



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЛУГАНСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

« 07 » липня 2016р.

м. Северодонецьк

№ 3 -р/к

Справа № 2

**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 №2 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції фізичною особою-підприємцем Фісак Оксаною Михайлівною, ідент.код 2865617262 та фізичною особою підприємцем Зверевою Людмилою Федорівною, ідент.код 2187307404 та подання І відділу досліджень і розслідувань від 22.06.2016р. №50,

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 з боку фізичної особи-підприємця Зверевої Людмили Федорівни, ідент.код 2187307404 (надалі – ФОП Зверева Л.Ф.) та фізичної особи-підприємця Фісак Оксани Михайлівни, ідент.код 2865617262 (надалі – ФОП Фісак О.М.) під час участі у процедурах запити цінових пропозицій.

В ході збору та аналізу доказів у справі №2 встановлено наступне.

Виконавчим комітетом Старобільської міської ради Луганської області (надалі – Замовник) у червні 2015 року (розкриття пропозицій відбулося 09.06.2015р.) було проведено процедуру запити цінових пропозицій (надалі – Торги) по закупівлі м'яса свійської птиці, свіжого чи охолодженого код класифікатора ДК 016:2010 – 10.12.1 в кількості 3700 кілограм (філе куряче – 1700 кг, тушка куряча – 2000 кг).

Дата оприлюднення і номер запити цінових пропозицій, розміщеного на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель: ВДЗ 260(27.05.2015) від 27.05.2015, оголошення №138395.

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 №148664.

Дата оприлюднення і номер інформації про результати процедури запити цінових пропозицій, розміщеної на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель: ВДЗ 282(30.06.2015) від 30.06.2015, оголошення №155816.

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 реестром отриманих цінових пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали два суб'єкти господарювання: ФОП Зверева Л.Ф. та ФОП Фісак О.М. (надалі – Учасники).

Засідання комітету з конкурсних торгів Замовника відбулось 11.06.2015 року, на

якому було розглянуто цінові пропозиції обох учасників та переможцем визнано пропозицію ФОП Звереві Л.Ф. як найбільш економічно вигідну.

Замовником 23.06.2015р. з переможцем Торгів було укладено договір на закупівлю на загальну суму 197 100, 00 грн. (сто дев'яносто сім тисяч сто грн. 00 коп.) без ПДВ.

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

У зв'язку з тим, що вищевказані дії ФОП Фісак О.М. та ФОП Звереві Л.Ф. 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. №3-рп/к було розпочато розгляд справи №2.

Зверева Людмила Федорівна зареєстрована як фізична особа-підприємець у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб підприємців 29.01.2008р., реєстраційний номер 2 377 000 0000 003135. Видами господарської діяльності ФОП Звереві Л.Ф. є 47.22 Роздрібна торгівля м'ясом і м'ясними продуктами в спеціалізованих магазинах, 47.81 Роздрібна торгівля з лотків і на ринках харчовими продуктами, напоями та тютюновими виробами, 68.20 Надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого нерухомого майна.

Місце проживання ФОП Звереві Л.Ф.: 92700, Луганська обл., Старобільський район, місто Старобільськ, квартал Ватутіна, будинок 50, квартира 12.

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.

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.

1. 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 Замовника міститься форма документу «Цінова пропозиція», яку обидва Учасника повинні були заповнити. Однак цей документ, який подали ФОП Зверева Л.Ф. та ФОП Фісак О.М. містить однакові особливості оформлення, не передбачені додатком 1 та помилки, а саме:

- 1) обидва учасника не зробили відступ у другому абзаці документа;
- 2) обидва учасника заповнили вільні ячейки таблиці Додатку 1 жирним шрифтом;
- 3) в обох випадках найменування товару «Тушка куряча» надруковано з маленької літери;
- 4) у п'ятому рядку таблиці документа обидва учасника поставили зайвий пробіл між словом «пропозиції» та двокрапкою;
- 5) обидва учасника невірно написали слово «дев'яносто», поставивши кому замість апострофа, а саме: «дев,яносто».

