



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХЕРСОНСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

22 лютого 2017 року

Херсон

№ 4-р/к

Справа №56/2-16

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції

Адміністративна колегія Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі - Відділення), розглянувши матеріали справи №56/2-16 про порушення Приватним підприємством «Юг-Тент» (код ЄДРПОУ 35468803) та Приватним підприємством «Центр Креативної Архітектури плюс» (код ЄДРПОУ 37238887) законодавства про захист економічної конкуренції та подання про попередні висновки Відділу досліджень і розслідувань від 09.02.2017 №2-27/4,

ВСТАНОВИЛА:

Розпорядженням адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі - Відділення) від 30.11.2016 №60-рп/к розпочато розгляд справи №56/2-16 відносно Приватного підприємства «Юг-Тент» (код ЄДРПОУ 35468803) та Приватного підприємства «Центр Креативної Архітектури плюс» (код ЄДРПОУ 37238887) за ознаками порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50, 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 відкритих торгах із закупівлі товарів: меблі для сидіння та їхні частини (лавки), дата оприлюднення і номер оголошення про проведення процедури закупівлі, опублікованого в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель №298 (22.07.2015) від 22.07.2015 №167555 (надалі - Процедура закупівлі), проведених Міським комунальним підприємством «Гарантія» Херсонської міської ради (код ЄДРПОУ 21278857) (надалі - Замовник).

Розгляд справи №56/2-16 розпочато за результатами дослідження Процедури закупівлі, проведеного за зверненнями Управління захисту економіки в Херсонській області Департаменту захисту економіки національної поліції України від 16.03.2016 №4/6-878, Управління служби безпеки України в Херсонській області від 26.02.2016 №71/22/3-1229 та Херсонської місцевої прокуратури від 08.02.2016 №58/1305вих-16.

За результатами аналізу зібраних в ході розгляду справи матеріалів встановлено наступне.

Приватне підприємство «Юг-Тент» (ПП «Юг-Тент») зареєстровано 19.10.2007 (згідно з витягом з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців від 22.07.2015), код ЄДРПОУ 35468803. Місцезнаходження юридичної особи: вул. Перекопська, 169, м. Херсон, 73000. Основний вид економічної діяльності: неспеціалізована оптова торгівля (КВЕД 46.90).

Відповідно до статуту, ПП «Юг-Тент» є юридичною особою, має самостійний баланс, відокремлене майно, поточний та інші рахунки в банківських установах, печатку із своєю назвою, штампи, фірмовий бланк, комерційне найменування та інші реквізити.

Отже, ПП «Юг-Тент» є суб'єктом господарювання у значенні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Приватне підприємство «Центр Креативної Архітектури плюс» (ПП «ЦКА плюс») зареєстровано 07.09.2010 (згідно з даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців), код ЄДРПОУ 39391808. Місцезнаходження юридичної особи: проспект 200 річчя Херсона, 22 кв.242, м. Херсон, 73000. Основний вид економічної діяльності: неспеціалізована оптова торгівля (КВЕД 46.90).

Відповідно до установчих документів ПП «ЦКА плюс», є юридичною особою, має самостійний баланс, відокремлене майно, поточний та інші рахунки в банківських установах, печатку із своєю назвою, комерційне найменування та інші реквізити.

Отже, ПП «ЦКА плюс» є суб'єктом господарювання у значенні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Таким чином, ПП «Юг-Тент» і ПП «ЦКА плюс», як окремі суб'єкти господарювання, під час участі у Процедурі закупівлі мали б діяти самостійно з метою здобуття переваг над іншими суб'єктами господарювання завдяки власним досягненням.

Рішенням Замовника (Протокол оцінки пропозицій конкурсних торгів від 31.08.2015 № 104/2) переможцем у відкритих торгах по закупівлі меблів для сидіння та їх частин (лавки), було визнано ПП «Юг-Тент».

За результатами проведення Процедури закупівлі між Замовником та ПП «Юг-Тент» укладено договір від 14.09.2015 №168 «Купівлі-продажу» на загальну суму 340800 (триста сорок тисяч вісімсот) гривень.

Аналіз документів, які стосуються проведення Процедури закупівлі, свідчить про узгодженість поведінки ПП «Юг-Тент» і ПП «ЦКА плюс» (далі разом - Учасники) під час підготовки та участі у Процедурі закупівлі, що підтверджується наступним.

