



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ ДОНЕЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

“ 03 ” листопада 2016 року № 17

справа № 01-26-15/2015

м. Краматорськ

Про порушення законодавства про
захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Адміністративна колегія Донецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 01-26-15/2015 про порушення фізичною особою-підприємцем Водяшиним Геннадієм Вікторовичем (ідентифікаційний код 2312217275) та фізичною особою-підприємцем Горюшко Олександром Валентиновичем (ідентифікаційний код 2183021237) законодавства про захист економічної конкуренції та подання з попередніми висновками Першого відділу досліджень і розслідувань у справі № 01-26-15/2015 від 30.05.2016 № 01-97,

ВСТАНОВИЛА :

Розпорядженням адміністративної колегії Донецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 04.12.2015 № 15-р, було розпочато розгляд справи № 01-26-15/2015 за наявністю в діях фізичної особи-підприємця Водяшина Геннадія Вікторовича (ідентифікаційний код 2312217275) та фізичної особи-підприємця Горюшко Олександра Валентиновича (ідентифікаційний код 2183021237) ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та визначеного пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів.

В ході збору і аналізу доказів у справі встановлено наступне.

В ході здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції було проаналізовано матеріали процедури відкритих торгів на закупівлю відділом освіти Краснолиманської міської ради (місцезнаходження: вул. Фрунзе, 15, м. Красний Лиман, 84406, ідентифікаційний код 02142684) (надалі – Замовник) масла (з коров'ячого молока) (масло вершкове, спред) код 15.51.3. [оголошення про проведення процедури закупівлі № 322288 опубліковане в інформаційному бюлетені «Вісник державних закупівель» від 26.11.2012 року №131(733)] (надалі – Процедура закупівлі).

Відповідно до протоколу розкриття пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій, цінових пропозицій) від 26.12.2012 №3-р для участі у Процедурі закупівлі пропозиції конкурсних торгів подали такі суб'єкти господарювання:

- фізична особа – підприємець Водяшин Геннадій Вікторович (вул. Ворошилова, 60, м. Красний Лиман, Донецька область, 84400; ідентифікаційний код – 2312217275) (далі – ФОП Водяшин Г.В.), із ціною пропозицією – 283016,00 грн. (двісті вісімдесят три тисячі шістнадцять гривень 00 копійок) (без ПДВ);

- фізична особа – підприємець Горюшко Олександр Валентинович (вул. Суворова, 4, м. Красний Лиман, Донецька область, 84400; ідентифікаційний код – 2183021237) (далі – ФОП Горюшко О.В.), із ціною пропозицією – 292560,00 грн. (двісті дев'яносто дві тисячі шістдесят гривень 00 копійок) (без ПДВ).

Відповідно до свідоцтв платників податків, основними видами господарської діяльності ФОП Водяшина Г.В. та ФОП Горюшко О.В. є: оптова торгівля молочними продуктами, яйцями, олією, жирами (46.33), оптова торгівля цукром, шоколадом та кондитерськими виробами (46.36), оптова торгівля кавою, чаєм, какао та прянощами (46.37), оптова торгівля іншими продуктами харчування, у тому числі рибою (46.38).

Отже, у визначенні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ФОП Водяшин Г.В. та ФОП Горюшко О.В. є суб'єктами господарювання.

У зв'язку з зазначеним, ФОП Водяшин Г.В. та ФОП Горюшко О.В. як окремі суб'єкти господарювання, під час участі у процедурах закупівель, мають діяти самостійно з метою здобуття переваг над іншими суб'єктами господарювання завдяки власним досягненням.

За результатами проведення Процедури закупівлі, переможцем торгів з закупівлі масла (з коров'ячого молока) (масло вершкове, спред) (15.51.3) було визнано ФОП Водяшина Г.В., з яким Замовником було укладено відповідний договір.

Аналіз документів, які стосуються проведення Процедури закупівлі, свідчить про узгодженість поведінки ФОП Водяшина Г.В. та ФОП Горюшко О.В. (далі разом – Учасники) під час підготовки та участі у Процедурі закупівлі, що підтверджується наступним.

Так, у складі матеріалів конкурсних пропозицій ФОП Водяшин Г.В. та ФОП Горюшко О.В. надали Замовнику торгів довідки від банківської установи, а саме Краснолиманського відділення Донецької обласної дирекції ПАТ «Райфайзен Банк Аваль» про стан позичкової заборгованості, які були датовані однією датою – 24 грудня 2012 року та мали послідовні реєстраційні номери: у ФОП Водяшина Г.В. – С08-0000-136-63/2-602, у ФОП Горюшко О.В. – С08-0000-136-63/2-603.

У складі матеріалів конкурсних пропозицій ФОП Водяшин Г.В. та ФОП Горюшко О.В. надали Замовнику торгів довідки від Слов'янської об'єднаної державної податкової інспекції Донецької області про відсутність заборгованості з податків і зборів (обов'язкових платежів), що контролюються органами, які також були датовані одним днем та мали послідовні номери, а саме від 25.12.2012 №№ 5844/В/17-013 та 5843/Г/17-013.

