



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

ХАРКІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

11.05. 2017 № 58 - р/к

Справа № 2/01-60-16

м. Харків

Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу

Адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 2/01-60-16 про порушення ТОВАРИСТВОМ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ФІРМА «КЛИЧ» (надалі – ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ») та ТОВАРИСТВОМ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ХАРЗБУТ» (надалі – ТОВ «ХАРЗБУТ») законодавства про захист економічної конкуренції та подання другого відділу досліджень і розслідувань від 21.04.2017 № 175 про попередні висновки у цій справі,

ВСТАНОВИЛА:

Розпорядженням адміністративної колегії Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) від 21.04.2016 № 78 – рп/к розпочато розгляд справи № 2/01-60-16 (надалі - Справа) про порушення ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» та ТОВ «ХАРЗБУТ» порушення законодавства про захист економічної конкуренції під час участі у конкурсних торгах на закупівлю частин та приладдя до моторних транспортних засобів, які проводились ВІДОКРЕМЛЕНИМ ПІДРОЗДІЛОМ «ПІВНІЧНА ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИЧНА СИСТЕМА» ДЕРЖАВНОГО ПІДПРИЄМСТВА «НАЦІОНАЛЬНА ЕНЕРГЕТИЧНА КОМПАНІЯ «УКРЕНЕРГО» (надалі - Замовник) у липні 2014 року.

В ході здійснення державного контролю за дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції в сфері державних закупівель, дослідження ринків реалізації частин та приладдя до моторних транспортних засобів, керуючись інформацією Слідчого управління Головного управління Національної поліції в Харківській області, наданою листом від 12.12.2015 № 2577 щодо проведення дослідження та прийняття рішення у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, встановлено наступне.

В інформаційному бюлетені «Вісник державних закупівель» від 19.06.2014 № 25 Замовником опубліковане оголошення № 134436 про проведення Торгів.

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

Згідно з протоколом оцінки пропозицій конкурсних торгів, цінових пропозицій від 11.08.2014 № 8-3 переможцем Торгів за критерієм «Ціна» стало ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ», пропозиція якого є найбільш економічно вигідною.

З переможцем Торгів 08.09.2014 Замовник уклав договори № 80-1/2887-14, 801/2888-14, 80-1/2889-14, 80-1/2890-14 на закупівлю товарів за державні кошти на загальну суму 389634,00 грн.

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

- ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ», зареєстрованого Департаментом реєстрації Харківської міської ради 12.07.1995 за № 14801200000033889. Ідентифікаційний код – 21184174. Місцезнаходження ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ»: вул. Клочківська, 199, кв. 108, м. Харків, 61145. Основним видом діяльності є оптова торгівля деталями та приладдям для автотранспортних засобів (код за КВЕД 45.31);
- ТОВ «ХАРЗБУТ», зареєстрованого Департаментом реєстрації Харківської міської ради 29.10.2009 за № 14801020000045307. Ідентифікаційний код – 36627379. Місцезнаходження ТОВ «ХАРЗБУТ»: вул. Павлівська, 24, м. Харків, 61141. Основним видом діяльності є оптова торгівля деталями та приладдям для автотранспортних засобів (код за КВЕД 45.31);
- ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ (надалі - ТОВ «АВТОМАРКЕТ-ПОЛТАВА»), зареєстрованого реєстраційною службою Полтавського міського управління юстиції 06.02.2008 за № 15881020000007470. Ідентифікаційний код – 35723752. Місцезнаходження ТОВ «АВТОМАРКЕТ-ПОЛТАВА»: вул. Визволення, 21 А, м. Полтава, 36009. Основним видом діяльності є оптова торгівля деталями та приладдям для автотранспортних засобів (код за КВЕД 45.31);
- ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ФІРМА БІЗОН» (надалі - ТОВ «БІЗОН»), зареєстрованого реєстраційною службою Запорізького міського управління юстиції 16.12.1994 за №12241200000017587. Ідентифікаційний код – 21917151. Місцезнаходження ТОВ «БІЗОН»: вул. Космічна, 126 А, м. Запоріжжя, 69117. Основним видом діяльності є оптова торгівля деталями та приладдям для автотранспортних засобів (код за КВЕД 45.31).

