



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЛУГАНСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

« 07 » липня 2016р.

м. Северодонецьк

№ 4 -р/к

Справа № 3

**Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу**

Адміністративна колегія Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, створена на підставі наказу В.о. Голови тервідділення від 31.05.2016р №1 (зі змінами внесеними наказом Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України №2 від 04.07.2016р.), розглянувши матеріали справи №3 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції фізичною особою-підприємцем Фісак Оксаною Михайлівною, ідент.код 2865617262 та фізичною особою підприємцем Нотченком Миколою Миколайовичем, ідент.код 2299412013 та подання І відділу досліджень і розслідувань від 22.06.2016р. №51,

ВСТАНОВИЛА:

На адресу Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – Тервідділення) 15.02.2016 року надійшов лист Управління захисту економіки в Луганській області департаменту захисту економіки Національної поліції України від 08.02.2016р. №2/4-700 щодо можливого порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

В ході збору та аналізу доказів у справі №3 встановлено наступне.

Виконавчим комітетом Старобільської міської ради Луганської області (надалі – Замовник) у червні 2015 року (розкриття пропозицій відбулося 09.06.2015р.) було проведено процедуру запиту цінових пропозицій (надалі – Торги) по закупівлі масла вершкового з умістом жиру не більше ніж 85 мас.%, код класифікатора ДК 016:2010-10.51.30-30.00 в кількості 1300 кілограм.

Дата оприлюднення і номер запиту цінових пропозицій, розміщеного на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель: ВДЗ 260(27.05.2015) від 27.05.2015, оголошення №138397.

Дата оприлюднення та номер повідомлення про акцепт цінової пропозиції, розміщеного на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель: ВДЗ 273(16.06.2015) від 16.06.2015, оголошення №148674.

Дата оприлюднення і номер інформації про результати процедури запиту цінових пропозицій, розміщеної на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель: ВДЗ 282(30.06.2015) від 30.06.2015, оголошення №155826.

Дата акцепту пропозиції: 11.06.2015 р.

Згідно з документацією Торгів Замовника кінцевий строк подання пропозицій конкурсних торгів був встановлений до 9 год. 00 хв. 09 червня 2015 року.

Згідно з реєстром отриманих цінових пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали три суб'єкти господарювання: ФОП Зверева Л.Ф., ФОП Нотченко М.М. та ФОП Фісак О.М.

Засідання комітету з конкурсних торгів Замовника відбулось 11.06.2015 року, на якому було розглянуто цінові пропозиції усіх учасників та переможцем визнано пропозицію ФОП Фісак О.М. як найбільш економічно вигідну.

Замовником 23.06.2015р. з переможцем Торгів було укладено договір на закупівлю на загальну суму 93 600,00 грн. (дев'яносто три тисячі шістсот гривень 00 коп.) без ПДВ.

Аналіз матеріалів, отриманих Тервідділенням від Замовника, свідчить про наявність узгодженої поведінки між ФОП Фісак О.М. та ФОП Нотченко М.М. під час участі у зазначеній вище процедурі.

У зв'язку з тим, що вищевказані дії ФОП Фісак О.М. та ФОП Нотченко М.М. по узгодженню поведінки під час участі у Торгах мали ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що кваліфікується за пунктом першим статті 50 та пунктом 4 частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів), розпорядженням адміністративної колегії тервідділення від 13.04.2016р. №4-рп/к було розпочато розгляд справи №3.

Фісак Оксана Михайлівна зареєстрована як фізична особа-підприємець у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб підприємців 21.01.2004р. Видом господарської діяльності ФОП Фісак О.М. є 52.62 Роздрібна торгівля з лотків та на ринках.

Місце проживання ФОП Фісак О.М.: 92700, Луганська обл., Старобільський район, місто Старобільськ, вул. Старотаганрозька, будинок 65.

Нотченко Микола Миколайович зареєстрований як фізична особа-підприємець у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб підприємців 04.06.2004 р. Видами господарської діяльності ФОП Нотченка М.М. є: 47.11 Роздрібна торгівля в неспеціалізованих магазинах переважно продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами, 47.81 Роздрібна торгівля з лотків і на ринках харчовими продуктами, напоями і тютюновими виробами.

Місце проживання ФОП Нотченка М.М.: 92700, Луганська обл., Старобільський район, місто Старобільськ, вул. Пірогова, будинок 24.

У розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» обидва учасники є суб'єктами господарювання, оскільки здійснюють діяльність з придбання, реалізації товарів, іншу господарську діяльність.

Пропозиції Учасників Торгів повинні відрізнятися одна від іншої у разі, якщо Учасники Торгів готували їх окремо, без обміну інформацією між ними, оскільки мають відображати індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи Учасників до підготовки тендерних пропозицій.

Проте, зміст наявних у відділенні документів свідчить, що Учасники Торгів погоджували свою поведінку щодо участі у Торгах.