При цьому, довідки від Управління пенсійного фонду України, які надали Учасники торгів, у складі своїх конкурсних процедур також мають послідовну реєстрацію та датовані однією датою, а саме: у ФОП Водяшина Г.В. № 20084/02 від 25.12.2012, у ФОП Горюшко О.В. №20083/02 від 25.12.2012.

Крім того, інформаційні довідки з Єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, видані Головним управлінням юстиції у Донецькій області, були сформовані для Учасників із незначним часовим інтервалом (1 хвилина 44 секунди), та також мають послідовні реєстраційні номери: ФОП Водяшин Г.В. – від 18.12.2012 № 12-16-15517, ФОП Горюшко О.В. – від 18.12.2012 № 12-16-15518.

Отже, погоджену поведінку Учасників, підтверджує синхронність дій у часі, яка зважаючи на її системність, не може вважатись випадковим збігом обставин, оскільки Учасникам для підготовки пропозицій конкурсних торгів надається строк не менше, ніж двадцять два робочих дні.

Відповідно до вимог до змісту пропозиції конкурсних торгів учасника, які містяться у Документації конкурсних торгів, затвердженої Замовником, пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з документів, що підтверджують повноваження посадової особи або представника учасника процедури закупівлі щодо підпису документів пропозиції конкурсних торгів. При цьому, певних вимог щодо оформлення таких документів не передбачено.

Натомість, аналіз конкурсних пропозицій Учасників свідчить, що повноваження щодо підпису документів пропозиції конкурсних торгів ФОП Водяшина Г.В. та ФОП Горюшко О.В. були підтвержені Учасниками відповідними довідками, які містять однакові помилки.

Текст довідки ФОП Водяшина Г.В.	Текст довідки ФОП Горюшко О.В.
Повноваження щодо підпису документів пропозиції конкурсних торгів на процедурі відкритих торгів на закупівлю Масло (з коров'ячого молока), яку проводить Ваша організація належить мені.	Я підтверджую що, повноваження щодо підпису документів пропозиції конкурсних торгів на процедурі відкритих торгів на закупівлю масло вершкове, яку проводить відділ освіти Краснолиманської міської ради належить мені.
Повноваження щодо правомочності на укладення договору про закупівлю за результатами процедури відкритих торгів на закупівлю Масло (з коров'ячого молока), яку проводить Ваша організація належить мені.	Я підтверджую що, повноваження щодо правомочності на укладення договору про закупівлю за результатами процедури відкритих торгів на закупівлю масло вершкове, яку проводить відділ освіти Краснолиманської міської ради, (якщо я буду переможцем) належить мені.

Отже, наведене свідчить про те, що між Учасниками відбувався обмін інформацією під час підготовки матеріалів конкурсних пропозицій, або ці документи взагалі готувались однією особою (особами).

Разом з цим, в рамках розгляду справи було встановлено, що беручі участь у зазначеній процедурі закупівлі Відповідачі пропонували масло вершкове за цінами, які були вищими, ніж середньозважені оптово-відпускні, оскільки за інформацією Міністерства аграрної політики та продовольства України, із посиланням на органи статистики, середні ціни виробників за вересень 2012 року на масло вершкове жирністю до 85% становили 40505,13 грн за тонну. При цьому, середньозважена оптово-відпускна ціна на масло вершкове 72,5% по Україні станом на жовтень становила 46,99 грн (<http://minagro.gov.ua/uk/node/2017>).

Також, за даними моніторингу цін на соціально значущі товари, який здійснює Міністерство економічного розвитку і торгівлі (<http://www.me.gov.ua/Search/Result?lang=ukUA&pageNumber=17&query=Дані%20моніторингу%20цін>), протягом грудня 2012 року – грудня 2013 року середні ціни на масло вершкове у Донецькій області коливались у межах від 51,06 грн. до 56,54 грн.

Відомості щодо запропонованих цін Відповідачів для участі у процедурі закупівлі зведені до нижченаведеної таблиці.

Найменування	Ціна за одиницю, яку запропонував ФОП Водяшин Г.В. (грн. без ПДВ)	Ціна за одиницю, яку запропонував ФОП Горюшко О.В. (грн. без ПДВ)
Масло вершкове	58,00	60,00
Спред	31,80	32,00

Вказані факти у своїй сукупності свідчать про те, що на стадії підготовки своїх пропозицій конкурсних торгів Учасники були обізнані щодо пропозицій конкурсних торгів один одного, що дозволило Учасникам забезпечити перемогу у Процедурі закупівлі ФОП Водяшину Г.В., який запропонував Замовнику для закупівлі масло вершкове за ціною, що була вищою, ніж середньозважені оптово-відпускні ціни цього продукту.

Узгодивши свої дії під час підготовки та участі у процедурі закупівлі ФОП Водяшин Г.В. та ФОП Горюшко О.В. замінили ризик, що породжує конкуренція на координацію своєї економічної поведінки. Така координація економічної поведінки призвела до усунення між ними конкуренції під час проведення Замовником Процедури закупівлі.

