



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

ХАРКІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

27.07.2017 № 90 - р/к

Справа № 2/01-91-16

м. Харків

Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу

Адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 2/01-91-16 про порушення ТОВАРИСТВОМ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «КЕРУЮЧА КОМПАНІЯ «КОМЕНЕРГО – КУП'ЯНСЬК» (надалі – ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК») та КОМУНАЛЬНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ «КУП'ЯНСЬКІ МІСЬКІ ТЕПЛОВІ МЕРЕЖІ» (надалі – КП «КМТМ») законодавства про захист економічної конкуренції та подання другого відділу досліджень і розслідувань від 04.05.2017 № 190 про попередні висновки у цій справі,

ВСТАНОВИЛА:

В ході дослідження ринків послуг з поточного ремонту автомобільних доріг, на підставі подання другого відділу досліджень і розслідувань від 05.09.2016 № 319 про початок розгляду справи за ознаками вчинення ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» та КП «КМТМ» 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, під час участі у процедурі закупівлі послуг з поточного ремонту автомобільних доріг в м. Куп'янськ Харківської області, яка проводилась ЖИТЛОВО – КОМУНАЛЬНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ №1 (надалі - Замовник) у серпні 2015 року (надалі – Торги), розпорядженням адміністративної колегії Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) від 06.09.2016 № 122 – рп/к розпочато розгляд справи № 2/01-91-16 (надалі – Справа).

Дії ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» та КП «КМТМ» полягають у погодженні ними своїх конкурсних пропозицій під час участі у Торгах з метою забезпечення перемоги ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК».

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

встановлено наступне.

ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» зареєстроване виконавчим комітетом Куп'янської районної державної адміністрації 30.09.2008 за № 1 475 102 0000 000529. Ідентифікаційний код – 35578808. Місцезнаходження: 63734, Харківська обл., м. Куп'янськ, смт Ківшарівка, ЖКП-2. Основним видом діяльності ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» є управління нерухомим майном за винагороду або на основі контракту (код за КВЕД 68.32);

КП «КМТМ» зареєстроване виконавчим комітетом Куп'янської районної державної адміністрації 23.07.2010 за № 1 475 102 0000 000600. Ідентифікаційний код – 36571981. Місцезнаходження: 63705, Харківська обл., м. Куп'янськ, вул. Леніна, 108-А. Основним видом діяльності КП «КМТМ» є забір, очищення та постачання води (код за КВЕД 36.00).

У розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» та КП «КМТМ» є суб'єктами господарювання. Крім цього, зазначені суб'єкти господарювання є конкурентами на ринку послуг з поточного ремонту автомобільних доріг.

В інформаційному бюлетені «Вісник державних закупівель» від 28.07.2015 № 302 Замовником опубліковане оголошення № 170210 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.

Відповідно до реєстру отриманих пропозицій конкурсних торгів для участі у Торгах подані конкурсні пропозиції від ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» та КП «КМТМ».

Згідно з протоколом оцінки пропозицій конкурсних торгів переможцем Торгів за критерієм «ціна» визнано ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» з пропозицією 900 000,00 грн. (дев'ятсот тисяч гривень).

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.

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.

Пропозиції конкурсних торгів учасників повинні відрізнитись 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 27.07.2015 № 3 затверджена Документація конкурсних Торгів (надалі – Документація).

Документація складається з шести розділів, а саме:

Розділ № 1. Загальні положення.

Розділ № 2. Порядок внесення змін та надання роз'яснень до документації конкурсних торгів.

Розділ № 3. Підготовка пропозицій конкурсних торгів.

Розділ № 4. Подання та розкриття пропозицій конкурсних торгів.

Розділ № 5. Оцінка пропозицій конкурсних торгів та визначення переможця.

Розділ № 6. Укладання договору про закупівлю.

Крім цього, Документація містить п'ять додатків, а саме:

Додаток № 1. Форма «Пропозиція конкурсних торгів».

Додаток № 2. Форма «Технічне завдання на поточний ремонт автомобільних доріг м. Куп'янськ».

Додаток № 3. «Типовий договір про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти».

Додаток № 4. «Кваліфікаційні критерії до учасників та інші вимоги».

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

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

Під час проведення аналізу документів у складі конкурсних пропозицій, поданих ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» і КП «КМТМ», встановлено, що документи мають нехарактерну схожість, а у деяких випадках ідентичність у зовнішньому оформленні, структурі, текстовому змісті, тощо.