Відповідно до Інструкцій по оформленню цінових пропозицій Замовника, цінова пропозиція, яка подається учасником процедури закупівлі, повинна складатися з цінової пропозиції (згідно додатку 1) та інших документів. У Додатку 1 до Інструкцій по оформленню цінових пропозицій (надалі – Додаток 1) Замовника міститься форма документу «Цінова пропозиція», яку обидва Учасники повинні були заповнити. Однак цей документ, який подали ФОП Нотченко М.М. та ФОП Фісак О.М. містить однакові особливості оформлення, не передбачені додатком 1 та помилки, а саме:

- 1) обидва учасника у першому та останньому абзацах документу однаковим чином скоротили словосполучення «фізична особа-підприємець», надрукувавши літеру «П» маленькою, а саме: «Фоп»;
- 2) в обох випадках між першим та другим абзацем документу наявний інтервал, в той самий час, як у Додатку 1 Замовника його немає;
- 3) обидва учасника не зробили відступ у другому абзаці документа, в той самий час як у Додатку 1 Замовника у другому абзаці є відступ;
- 4) обидва учасника заповнили вільні ячейки таблиці Додатку 1 жирним шрифтом;
- 5) у третьому рядку таблиці документа обидва учасника не поставили пробіл між двокрапкою та словом «дев'яносто»;

Відповідно до листа Старобільської міської ради Луганської області від 17.06.2016р. за №1176 письмові звернення від ФОП Нотченка М.М. та ФОП Фісак О.М. не надходили, роз'яснення з приводу оформлення документації не надавались.

У відповідь на вимогу Тервідділення листом від 28.04.2016р. (вхідний №03-10/226 від 04.05.2016р.) ФОП Фісак О.М. зазначила (мова оригіналу): «...1. В подготовке тендерной документации никого не привлекала...4. Конфиденциальность мною соблюдалась, в моих

інтересах... 7. Не обговаривала, не делилась информацией о торгах, т.к. это в моих интересах...».

У відповідь на вимогу Тервідділення листом від 27.04.2016р. (вхідний №03-10/229 від 04.05.2016р.) ФОП Нотченко М.М. зазначив (мова оригіналу): «... 1. Для подготовки тендерной документации посторонние лица не привлекались, документацию составлял лично... 4. Конфиденциальность мною соблюдалась, распространение информации касаясь тендерных предложений я не занимался... 7. Информацией касающейся тендерных торгов с другими участниками не обменивался...»

Однак, вищезазначені тотожності у конкурсній документації учасників не можуть бути випадковими, та свідчать, що учасники узгодили свою поведінку під час участі у конкурсних торгах, а конкурсні пропозиції готувалися за взаємною обізнаністю учасників.

Під час проведення Торгів було відсутнє конкурентне середовище між Учасниками, оскільки статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що економічна конкуренція – це змагання між суб'єктами господарювання внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.

Домовленість між Учасниками щодо забезпечення необхідної перемоги певному учаснику, у даному випадку - ФОП Фісак О.М. призвела до проведення несправжнього змагання, після якого право на укладання договору із Замовником отримує саме цей учасник.

Відповідно до статті 42 Господарського кодексу України, підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Змагальність продавців – учасників конкурентних процедур закупівель, ґрунтується на непевності щодо інших учасників та їх поведінки і зумовлює необхідність кожним з учасників пропонувати кращих умов за найнижчими цінами.

У випадку, коли учасники торгів домовляються між собою щодо умов своїх тендерних пропозицій усуваються непевність і конкуренція між ними. Оскільки замовник обмежений у ході здійснення процедури торгів лише тими пропозиціями, які подані, то у разі якщо учасники замінять конкуренцію між собою на координацію, замовник не отримує той результат, який він мав би в умовах справжньої конкуренції, тобто вибір переможця закупівлі на принципах прозорості конкурентної процедури, що необхідно для забезпечення ефективності використання державних коштів та дотримання умов торгів.

Вибір кращої пропозиції можливий лише тоді, коли вона запропонована в справжніх умовах змагальності, тобто у конкурентних умовах. Узгодження учасниками торгів своїх тендерних пропозицій усуває конкуренцію і усуває змагальність між учасниками, а, отже, спотворює результат, тобто об'єктивно кращу пропозицію, порушує тим самим право замовника на отримання цієї пропозиції, на очікування замовником найбільш ефективного для нього результату.

Отже, ФОП Нотченко М.М. та ФОП Фісак О.М. під час участі у Торгах здійснили таку координацію підприємницької діяльності, за якої замінили ризик, що породжує конкуренція, на координацію своєї економічної поведінки. Така заміна ризику на координацію економічної поведінки могла запобігти оптимальному та раціональному використанню державних коштів при закупівлі товарів, робіт і послуг.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014р. №1197-VII закупівлі здійснюються за принципом добросовісної конкуренції серед учасників.

Держава, суспільство та замовник загалом зацікавлені у тому, щоб укласти контракт на закупівлю товарів або послуг з суб'єктом господарювання, який запропонує найкращу, максимально низьку ціну та найкращу якість, що повністю відповідає меті проведення конкурсних процедур закупівлі та принципу ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єктів господарювання.

