



Антимонопольний комітет України

РІШЕННЯ

адміністративної колегії Івано-Франківського обласного
територіального відділення

30.06.2016 р.

№19

Справа № 17/І-2016

м. Івано-Франківськ

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Адміністративна колегія Івано-Франківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши подання першого відділу досліджень і розслідувань від 18.03.2016 № 41 про попередні висновки у справі №71/І-2016, розпочатої за ознаками вчинення ТОВ «Альтеко» та ТОВ «Гріненерджі» порушення конкурентного законодавства, передбаченого пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та матеріали цієї справи,

ВСТАНОВИЛА

За результатами розгляду звернення Управління Служби безпеки України в Івано-Франківській області від 08.10.2015 № 60/8/1-11951 територіальним відділенням проведено дослідження щодо наявності ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції в діях товариства з обмеженою відповідальністю «Альтеко» (77324, Калуський р-н, с. Верхня, вул. Шевченка, 102, ідентифікаційний код 37322271, надалі – ТОВ «Альтеко») та товариства з обмеженою відповідальністю «Гріненерджі» (77701, смт. Богородчани, вул. Грушевського, 52, ідентифікаційний код 38285828, надалі – ТОВ «Гріненерджі») під час підготовки та участі цих суб'єктів господарювання у відкритих торгах на закупівлю пари та гарячої води (постачання пари та гарячої води, код 35.30.1 згідно ДК 016-2010), замовником яких є Погонянський психоневрологічний інтернат (вул. Шевченка, 9а, с. Погоня, Тисменицький р-н, Івано-Франківська область, 77407, ідентифікаційний код 03188731, надалі – Замовник) згідно з оголошенням про заплановану закупівлю №028218, опублікованому в інформаційному бюлетені «Вісник державних закупівель» № 180 від 30.01.2015 (надалі – Торги).

Розпорядженням адміністративної колегії Івано-Франківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 11.11.2015 № 77 розпочато розгляд справи № 71/І-2015 у зв'язку з наявністю в діях ТОВ «Альтеко» та ТОВ «Гріненерджі» ознак порушення, передбаченого пунктом 4 частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення

результатів тендеру.

Розглядом справи встановлено.

Торги проводились Замовником відповідно до вимог Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 року № 1197-VII, зі змінами (далі – Закон) у спосіб відкритих торгів.

Згідно Протоколу розкриття пропозицій конкурсних торгів учасниками торгів були:

1. ТОВ «Альтеко» з ціною пропозиції конкурсних торгів 990 (дев'ятсот дев'яносто) грн. за 1 Гкал з ПДВ.

2. ТОВ «Гріненерджі» з ціною пропозиції конкурсних торгів 950 (дев'ятсот п'ятдесят) грн. за 1 Гкал з ПДВ.

Розкриття пропозицій конкурсних торгів відбулося 02.03.2015 р.

Замовником визначено найбільш економічно вигідною пропозицію ТОВ «Гріненерджі». Ціна акцептованої цінової пропозиції – 770450,00 (сімсот сімдесят тисяч чотириста п'ятдесят) гривень.

Основним видом діяльності ТОВ «Альтеко» і ТОВ «Гріненерджі» є постачання пари, гарячої води та кондиційованого повітря (код 35.30).

Здійснюючи свою діяльність за вищезазначеними видами діяльності ТОВ «Альтеко» і ТОВ «Гріненерджі» в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є суб'єктами господарювання.

В ході аналізу матеріалів Торгів встановлено обставини, які свідчать про те, що ТОВ «Альтеко» і ТОВ «Гріненерджі» узгодили між собою умови участі у процедурі закупівлі. Зазначене підтверджується наступним.

1. На фірмових бланках обох Учасників зазначена однакова фактична адреса, а саме 76018, м.Івано-Франківськ, вул.Саєвича, 5а, один і той самий номер телефону 71-96-16, електронна адреса учасника Торгів alteko@gmail.com. Разом з тим, відповідно до реєстраційних документів учасників Торгів ТОВ «Альтеко» і ТОВ «Гріненерджі» зареєстровані за різними юридичними адресами.

2. В додатку № 6.2 «Відомості про учасника» до конкурсних пропозицій Учасників також вказані ті ж самі поштові адреси, телефони, а також електронна адреса ТОВ «Альтеко». Зазначене свідчить про обізнаність щодо підготовки конкурсних пропозицій один одного.

3. Листи на ім'я начальника Головного управління юстиції в Івано-Франківській області про надання інформаційної довідки з Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство обома Учасниками зареєстровані під тим самим вихідним номером «12» одного і того ж числа «18 лютого 2015 року». Вірогідність того, що учасники випадково зареєстрували зазначені листи на 20 день після оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі, мінімальна. Таке співпадіння скоріше підтверджує те, що листи готувала одна і та ж особа від імені обох учасників Торгів.

4. Зазначені листи обох Учасників мають однакові розміщення тексту на сторінці, підкреслення, ідентичність текстів, має місце зсув тексту при зазначенні адресата. За умови підготовки цих листів виконавцями, між якими не відбувався обмін інформацією щодо участі у торгах, вищезазначені співпадіння неможливі.