Згідно з протоколом оцінки пропозицій конкурсних торгів (цінових пропозицій) від 11.08.2014 № 8-3 пропозиції ТОВ «АВТОМАРКЕТ-ПОЛТАВА» та ТОВ «БІЗОН» Замовником відхилено у зв'язку з не відповідністю вимогам документації конкурсних торгів.

У розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» та ТОВ «ХАРЗБУТ» є суб'єктами господарювання. Крім того, зазначені суб'єкти господарювання є конкурентами на ринках товарів, щодо яких відбулись торги.

Однією з цілей проведення торгів є досягнення оптимального і раціонального використання 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 ...».

Механізм конкурсної процедури закупівель утворює для замовника виключно коло тих реальних пропозицій, поданих учасниками, з яких він має прийняти (акцептувати) найкращу.

В результаті можливість переміщення попиту замовника на предмет закупівлі обмежується лише колом існуючих в рамках процедури закупівлі пропозицій, які для нього і утворюють ринок.

Змагальність учасників конкурентних процедур закупівель ґрунтується на непевності кожного з них щодо поведінки інших учасників і зумовлює необхідність кожним з учасників для здобуття перемоги пропонувати кращі умови за найнижчими цінами.

Пропозиції конкурсних торгів учасників повинні відрізнятися одна від іншої, як за зовнішнім оформленням, так і за ціновими параметрами, у разі, якщо учасники торгів готували їх окремо один від іншого, без обміну інформацією, оскільки мали б відобразити їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до підготовки своїх пропозицій.

До проведення Торгів рішенням комітету з конкурсних торгів згідно з протоколом від 05.06.2014 № 8-1 затверджено Документацію конкурсних торгів на закупівлю товарів «Частин та приладдя до моторних транспортних засобів, н.в.і.у.» (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 п'ять додатків:

Додаток № 1. «Заява про подання пропозиції конкурсних торгів на участь відкритих торгах»;

Додаток № 2. «Перелік документів, що вимагаються для підтвердження кваліфікаційних критеріїв та інших вимог необхідних для акцепту пропозицій конкурсних торгів»;

Додаток № 3. «Технічні вимоги до предмету закупівлі»;

Додаток № 4. «Проект договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти»;

Додаток № 5. «Критерії та методика оцінки пропозицій конкурсних торгів».

Відповідно до законодавства у 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.

В ході розгляду Справи Замовник листом від 19.05.2016 № 1921/01-42 (вх. від 19.05.2016 № 1556) повідомив Відділення, що:

- Замовником не надсилались (не надавались) учасникам Торгів документація конкурсних торгів.
- Замовником не проводились наради, консультації, збори, розмови тощо з представниками або працівниками учасників Торгів під час підготовки та проведення процедури закупівлі.
- Замовником не надсилались (не надавались) у період підготовки до Торгів учасникам, або їх представникам шаблони документів, таблиці, форми документів, зразки документів тощо, крім тих шаблонів документів, таблиць, форм документів, зразків документів тощо, що містились в документації конкурсних торгів.
- До Замовника не звертались у період підготовки до Торгів їх учасники, або їх представники з проханням надати шаблони документів, таблиць, форм документів, зразків документів тощо, що містились в документації конкурсних торгів.

Під час проведення аналізу документів у складі конкурсних пропозицій, поданих ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» та ТОВ «ХАРЗБУТ», встановлено зокрема, що значна їх кількість замовлялись одночасно або з невеликим проміжком часу.

Конкурсні пропозиції отримані від учасників Торгів в останній день подачі конкурсних пропозицій 23.07.2014: ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» о 08.50 та ТОВ «ХАРЗБУТ» - 08.54, незважаючи на те, що строк подачі конкурсних пропозицій до Документації складав майже 34 дні.

