



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ХАРКІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

06.02.2018 № 4-р/к

Справа № 2/01-82-17

м. Харків

Про закриття провадження у справі

Адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши подання другого відділу досліджень і розслідувань від 31.01.2018 № 27 про попередні висновки у справі № 2/01-82-17, розпочатої за ознаками вчинення ПРИВАТНИМ АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ «ХАРКІВСЬКА ТЕЦ-5» (далі – ПрАТ «Харківська ТЕЦ-5») та ТОВАРИСТВОМ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «УКРАЇНСЬКА БУДІВЕЛЬНА КОМПАНІЯ РВ ГРУП» (далі – ТОВ «УБК РВ ГРУП») порушення законодавства про захист економічної конкуренції, та матеріали цієї справи,

ВСТАНОВИЛА:

В ході проведення позапланової перевірки ПрАТ «Харківська ТЕЦ-5» на дотримання вимог законодавства про захист економічної конкуренції, на підставі подання другого відділу досліджень і розслідувань від 31.10.2017 № 460 за ознаками вчинення ПрАТ «Харківська ТЕЦ-5» та ТОВ «УБК РВ ГРУП» порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого частиною першою статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які можуть призвести до обмеження конкуренції на ринку, адміністративною колегією Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) прийнято розпорядження від 31.10.2017 № 159-рп/к про початок розгляду справи № 2/01-82-17 (далі – Справа).

Дії ПрАТ «Харківська ТЕЦ-5» та ТОВ «УБК РВ ГРУП» полягали в укладанні договору на виконання робіт з будівництва резервуарів – накопичувачів для твердих відходів хімводоочищення без конкурентних засад.

В ході розгляду Справи встановлено наступне.

ПрАТ «Харківська ТЕЦ-5» є юридичною особою та зареєстровано Дергачівською районною державною адміністрацією 30.05.2003, номер запису 1 456 120 0000 000029, ідентифікаційний код – 05471230. Місцезнаходження: 62371, Харківська обл., Дергачівський район, с Подвірки.

Основним видом діяльності ПрАТ «Харківська ТЕЦ-5» є постачання пари, гарячої води та кондиційованого повітря (код за КВЕД 35.30).

ПрАТ «Харківська ТЕЦ-5» уклало з ТОВ «УБК РВ ГРУП» договір від 16.06.2017 № 503, предметом якого є виконання робіт «Будівництво резервуарів – накопичувачів для твердих відходів хімводоочищення» (далі – Договір).

Згідно з Договором загальна вартість робіт складає 13 654 698,23 грн. При цьому, відповідно до пункту 4.2 Договору Замовник (ПрАТ «Харківська ТЕЦ-5») здійснює передплату Підряднику (ТОВ «УБК РВ ГРУП») у розмірі 100% від суми даного Договору, шляхом перерахування грошових коштів на розрахунковий рахунок Підрядника.

Відповідно до частини першої статті 837 ЦК України за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.

Частиною третьою статті 837 ЦК України встановлено, що для виконання окремих видів робіт, встановлених законом, підрядник (субпідрядник) зобов'язаний одержати спеціальний дозвіл.

ТОВ «УБК РВ ГРУП» є юридичною особою та зареєстровано департаментом реєстрації Харківської міської ради 28.05.2012, номер запису 1 480 102 0000 053003, ідентифікаційний код – 38157249. Місцезнаходження: 61003, Харківська обл., м. Харків, пров. Кравцова, буд. 3.

Основним видом діяльності ТОВ «УБК РВ ГРУП» є будівництво житлових і нежитлових будівель (код за КВЕД 41.20).

ТОВ «УБК РВ ГРУП» має дозвіл від 17.07.2013 № 0449.13.63 на наступні види робіт:

- зведення, монтаж і демонтаж будинків, споруд, зміцнення їх аварійних частин, електропрогрівання бетону та електророзморожування ґрунтів;
- зварювальні, газополум'яні, наплавні роботи.

У розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ПрАТ «Харківська ТЕЦ-5» та ТОВ «УБК РВ ГРУП» є суб'єктами господарювання.

Споживачами робіт з будівництва резервуарів – накопичувачів для твердих відходів хімводоочищення є суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність з виробництва теплової енергії на теплоелектроцентралях.

В розумінні абзацу тринадцятого статті 1 Закону України “Про захист економічної конкуренції” роботи з будівництва резервуарів – накопичувачів для твердих відходів хімічної водоочистки є товаром.

Товарів – аналогів зазначені роботи не мають. Таким чином, товарними межами ринку є роботи з будівництва резервуарів – накопичувачів для твердих відходів хімічної водоочистки.

Територіальні (географічні) межі ринку товару визначаються шляхом установлення мінімальної території, за межами якої з точки зору споживача придбання товарів є неможливим або недоцільним.

Переміщення попиту на з будівництва резервуарів – накопичувачів для твердих відходів хімічної водоочистки за межі Харківської області (включаючи місто Харків) є недоцільним, оскільки будівництво резервуарів – накопичувачів для твердих відходів хімводоочищення безпосередньо стосується будівництва на теплоелектроцентралях. Отже, територіальними межами ринку є Харківська область (включаючи місто Харків).