1. Відповідно до матеріалів справи та офіційної інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – Єдиний реєстр) станом на 24.01.2016 засновником та кінцевим бенефіціарним власником Учасників (з часткою 100 відсотків) є одна й та сама особа - Кіфор Юрій Ілліч «інформація з обмеженим доступом».

Відповідно до положень пункту 20 частини першої статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», кінцевий бенефіціарний власник (контролер) – це фізична особа, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління, або яка має можливість здійснювати вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі.

Таким чином, гр. Кіфор Ю. І., який є засновником та кінцевим бенефіціарним власником (з часткою 100%) як ПП «Юг-Тент», так і ПП «ЦКА плюс», має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління та господарську діяльність зазначених суб'єктів господарювання.

Отже, обмін інформацією між Учасниками на всіх стадіях підготовки своїх пропозицій конкурсних торгів для участі у Процедурах закупівлі міг здійснюватися через зазначену особу.

2. Учасники у Процедурі закупівлі надали у складі пропозицій конкурсних торгів схожі документи за формою та змістом.

2.1. За умовами документації конкурсних торгів (надалі - ДКТ) Процедури закупівлі Замовником не вимагалось від Учасників надання у складі своїх пропозицій конкурсних торгів

(надалі - ПКТ) документів на зразок – «реєстр документів» або «зміст пропозиції конкурсних торгів».

В свою чергу Учасники надали у складі своїх ПКТ такі реєстри, які є схожими, та мають спільні об'єднуючі особливості, а саме:

Досліджувані документи Учасників мають ідентичне зовнішнє оформлення, а саме:

- виконані у вигляді табличної форми, яка складається з трьох стовпчиків, при цьому найменування стовпчиків виконані шрифтом, визначеним у програмі «Microsoft Word», як «жирний», при цьому усі поля стовпчику 3 (номера сторінок) також виконані шрифтом, визначеним у програмі «Microsoft Word», як «жирний», що є нетиповим при оформленні таких документів;

- назва досліджуваних документів Учасників виконана шрифтом, визначеним у програмі «Microsoft Word», як «жирний». При цьому ПП «Юг Тент» назву документу виконав російською мовою, а саме «Реєстр документов», а ПП «Центр Креативної архітектури плюс», в свою чергу, виконав назву цього документу із використанням як української, так і російської мови, а саме «Реєстр документів» (відповідно до «Академічного словника української мови» назва документу мала виконуватися наступним чином «Реєстр документів»). Встановлена помилка ПП «Центр Креативної архітектури плюс» при виконанні назви документу може свідчити про використання ним у якості шаблону при підготовці зазначеного документу шаблону ПП «Юг Тент». До того ж у реєстрі ПП «Юг Тент» під номером 1 значиться документ із такою ж назвою «Реєстр документів», а у ПП «Центр Креативної архітектури плюс» під номером 1 зазначено документ із назвою, виконаною російською мовою «Реєстр документов»;

- в наданому Учасниками «Реєстрі документів» допущено однакову помилку в слові «суб'єкта», а саме вказано «Копія фінансового звіту суб'єкта малого підприємництва ...».

2.2. За умовами ДКТ Процедури закупівлі Замовником не вимагалось від Учасників надання у складі своїх ПКТ «ескізів до предмету закупівлі».

Учасники надали у складі своїх ПКТ «ескізи до предмету закупівлі» (фото лавок), які є однаковими.

3. У складі своїх ПКТ Учасники надали Фінансовий звіт суб'єкта малого підприємництва за 2014 рік, який має схожість в його заповненні та поданий до податкової інспекції одночасно 06.02.2015 року.

Також, слід зазначити, що у фінансовому звіті за 2014 рік ПП «Центр Креативної архітектури плюс» вказано № телефону 44-02-01, який відповідно до офіційної інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців є номером здійснення зв'язку з ПП «Юг-Тент».

Таким чином, наведені вище обставини свідчать про спільну підготовку Учасників до участі в Процедурі закупівлі з метою забезпечення перемоги ПП «Юг-Тент».

Зазначені факти у своїй сукупності свідчать про те, що на всіх стадіях підготовки пропозицій конкурсних торгів для участі у Процедурі закупівлі Учасники були обізнані щодо участі кожного з них у Процедурі закупівлі, що підтверджується наступним:

- засновником та кінцевим бенефіціарним власником (контролером) Учасників з часткою 100% є Кіфор Юрій Ілліч.

- схожість в оформленні документів.

Узгодивши свої дії під час підготовки та участі у Процедурі закупівлі ПП «Юг-Тент» та ПП «ЦКА плюс» 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.