Конкурсні пропозиції отримані від учасників Торгів в останній день подачі конкурсних пропозицій 26.08.2015, ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» о 08.50 та КП «КМТМ» о 08.55, не зважаючи на те, що строк подачі конкурсних пропозицій складав 30 днів.

Схожість в оформленні конвертів учасників Торгів, а саме:

- найменування і місцезнаходження Замовника знаходиться в лівому верхньому куті конверту;
- у назві предмета закупівлі, після слів «Харківська обл.» зайвий розділовий знак «крапка»;
- найменування та місцезнаходження учасника знаходиться на конверті з вирівнюванням по правому краю.

В таблиці «Відомості про учасника процедури закупівлі», форма якої встановлена Додатком № 1 до Документації, встановлено наявність спільних відмінностей у учасників Торгів, а саме:

- в графі «Керівництво» в дужках перед аббревіатурою «ПІБ» зайвий відступ;
- в графі «Керівництво» між знаком «дефіс» та словом «директор» зайвий відступ;
- в графі «Ідентифікаційний код» в дужках перед словом «за» зайвий відступ;
- в графі «Місцезнаходження» після розділового знака «кома» перед словом «м. Куп'янськ» відсутній відступ;

В документі «Пропозиція конкурсних торгів», форма якого встановлена Додатком № 1 Документації встановлено наявність наступних спільних відмінностей у учасників Торгів, а саме:

- у першому абзаці між словами «у» та «торгах» зайве слово «конкурсних»;
- у першому абзаці в дужках перед словом «код» зайвий відступ;
- у другому абзаці в дужках перед словом «надалі» зайвий відступ;
- у першому абзаці написано словосполучення «послуг з поточного ремонту», у той час коли Документацією передбачено «послуг по поточному ремонту»;
- у першому абзаці у дужках зазначено «код ДК ПП 016:2010 42.11.2», що не передбачено Документацією;
- у першому абзаці словосполучення «поточного ремонту автомобільних доріг м. Куп'янськ (код ДК ПП 016:2010 42.11.2)» виділено жирним шрифтом, що не передбачено Документацією;
- у першому абзаці після «м. Куп'янськ» відсутнє словосполучення «Харківської обл.», хоча воно передбачене Документацією;

В документі «Пропозиція конкурсних торгів», форма якого встановлена Додатком № 1 Документації, в першому абзаці пропозиції конкурсних торгів КП «КМТМ» міститься назва ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК».

Довідки «Інформація про відсутність учасника в Єдиному державному реєстрі осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушеннями у сфері державних закупівель», які повинні надаватися у довільній формі, мають однакове оформлення у учасників Торгів, а саме: назва довідки розміщена з вирівнюванням по центру, виділена жирним шрифтом та курсивом; у першому абзаці після скорочення «ст.» зайвий розділовий знак

«крапка»; відступ у другому абзаці нетипово великий.

У документі КП «КМТМ» «Калькуляція на приготування гарячої щільної асфальтобетонної суміші» міститься назва ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК».

Наявність у ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» і КП «КМТМ» спільних особливостей в оформленні та змісту вищезазначених документів свідчить про те, що між учасниками Торгів відбувся обмін інформацією в електронному вигляді або їх готувала одна особа.

Отже, пропозиції конкурсних торгів учасників Торгів мають однакове зовнішнє оформлення та містять однакові схожості, які були б виключені за умови самостійної підготовки цих документів.

ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» та КП «КМТМ» у конкурсних пропозиціях зазначають, що у разі підписання договору роботи будуть виконуватися в період вересень – жовтень 2015 року, хоча Замовник зазначає термін – протягом 2015 року.

У КП «КМТМ» відсутні досвід у виконанні даного виду робіт, власні працівники відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід та будь-яка техніка, необхідна для виконання робіт, що свідчить про технічну участь в Торгах КП «КМТМ» для забезпечення перемоги ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК».

На розкритті пропозицій Торгів, яке відбулось у приміщенні Замовника, представники ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» і КП «КМТМ» були відсутні, що підтверджує впевненість в результатах.

Окрім цього, в ході розгляду Справи встановлено, що рівень цін інших суб'єктів господарювання, які надавали аналогічні будівельні послуги поза межами Торгів протягом серпня 2015 року, був значно (до 39 %) нижчий за рівень цін учасників Торгів.