Відповідно до листа Старобільської міської ради Луганської області від 17.06.2016р. за №1176 письмові звернення від ФОП Звереві Л.Ф. 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

документації нікого не привлекала...4. Конфіденціальність мною соблюдалась, в моїх інтересах... 7. Не обговаривала, не делилась інформацією о торгах, т.к. это в моїх інтересах...».

У відповідь на вимогу Тервідділення листом від 27.04.2016р. (вхідний №03-10/227 від 04.05.2016р.) ФОП Зверева Л.Ф. зазначила (мова оригіналу): «по п. 1 ... Документація, пов'язана з моєю господарською діяльністю ведеться мною особисто... по п. 4 - жодним чином, в письмовому чи усному виді мною не здійснювалося оприлюднення, обговорення інформації, пов'язаною з моєю участю у тендері, більш того, в частині запропонованою мною ціни та умов... по п. 7 – обмін інформацією виключено...»

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

2. За даними моніторингу цін на соціально-значущі товари, розміщеними на сайті Державної служби статистики України <http://www.ukrstat.gov.ua> станом на 10.06.2015 року середня ціна по Луганській області на тушки курячі становила 29,86 грн., в той самий час як у цінових пропозиціях ФОП Зверева Л.Ф. ціну на тушки курячі зазначає 45,00 грн, а ФОП Фісак О.М. – 45,50 грн. Тобто, обидва Учасники торгів зазначають значно завищену ціну на один і той самий продукт з незначною різницею у 50 копійок, що також дає підстав вважати, що учасники узгоджували свою поведінку під час участі у Торгах.

Крім того, 02.06.2015 року ФОП Зверева Л.Ф. та ФОП Фісак О.М. отримали від Відокремленого структурного підрозділу Старобільського міжрайонного управління Головного управління держсанепідслужби у Луганській області Узгодження на реалізацію харчових продуктів, надані за результатами позапланової перевірки одного й того ж самого торговельного павільйону «Наша ряба», розташованого за адресою: м. Старобільськ, кв. Ватутіна, ринок, що також свідчить про обізнаність Учасників щодо дій один одного.

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 Зверевій Л.Ф. 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 пропонування 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 Зверева Л.Ф. 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 м'яса свійської птиці, свіжого чи охолодженого код класифікатора ДК 016:2010 – 10.12.1 ФОП Зверева Л.Ф. 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 Зверєвої Людмили Федорівни (ідент.код 2187307404, місце проживання: 92700, Луганська обл., Старобільський район, місто Старобільськ, квартал Ватутіна, будинок 50, квартира 12) 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 цінкових пропозицій) та участі у процедурі запиту цінкових пропозицій на закупівлю м'яса свійської птиці, свіжого чи охолодженого код класифікатора ДК 016:2010 – 10.12.1, 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 Зверева Л.Ф. листом від 27.04.2016 р. (вхідний № 03-10/227 від 04.05.2016р.) повідомила, що сума її доходу за 2015 рік складає 964300 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 Зверєвої Л.Ф. та ФОП Фісак О.М.;

- порушення ФОП Зверевою Л.Ф. та ФОП Фісак О.М. не визнано;
- порушення ФОП Зверевою Л.Ф. та ФОП Фісак О.М. вчинено вперше.

Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у справі №2 від 22 червня 2016 року №50 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 Зверевої Людмили Федорівни (ідент.код 2187307404, місце проживання: 92700, Луганська обл., Старобільський район, місто Старобільськ, квартал Ватутіна, будинок 50, квартира 12) 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 м'яса свійської птиці, свіжого чи охолодженого код класифікатора ДК 016:2010 – 10.12.1, 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 Звереву Людмилу Федорівну 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 4000,00 (чотири тисячі) 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