Таким чином, можна дійти висновку, що внаслідок вищезазначених дій Відповідачів, Замовник (як покупець) був позбавлений можливості одержати необхідні товари за іншою (конкурентною ціною). Оскільки, завдяки здійсненню узгодженої поведінки при визначенні цін на продукцію учасники узгоджених дій відчувають менший конкурентний тиск і тому можуть встановлювати ціни на продукцію навіть вищі ніж ті, що існували б за значної конкуренції.

У відповідності до статті 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель», торги (конкурсні торги) – здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів (конкурсних торгів).

Відповідно до статті 3 зазначеного Закону, закупівлі здійснюються за принципом добросовісної конкуренції серед учасників, максимальної економії та ефективності.

Таким чином, передбачені законодавством України конкурентні процедури закупівель обмежують можливість Замовника (як покупця) на власний розсуд вільно прийняти будь-яку серед усіх пропозицій, представлених на конкурентному ринку. Без проведення відповідних процедур закупівель всі ці пропозиції на ринку є для Замовника недосяжними, а їх прийняття (акцептування) протизаконним. Механізм конкурентної процедури торгів утворює для Замовника виключне коло тих реальних пропозицій, поданих продавцями, з яких він має 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.

При цьому, змагальність продавців – учасників конкурентних процедур закупівель ґрунтується саме на невпевненості кожного з них щодо поведінки інших учасників і зумовлює необхідність кожним з учасників для здобуття перемоги пропонувати найкращі умови.

У випадку ж, коли учасники процедури закупівлі домовляються між собою щодо умов своїх конкурсних пропозицій, усувається ця невпевненість і усувається конкуренція між ними (конкуренція змінюється на координацію). Разом з тим, замовник торгів не отримує той результат (зокрема, найнижчі ціни), який би він мав в умовах справжньої конкуренції.

Частиною першою статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що узгодженими діями є, зокрема, укладення суб'єктами господарювання

угод у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єкта господарювання; частиною другою цієї статті встановлено, що особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.

Відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, а пунктом 4 частини 2 цієї статті встановлено, що антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

Отже, за сукупністю встановлених обставин у справі, доведено, що ФОП Водяшин Г.В. та ФОП Горюшко О.В. вчинили антиконкурентні узгоджені дії під час підготовки та участі у Процедурі закупівлі, проведеної відділом освіти Краснолиманської міської ради.

Таким чином, матеріали справи свідчать про те, що ФОП Водяшин Г.В. та ФОП Горюшко О.В. вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 та визначене пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, під час участі у процедурі відкритих торгів із закупівлі масла (з коров'ячого молока) (масло вершкове, серед) код ДК (15.51.3) [оголошення про проведення процедури закупівлі № 322288 опубліковане в інформаційному бюлетені «Вісник державних закупівель» від 26.11.2012 року №131(733)], проведеної у листопаді – грудні 2012 року комітетом з конкурсних торгів відділу освіти Краснолиманської міської ради.

Згідно з частиною четвертою статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом.

На виконання пункту 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованим 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), відділенням на адреси Відповідачів було направлено копії подання з попередніми висновками у справі № 01-26-15/2015, а саме: ФОП Горюшко О.В. листом від 30.05.2016 № 01-34/378, ФОП Водяшину Г.В. листом від 30.05.2016 № 01-34/379.

Станом на цей час Відповідачі не надали зауважень, заперечень або пояснень на подання з попередніми висновками.

За порушення, передбачені пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 цього Закону, накладається штраф 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.

Відповідно до інформації, наданої ФОП Горюшко О.В. (вх. від 11.10.2016 № 8-01/663), розмір доходу, отриманого останнім у 2015 році складає 1250 грн.

За інформацією ФОП Водяшина Г.В., у 2015 році ним було отримано 2000,45 грн. доходу (виручки) від реалізації продукції.

На підставі вищенаведеного, керуючись статтями 12 та 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 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 30

березня 2001 року за № 291/5482 (із змінами), пунктами 5, 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованим 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 Донецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що ФОП Водяшин Г.В. (ідентифікаційний код 2312217275) та ФОП Горюшко О.В. (ідентифікаційний код 2183021237) вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 та визначене пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, під час участі у процедурі відкритих торгів із закупівлі масла (з коров'ячого молока) (масло вершкове, серед) код ДК (15.51.3) [оголошення про проведення процедури закупівлі № 322288 опубліковане в інформаційному бюлетені «Вісник державних закупівель» від 26.11.2012 року №131(733)], проведеної у листопаді – грудні 2012 року комітетом з конкурсних торгів відділу освіти Краснолиманської міської ради.

2. Відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинення порушення, зазначеного у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладати на фізичну особу-підприємця Водяшина Геннадія Вікторовича штраф, у розмірі 200 (двісті) гривень.

3. Відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинення порушення, зазначеного у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладати на фізичну особу-підприємця Горюшко Олександра Валентиновича штраф, у розмірі 125 (сто двадцять п'ять) гривень.

Відповідно до частини другої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України є обов'язковим до виконання.

Згідно з частиною третьою статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особа, на яку накладено штраф за рішенням органу Антимонопольного комітету України, сплачує його у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу.

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, відповідно, до Антимонопольного комітету України, його територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету України повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Голова колегії –
в.о. голови відділення

С. О. Чухлебов