Обидва учасники Торгів надали наступні документи, сформовані відповідними органами в один день послідовно:

- витяги з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, сформовані Реєстраційною службою Харківського міського управління юстиції 11.07.2014 щодо ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» - за № 18989499 о 17:04:16, ТОВ «ХАРЗБУТ» - № 18989545 о 17:14:02;

- довідки з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ) видані Головним управлінням статистики у Харківській області 21.12.2012 щодо ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» за № 745703, ТОВ «ХАРЗБУТ» - № 745708.

В ході розгляду справи Головне територіальне управління юстиції у Харківській області листом від 18.05.2016 № 14034/05-23 (вх. від 23.05.2016 № 1580) повідомило Відділення, що 08.07.2014 до управління юстиції надійшли запити на видачу Інформаційних довідок від ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» за реєстраційним номером № 18667, від ТОВ «ХАРЗБУТ» за реєстраційним номером № 18672. Інформаційні довідки з Єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, сформовані Головним управлінням юстиції у Харківській області 18.07.2014 щодо ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» - за № 268108 о 10:14:47, ТОВ «ХАРЗБУТ» - за № 268103 о 10:08:36, отримані 21.07.2014 особисто представником ТОВ «ХАРЗБУТ» та ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» Мигдалюк А.С.

Листом від 25.05.2016 № 16/4-1488 (вх. від 30.05.2016 № 1666) Департамент інформаційних технологій Міністерства внутрішніх справ України повідомив Відділення, що довідки про притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінально-процесуальним законодавством України сформовані для Коваленко Артема Всеволодовича - ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» - за № 45-17072014/00999, для Плотнікової Ольги Станіславівни - ТОВ «ХАРЗБУТ» - № 47-17072014/00999.

Відповідно до статуту ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» одним з засновників є Коваленко Всеволод Олексійович (паспорт ММ 368296, виданий ЦВМ Держинського РВ ХМУ УМВС України в Харківській області 09.09.1999, адреса: м. Харків, вул. Клочківська, буд. 199, кв.108, ідентифікаційний номер 1781602731), а директором ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» є Коваленко Артем Всеволодович (ідентифікаційний номер 2846400395). При цьому місцезнаходження ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ»: м. Харків, вул. Клочківська, буд. 199, кв.108.

Згідно зі статутом ТОВ «ХАРЗБУТ» одним з учасників зазначеного товариства є Коваленко Тетяна Геннадіївна (паспорт МН 857065, виданий Жовтневим РВ ХМУ УМВС України в Харківській області 14.06.2006, адреса: м. Харків, вул. Пермська, буд. 6, кв.75, ідентифікаційний номер 2693215942).

Отже, зазначені факти можуть свідчити про пов'язаність зазначених осіб.

Аналіз цінової поведінки учасників Торгів вказує на те, що цінова пропозиція ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» формувалась з урахуванням цінової пропозиції ТОВ «ХАРЗБУТ», оскільки різниця запропонованих цін становить 8726,76 грн. або відрізняється на 2,2 %. Незначний ціновий діапазон між вартістю товарів, запропонованою ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» та ТОВ «ХАРЗБУТ», може свідчити про їх попередню домовленість під час підготовки пропозицій конкурсних торгів в частині визначення цін.

Окрім цього, в ході розгляду Справи встановлено, що рівень цін інших суб'єктів господарювання, які реалізовували аналогічну продукцію поза межами Торгів протягом липня 2014 року був значно (до 744 %) нижчий за рівень цін учасників Торгів.

Серед таких суб'єктів господарювання – ТОВ «ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВА КОМПАНІЯ «ОМЕГА-АВТОПОСТАВКА», ТОВ «УКРАВТОЗАПЧАСТИНА», ТОВ «МОТОР», ТОВ «АВТОАДРЕС», які в липні 2014 року реалізовували продукцію за значно нижчими цінами.

Аналіз цін реалізації в межах та поза межами Торгів наведений в Таблиці № 1 (в додатку до цього рішення).

