закупівлю послуг з видалення твердих відходів (код за ДК 016-97 – 90.00.2), що проводились ХАРКІВСЬКИМ НАЦІОНАЛЬНИМ УНІВЕРСИТЕТОМ ІМЕНІ В.Н. КАРАЗІНА МІНІСТЕРСТВА ОСВІТИ УКРАЇНИ ТА НАУКИ УКРАЇНИ, свої конкурсні пропозиції з метою забезпечення перемоги ПП «МЕГА - ТРАНС», 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", накласти на ПРИВАТНЕ ПІДПРИЄМСТВО «МЕГА - ТРАНС» (ідентифікаційний код – 23465760) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. 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", накласти на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ЕКОТЕК» (ідентифікаційний код – 32136485) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) 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