Відповідно до статуту ТОВ «Гріненерджі», зареєстрованого Богородчанською районною державною адміністрацією 30.01.2013, номер запису

1104102000000784, зі змінами, та витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, учасниками та засновниками ТОВ «Гріненерджі» є Карпенко І.А., Карпенко Р.А., Наволовський Р.Р.

Відповідно до статуту ТОВ «Альтеко», зареєстрованого оганом державної реєстрації 04.05.2011, номер запису 1108102000001080, зі змінами, та витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, учасниками та засновниками ТОВ «Альтеко» є Карпенко І.А., Карпенко Р.А., Наволовський Р.Р.

Петрів М.І. одночасно є директором ТОВ «Гріненерджі» та ТОВ «Альтеко».

Отже, ТОВ «Альтеко» і ТОВ «Гріненерджі» пов'язані відносинами контролю в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Згідно з вищезазначеною статтею, контроль - вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки: праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною; праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання; укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання; заміщенню посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання; обійманню більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання. Пов'язаними особами є юридичні та/або фізичні особи, які спільно або узгоджено здійснюють господарську діяльність, у тому числі спільно або узгоджено чинять вплив на господарську діяльність суб'єкта господарювання.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель», торги (конкурсні торги) - це здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів (конкурсних торгів) згідно з процедурами, встановленими цим законом.

Слід зазначити, що згідно зі статтею 3 Закону України «Про здійснення державних закупівель» закупівля товарів, робіт і послуг повинні здійснюватися, зокрема, за такими принципами: максимальна економія та ефективність, добросовісна конкуренція серед учасників, недискримінація учасників, об'єктивна та неупереджена оцінка пропозицій конкурсних торгів.

Враховуючи те, що ТОВ «Альтеко» і ТОВ «Гріненерджі» є конкурентами при одночасній участі в Торгах, знаходяться за однаковою адресою в м. Івано-Франківську, наявність виявлених співпадінь в тендерних пропозиціях цих Учасників торгів, єдиних засновників та директора, свідчать про те, що ще на стадії здійснення підготовки своїх тендерних пропозицій учасники Торгів були обізнані щодо пропозицій один одного, а отже, погодили свою поведінку при формуванні

пропозицій конкурсних торгів до проведення Замовником Тендеру.

Головною метою державних закупівель, і, відповідно, однією з основних цілей проведення торгів, є досягнення оптимального і раціонального використання державних коштів. Зазначена ціль досягається завдяки створенню конкурентного середовища при виборі Замовником кращої пропозиції, яка можлива лише тоді, коли вона запропонована в умовах змагальності. Погоджена поведінка Учасників Торгів усуває між ними конкуренцію, і спотворюючи її об'єктивний результат – кращу пропозицію, порушує право Замовника на отримання найбільш ефективного (економічно вигідного) результату.

Частиною другою статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що суб'єкти господарювання зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», конкуренція – це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибрати між кількома продавцями.

Стаття 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначає, що укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання є узгодженими діями.

Згідно зі 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, зокрема, спотворення результатів торгів (тендерів).

Дотримання учасниками торгів принципу змагальності та присутності конкуренції між ними повинно бути першочерговою умовою участі суб'єктів господарювання у торгах, а справжність змагання при проведенні торгів має забезпечуватись таємністю інформації, що міститься у пропозиціях конкурсних торгів учасників. Враховуючи зазначене, під час проведення торгів, пропозиція, що перемогла, повинна містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам умови та ціни.

Разом з тим, характер та кількість виявлених фактів у сукупності із єдиними засновниками та директором ТОВ «Альтеко» і ТОВ «Гріненерджі», виключають можливість того, що конкурсні пропозиції ТОВ «Альтеко» і ТОВ «Гріненерджі» готувалися кожним з них окремо і без обміну інформацією між ними. Зазначені обставини вказують на те, що конкурсні пропозиції готувались спільно та мав місце обмін інформацією між ними.

Враховуючи викладене, дії ТОВ «Альтеко» і ТОВ «Гріненерджі», що полягали у погодженні поведінки під час підготовки та участі цих суб'єктів господарювання у відкритих торгах на закупівлю пари та гарячої води (постачання пари та гарячої води, код 35.30.1 згідно ДК 016-2010), замовником яких є Погонянський психоневрологічний інтернат згідно з оголошенням про заплановану закупівлю № 028218 є порушенням, передбаченим пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

На вимогу територіального відділення листом від 13.01.2016 №1 ТОВ «Гріненерджі» надало пояснення щодо участі у зазначених торгах, де зазначило, що після отримання документації конкурсних торгів керівництво Товариства не погодилося саме з обраною процедурою торгів, так як Замовником було обрано процедуру закупівлі у вигляді відкритих торгів, а не закупівлю в одного учасника, оскільки за кваліфікаційними характеристиками, наявною матеріально-технічною базою та технічною можливістю надати послуги з закупівлі пари та гарячої води могло надати тільки ТОВ «Гріненерджі». На момент оголошення торгів приміщення котельні було в користуванні товариства, тариф на виробництво, постачання та транспортування теплової енергії затверджено 29.01.2015 року рішенням Пшеничниківської сільської ради № 9-26/2015 для ТОВ «Гріненерджі», товариство мало людські та фінансові ресурси, необхідну матеріально-технічну базу для надання вищевказаних послуг.