Слід також зазначити, що ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» та ТОВ «ХАРЗБУТ» спільно приймали участь в інших конкурсних торгах, а саме:

- відкриті торги проведені у червні 2013 року АКЦІОНЕРНОЮ КОМПАНІЄЮ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» на закупівлю акумуляторів електричних та частин до них;

- відкриті торги проведені у листопаді 2014 року ВІДОКРЕМЛЕНИМ ПІДРОЗДІЛОМ «ПІВНІЧНА ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИЧНА СИСТЕМА» ДЕРЖАВНОГО ПІДПРИЄМСТВА «НАЦІОНАЛЬНА ЕНЕРГЕТИЧНА КОМПАНІЯ «УКРЕНЕРГО» на закупівлю шин та камер гумових (нових).

Отже, 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 вказаних Торгів призвело до заміни конкуренції на координацію поведінки зазначених суб'єктів господарювання з метою створення видимості конкуренції в межах Торгів, а отже призвело до спотворення їх результатів.

В ході розгляду Справи ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» та ТОВ «ХАРЗБУТ» не надали до територіального відділення ґрунтовних пояснень та документальних доказів, які б спростовували або свідчили про відсутність між ними антиконкурентних узгоджених дій, які полягали у спотворенні результатів Торгів, проведених ВІДОКРЕМЛЕНИМ ПІДРОЗДІЛОМ «ПІВНІЧНА ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИЧНА СИСТЕМА» ДЕРЖАВНОГО ПІДПРИЄМСТВА «НАЦІОНАЛЬНА ЕНЕРГЕТИЧНА КОМПАНІЯ «УКРЕНЕРГО».

Враховуючи наведене, матеріалами та доказами, зібраними у Справі, доведено, що дії ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» та ТОВ «ХАРЗБУТ», які полягають у погодженні ними під час проведення торгів на закупівлю частин та приладдя до моторних транспортних засобів, що проводились ВІДОКРЕМЛЕНИМ ПІДРОЗДІЛОМ «ПІВНІЧНА ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИЧНА СИСТЕМА» ДЕРЖАВНОГО ПІДПРИЄМСТВА «НАЦІОНАЛЬНА ЕНЕРГЕТИЧНА КОМПАНІЯ «УКРЕНЕРГО» у липні 2014 року, своїх пропозицій конкурсних торгів з метою забезпечення перемоги ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ», 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.

Доказами, які підтверджують вчинення ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» та ТОВ «ХАРЗБУТ» порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів, є документи, що містяться в матеріалах Справи.

Дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» за 2016 рік складає 87 834 300 (вісімдесят сім мільйонів вісімсот тридцять чотири тисячі триста) гривень.

На вимогу голови Відділення від 20.01.2017 № 02-26/2-161 ТОВ «ХАРЗБУТ» не надало інформацію щодо доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2016 рік.

На подання про попередні висновки у Справі, направлене разом із супровідними листами від 21.04.2017 № 02-26/2-1273, № 02-26/2-1274 ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ» та ТОВ «ХАРЗБУТ» заперечень та зауважень не надали.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7, 12, 12¹, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» (зі змінами), статтями 48, 50, 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 № 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 України від 19.04.1994 № 5, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ФІРМА «КЛИЧ» (ідентифікаційний код - 21184174) та ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ХАРЗБУТ» (ідентифікаційний код – 36627379), погодивши під час участі у конкурсних торгах на закупівлю частин та приладдя до моторних транспортних засобів, що проводились ВІДОКРЕМЛЕНИМ ПІДРОЗДІЛОМ «ПІВНІЧНА ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИЧНА СИСТЕМА» ДЕРЖАВНОГО ПІДПРИЄМСТВА «НАЦІОНАЛЬНА ЕНЕРГЕТИЧНА КОМПАНІЯ «УКРЕНЕРГО» у липні 2014 року, свої конкурсні пропозиції з метою забезпечення перемоги ТОВ «ФІРМА «КЛИЧ», порушенням 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 зі статтею 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», накласти на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ФІРМА «КЛИЧ» (ідентифікаційний код - 21184174) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. Згідно зі статтею 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», накласти на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ХАРЗБУТ» (ідентифікаційний код – 36627379) 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 восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати до територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

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

Голова колегії

Н.В. Фастова