Серед таких суб'єктів господарювання – ТОВ «ПАРКІНГ+», ТОВ ДБК «УРОВЕНЬ», КП «ШЛЯХРЕМБУД», ТОВ «СК АЛЬТАІР». Аналіз цін в межах та поза межами Торгів наведений в Таблиці № 1 (в додатку до цього рішення).

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

Отже, характер та кількість виявлених спільних рис свідчать про те, що під час участі у Торгах конкурсні пропозиції ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» і КП «КМТМ» готувалися спільно та мав місце обмін інформацією між ними.

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, а отже, до спотворення їх результатів. Таким чином, учасники

конкурсних пропозицій діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою конкуренції.

Враховуючи зазначене, матеріалами та доказами, зібраними у Справі, доведено, що дії ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» та КП «КМТМ», які полягають у погодженні ними під час участі у процедурі закупівлі послуг з поточного ремонту автомобільних доріг в м. Куп'янськ Харківської області, що проводилась ЖИТЛОВО – КОМУНАЛЬНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ №1 у серпні 2015 року, своїх конкурсних пропозицій з метою забезпечення перемоги ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК», 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 «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» та КП «КМТМ» порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів, є документи, що містяться в матеріалах Справи.

На подання про попередні висновки у Справі КП «КМТМ» заперечень не надало, а ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» листом від 18.05.2017 № 649/01 (вх. № 1502) надало свої заперечення, які спростовуються наступним.

ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» зазначило, що конкурсну документацію для участі у Торгах для ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» розроблено та оформлено ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ-ПІДПРИЄМЦЕМ МОСКАЛЕНКОМ РОМАНОМ ВАСИЛЬОВИЧЕМ (надалі – ФОП МОСКАЛЕНКО Р.В.), з яким укладено договір про надання юридичних послуг.

Втім, такий довід ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» не може бути прийнято до уваги, оскільки наявність договірних відносин не спростовує встановлених територіальним відділенням фактів, які в сукупності підтверджують вчинення учасниками Торгів антиконкурентних узгоджених дій.

Крім того, КП «КМТМ» листом від 24.07.2017 № 130 (вх. № 2303) повідомило, що документи для участі у Торгах готувались безпосередньо посадовими особами КП «КМТМ» без залучення сторонніх осіб.

Інші заперечення ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» не відносяться до предмету розгляду Справи.

Відповідно до листа ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» від 07.03.2017 № 286/01 (вх. від 13.03.2017 № 786) дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК» за 2016 рік складає 12 596 000 (дванадцять мільйонів п'ятсот дев'яносто шість тисяч) гривень.

Відповідно до листа КП «КМТМ» від 10.03.2017 (вх. від 13.03.2017 № 783) дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) КП «КМТМ» за 2016 рік складає 482 500 (чотириста вісімдесят дві тисячі п'ятсот) гривень.

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 «КЕРУЮЧА КОМПАНІЯ «КОМЕНЕРГО – КУП'ЯНСЬК» (ідентифікаційний код - 35578808) та КОМУНАЛЬНЕ ПІДПРИЄМСТВО «КУП'ЯНСЬКІ МІСЬКІ ТЕПЛОВІ МЕРЕЖІ» КУП'ЯНСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ ХАРКІВСЬКОЇ ОБЛАСТІ (ідентифікаційний код - 36571981), погодивши під час участі у процедурі закупівлі послуг з поточного ремонту автомобільних доріг в м. Куп'янськ Харківської області, проведеної ЖИТЛОВО – КОМУНАЛЬНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ № 1 у серпні 2015 року, свої конкурсні пропозиції з метою забезпечення перемоги ТОВ «КК «КОМЕНЕРГО-КУП'ЯНСЬК», 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 зі статтю 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 «КЕРУЮЧА КОМПАНІЯ «КОМЕНЕРГО – КУП'ЯНСЬК» (ідентифікаційний код - 35578808) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. Згідно зі статтю 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», накласти на КОМУНАЛЬНЕ ПІДПРИЄМСТВО «КУП'ЯНСЬКІ МІСЬКІ ТЕПЛОВІ МЕРЕЖІ» КУП'ЯНСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ ХАРКІВСЬКОЇ ОБЛАСТІ (ідентифікаційний код - 36571981) штраф у розмірі 48 250 (сорок вісім тисяч двісті п'ятдесят) 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

Гейда І.О.