Товариство повідомило територіальне відділення, що надало свою конкурсну пропозицію Замовнику, не в повній мірі усвідомлюючи, що є пов'язаними відносинами контролю з ТОВ «Альтеко» у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», оскільки для інтернату необхідно було подавати теплову енергію, не допустивши таким чином зриву опалювального сезону, що в свою чергу могло потягнути більш негативні наслідки.

На вимогу територіального відділення листом від 13.01.2016 №1/1-16 ТОВ «Альтеко» також зазначило, що Замовник помилково обрав процедуру закупівлі у вигляді відкритих торгів, а не закупівлю в одного учасника.

ТОВ «Альтеко» повідомило, що його конкурсна пропозиція не відповідає вимогам документації з конкурсних торгів, зокрема були відсутні договір оренди приміщення та обладнання (котел водогрійний та ін.) для можливості надання послуг з постачання пари та гарячої води, код 35.30.1, а тому замовник, керуючись вимогами п.п. 1,3 ч.1 ст.29 Закону України «Про здійснення державних закупівель» був зобов'язаний відхилити пропозицію ТОВ «Альтеко» та визнати торги такими, що не відбулися.

Однак, пояснення Учасників не спростовують наявність між ними антиконкурентних узгоджених дій у розумінні статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Це вказує на “пропозиції прикриття” – заявки, які не мають на меті виграш у торгах, а присутні для створення ілюзії конкуренції.

Погодження поведінки при формуванні своїх конкурсних пропозицій учасниками вказаних Торгів призвело до заміни конкуренції на координацію поведінки зазначених суб'єктів господарювання з метою створення видимості конкуренції в межах Торгів, що в свою чергу призвело до спотворення результатів Торгів.

Учасники, узгодивши свою поведінку під час проведення Торгів, фактично невілювали конкуренцію, що призвело до несправжнього цінового змагання.

Таким чином, сукупність взаємозалежних фактів, обставин, дій учасників Торгів підтверджують вчинення ними антиконкурентних узгоджених дій шляхом координації своєї поведінки під час участі у Торгах. Внаслідок таких дій відбулось усунення конкуренції в рамках Торгів, що призвело до спотворення їх результатів.

На виконання пункту 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правил розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня

1994 року за № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року за №169-р) (зі змінами), листами від 17.06.2016 № 04-07/248 і № 04-07/249 ТОВ «Гріненерджі» і ТОВ «Альтеко» надіслано копії подання про попередні висновки від 18.03.2016 № 41 у справі №71/І-2016.

ТОВ «Альтеко» листом від 29.06.2016 № 1/131-16 повідомило про визнання вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції та просить при винесенні рішення врахувати, що порушення вчинене вперше, важке фінансове становище підприємства, а також те, що збитки для бюджету внаслідок участі товариства у відкритих торгах на закупівлю пари та гарячої води не нанесені.

ТОВ «Гріненерджі» листом від 29.06.2016 № 67 повідомило про визнання вчинення порушення законодавства про захист економічної. При винесенні рішення просить врахувати, що підприємство працює на ринку тепlopостачання з використанням нетрадиційних та поновлювальних джерел енергії, виконуючи програми КМУ із заміщення природного газу альтернативними видами палива, що дозволяє бюджету зекономити від 30 до 40 % коштів.

Розмір доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2015 р. становив: у ТОВ «Альтеко» - 7001924,90 грн.; у ТОВ «Гріненерджі» - 5638694,25 грн.

При визначенні розміру штрафу враховано:

- визнання порушення;
- порушення вчинено вперше;
- сприяння розслідуванню в справі.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7 і 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3 і 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 32 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 Івано-Франківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «Альтеко» (77324, Калуський р-н, с. Верхня, вул. Шевченка, 102, ідентифікаційний код 37322271) і товариства з обмеженою відповідальністю «Гріненерджі» (77701, смт. Богородчани, вул. Грушевського, 52, ідентифікаційний код 38285828»), що полягали у погодженні поведінки під час підготовки та участі їх у відкритих торгах на закупівлю пари та гарячої води (постачання пари та гарячої води, код 35.30.1 згідно ДК 016-2010), замовником яких є Погонянський психоневрологічний інтернат, згідно з оголошенням про заплановану закупівлю № 028218, порушенням,

передбаченим пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

2. За вчинене порушення на товариство з обмеженою відповідальністю «Альтеко» (ідентифікаційний код 37322271) накладити штраф у розмірі 34000,00 (тридцять чотири) тисячі гривень.

2. За вчинене порушення на товариство з обмеженою відповідальністю «Гріненерджи» (ідентифікаційний код 38285828») накладити штраф у розмірі 34000,00 (тридцять чотири) тисячі гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Відповідно до статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати до Івано-Франківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

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

Голова адміністративної колегії,
голова відділення

Т. Савчин

Члени колегії:

В. Шевчук

В. Тимків

А. Мажак

Ю. Вітрак

Н. Борищак