До 31.07.2016 діяв Закон України «Про здійснення державних закупівель». Метою цього Закону визначалося створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції.

З урахуванням положень Закону України «Про здійснення державних закупівель», Закону України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» ПрАТ «Харківська ТЕЦ-5» при здійсненні придбання товарів, робіт і послуг, в передбачених законодавством випадках, проводило закупівлі шляхом застосування процедур, які були передбачені Законом України «Про здійснення державних закупівель».

Тобто, до 31.07.2016 ПрАТ «Харківська ТЕЦ-5» певним чином забезпечувало принципи здійснення закупівель, які були передбачені статтею 3 Закону України «Про здійснення державних закупівель», зокрема добросовісну конкуренцію серед учасників, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, недискримінацію учасників.

З 1 квітня 2016 року для центральних органів виконавчої влади та замовників, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, введений в дію Закон України «Про публічні закупівлі». Метою цього Закону є забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції.

Втім, значення, в якому вживається відповідний термін в пункті 9 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» не дає можливості однозначно ідентифікувати ПрАТ «Харківська ТЕЦ-5», «замовника».

На вимогу голови Відділення від 19.10.2017 № 02-26/2-3216 про надання пояснень щодо причин укладання ПрАТ «Харківська ТЕЦ-5» договору з ТОВ «УБК РВ ГРУП» без застосування конкурентних засад, ПрАТ «Харківська ТЕЦ-5» повідомило, що не підпадає під дію Закону України «Про публічні закупівлі».

Відповідно до частини третьої статті 7 Закону України «про публічні закупівлі» Антимонопольний комітет України та центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, здійснюють контроль у сфері публічних закупівель у межах своїх повноважень, визначених Конституцією, цим Законом та іншими законами України.

Відповідно до статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Законом України «Про публічні закупівлі» на Антимонопольний комітет України покладено функції органу скарг.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» одним з основних завдань Антимонопольного комітету України є здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель.

Відповідно до частини четвертої Положення про Державну аудиторську службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2016 року № 43, Держаудитслужба відповідно до покладених на неї завдань:

- реалізує державний фінансовий контроль через здійснення перевірки державних закупівель та моніторингу закупівель;
- здійснює контроль за дотриманням законодавства про державні закупівлі.

Таким чином, на даний час здійснення контролю за дотриманням законодавства про закупівлі, в тому числі і щодо положень Закону України «Про публічні закупівлі» під час здійснення закупівель замовниками, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, віднесено до функцій Державної аудиторської служби України.

Органи Антимонопольного комітету України такими функціями не наділені.

Крім цього, правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності передбачені Законом України "Про захист економічної конкуренції".

Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання. Частиною другою цієї статті встановлено, що особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.

Частина перша статті 6 Закону України Про захист економічної конкуренції визначає, що антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Втім, встановити межу вчинення антиконкурентних узгоджених дій ПрАТ «Харківська ТЕЦ-5» та ТОВ «УБК РВ ГРУП» при укладанні договору на виконання робіт з будівництва резервуарів – накопичувачів для твердих відходів хімводоочищення без конкурентних засад (на якому етапі відповідачі почали узгоджувати свої дії) не виявляється можливим.

Враховуючи наведене, в ході розгляду справи № 2/01-82-17 не виявлено обставин, які можуть бути доказами у справі та відповідно свідчити про наявність у діях ПрАТ «Харківська ТЕЦ-5» та ТОВ «УБК РВ GRUP», які полягають в укладанні договору на виконання робіт з будівництва резервуарів – накопичувачів для твердих відходів хімводоочищення без конкурентних засад, ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого частиною першою статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які можуть призвести до обмеження конкуренції на ринку.

Відповідно до абзацу шостого статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якщо не доведено факт вчинення порушення, розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції підлягає закриттю без прийняття рішення по суті.

На подання про попередні висновки у Справі, направлене разом із супровідним листом від 31.01.2018 № 02-26/2-368, ПрАТ «Харківська ТЕЦ-5» листом від 01.02.2018 № 01-17/210 (вх. від 01.02.2018 № 457) та ТОВ «УБК РВ GRUP» листом від 01.02.2018 № 10 (вх. від 01.02.2018 № 458) повідомили, що погодились з висновками, викладеними в поданні.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7, 12-1, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482, та пунктом 36 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

Закрити провадження у справі № 2/01-82-17 у зв'язку з не доведенням вчинення ПРИВАТНИМ АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ «ХАРКІВСЬКА ТЕЦ-5» (ідентифікаційний код – 05471230) та ТОВАРИСТВОМ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «УКРАЇНСЬКА БУДІВЕЛЬНА КОМПАНІЯ РВ GRUP» (ідентифікаційний код – 38157249) порушення законодавства про захист економічної конкуренції без прийняття рішення по суті.

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.

Голова колегії

Гейда І.О.

Члени колегії

Трегубець Н.О.

Приймак Є.Б.

Аврамова С.П.

Печенізька А.С.

Тевелєва Ю.В.