Узгоджені дії, які суперечать вищезазначеним цілям і перешкоджають їх досягненню, належать до порушень законодавства про захист економічної конкуренції. Це стосується, зокрема, узгодження пропозицій з конкурсних торгів, що подаються учасниками торгів.

Отже, погоджена поведінка учасників торгів усуває змагальність (конкуренцію) між ними і, як наслідок, призводить до спотворення конкурентного середовища при виборі

замовником кращої пропозиції, яка можлива лише при справжніх умовах змагальності.

Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є, зокрема, укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, а також будь-яка інша, погоджена конкурентами поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.

Згідно із статтею 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Під час участі у процедурі вищезазначених Торгів на предмет закупівлі масла вершкового з умістом жиру не більше ніж 85 мас.%, код класифікатора ДК 016:2010-10.51.30-30 ФОП Нотченко М.М. та ФОП Фісак О.М. відповідно до вимог законодавства у сфері державних закупівель, мали виступати як конкуренти, кожен з яких мав на меті здобуття перемоги, при цьому, звичайно, не допускається узгоджена поведінка. Однак, наведені в сукупності факти вказують на протилежне.

Таким чином, матеріалами справи доведено, що дії фізичної особи-підприємця Нотченка Миколи Миколайовича (ідент.код 2299412013, місце проживання: 92700, Луганська обл., Старобільський район, місто Старобільськ, вул. Пірогова, будинок 24) та фізичної особи-підприємця Фісак Оксани Михайлівни (ідент.код 2865617262, місце проживання: 92700, Луганська обл., Старобільський район, місто Старобільськ, вул. Старотаганрозька, будинок 65) під час підготовки (оформлення документів, формування цінових пропозицій) та участі у процедурі запиту цінових пропозицій на закупівлю масла вершкового з умістом жиру не більше ніж 85 мас.%, код класифікатора ДК 016:2010-10.51.30-30, проведеної у червні 2015 року Виконавчим комітетом Старобільської міської ради Луганської області, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом першим статті 50, пунктом четвертим частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів, тендерів.

ФОП Нотченко М.М. листом від 27.04.2016р. (вхідний №03-10/229 від 04.05.2016р.) повідомив, що сума його доходу за 2015 рік складає 947806 грн.

ФОП Фісак О.М. листом від 28.04.2016 р. (вхідний №03-10/226 від 04.05.2016р.) повідомила, що сума її доходу за 2015 рік складає 998600 грн.

Відповідно до пункту 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачені пунктом 1 статті 50 цього Закону, накладаються штрафи у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Під час визначення розміру штрафу враховано наступне:

- складне соціально-економічне становище в зоні проведення антитерористичної операції;
- сприяння розгляду справи з боку ФОП Нотченка М.М. та ФОП Фісак О.М.;
- порушення ФОП Нотченком М.М. та ФОП Фісак О.М. не визнано;
- порушення ФОП Нотченком М.М. вчинено вперше, а ФОП Фісак О.М. - вдруге.

Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у справі №3 від 22 червня 2016 року №51 у їх сукупності, адміністративна колегія Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України дійшла до висновку, що подані матеріали достатні, а наведені у поданні висновки обґрунтовані і доведені, що є підставою для прийняття рішення.

На підставі викладеного, керуючись статтями 12¹, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 р. №32-р та зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 30.03.2001р. №291/5482 (зі змінами), пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994р. №5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994р. за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного

комітету України від 29.06.1998 р. №169-р (зі змінами),

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії фізичної особи-підприємця Нотченка Миколи Миколайовича (ідент.код 2299412013, місце проживання: 92700, Луганська обл., Старобільський район, місто Старобільськ, вул. Пірогова, будинок 24) та фізичної особи-підприємця Фісак Оксани Михайлівни (ідент.код 2865617262, місце проживання: 92700, Луганська обл., Старобільський район, місто Старобільськ, вул. Старотаганрозька, будинок 65) під час підготовки (оформлення документів, формування цінових пропозицій) та участі у процедурі запиту цінових пропозицій на закупівлю масла вершкового з умістом жиру не більше ніж 85 мас.%, код класифікатора ДК 016:2010-10.51.30-30, проведеної у червні 2015 року Виконавчим комітетом Старобільської міської ради Луганської області, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом першим статті 50, пунктом четвертим частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів, тендерів.

2. За вчинене порушення, зазначене у пункті 1, відповідно до пункту 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» на фізичну особу-підприємця Нотченка Миколу Миколайовича накладити штраф у розмірі 4000,00 (чотири тисячі) гривень.

3. За вчинене порушення, зазначене у пункті 1, відповідно до пункту 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» на фізичну особу-підприємця Фісак Оксану Михайлівну накладити штраф у розмірі 5000,00 (п'ять тисяч) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання копії рішення адміністративної колегії.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», протягом п'яти днів з дня сплати штрафу надіслати до Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду Луганської області у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова адміністративної колегії:



С.В. Головня