Тобто під час проведення Процедури закупівлі не існувало конкуренції між Учасниками, що призвело до спотворення результатів цих Торгів.

Держава та суспільство загалом зацікавлені у тому, щоб укласти контракти на закупівлю товарів, робіт або послуг із суб'єктом господарювання, який запропонує найкращу, максимально низьку ціну та найвищу якість, що повністю відповідає вимогам процедури закупівлі.

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

Згідно з пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.

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

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 чи обмеження конкуренції, а пунктом 4 частини другої цієї статті встановлено, що антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, тендерів.

Відповідно до частини четвертої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом.

Таким чином, дії ПП «Юг-Тент» та ПП «Центр Креативної Архітектури плюс», які полягають в узгодженні своєї поведінки при підготовці документів, наданих у складі пропозицій конкурсних торгів для участі у Процедурі закупівлі, яка проводилась Міським комунальним підприємством «Гарантія» Херсонської міської ради із закупівлі за бюджетні кошти товарів: меблі для сидіння та їхні частини (лавки), код-31.00.1, дата оприлюднення і номер оголошення про проведення Процедури закупівлі, опублікованого в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель №298 (22.07.2015) від 22.07.2015 №167555, внаслідок чого конкуренцію між ними під час участі у зазначеній Процедурі закупівлі було усунуто, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

Наявність порушення законодавства про захист економічної конкуренції ПП «Юг-Тент» та ПП «Центр Креативної Архітектури плюс», підтверджується матеріалами справи та нормами чинного законодавства України.

Відповідачам у справі, відповідно до пункту 26 Правил розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 №5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 №169-р), направлено подання від 09.02.2017 №2-27/4 з попередніми висновками у справі для надання своїх міркувань, заперечень, пояснень та клопотань у справі (супровідні листи Відділення від 09.02.2017 №8-2/177 та від 09.02.2017 №8-2/176).

На подання з попередніми висновками у справі ПП «Юг-Тент» та ПП «Центр Креативної Архітектури плюс» листами від 22.02.2017 №3 та від 22.02.2017 №21, відповідно, повідомили Відділенню про відсутність заперечень.

Таким чином, матеріалами справи в повній мірі доведено, що дії Приватного підприємства «Юг-Тент» (код ЄДРПОУ 35468803) та Приватного підприємства «Центр Креативної Архітектури плюс» (код ЄДРПОУ 37238887), які полягають в узгодженні своєї поведінки при підготовці документів, наданих у складі пропозицій конкурсних торгів для участі у Процедурі закупівлі, яка проводилась Міським комунальним підприємством «Гарантія» Херсонської міської ради із закупівлі за бюджетні кошти товарів: меблі для сидіння та їхні частини (лавки), код-31.00.1, дата оприлюднення і номер оголошення про проведення Процедури закупівлі, опублікованого в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель №298 (22.07.2015) від 22.07.2015 №167555, внаслідок чого конкуренцію між ними під час участі у зазначеній Процедурі закупівлі було усунуто, є

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

Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі - Закон) за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», 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.

За інформацією ПП «Юг-Тент» (лист від 21.02.2017 №2/02-17) чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2016 рік становить «інформація з обмеженим доступом» тис. гривень.

За інформацією ПП «ЦКА плюс» (лист від 20.02.2017 №1) чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2016 рік становить «інформація з обмеженим доступом» тис. гривень.

При визначенні суми штрафу ПП «Юг-Тент» та ПП «ЦКА плюс» враховано, зокрема, такі пом'якшуючі обставини:

- визнання порушення законодавства про захист економічної конкуренції;
- скрутне матеріальне становище;
- вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції вперше.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 12, 12¹ і 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48, 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3, 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 33 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 Херсонського територіального відділення Антимонопольного комітету України

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії Приватного підприємства «Юг-Тент» (код ЄДРПОУ 35468803) та Приватного підприємства «Центр Креативної Архітектури плюс» (код ЄДРПОУ 37238887), які полягають в узгодженні своєї поведінки при підготовці документів, наданих у складі пропозицій конкурсних торгів для участі у Процедурі закупівлі, яка проводилась 20.08.2015 Міським комунальним підприємством «Гарантія» Херсонської міської ради із закупівлі за бюджетні кошти товарів: меблі для сидіння та їхні частини (лавки), код-31.00.1, дата оприлюднення і номер оголошення про проведення процедури закупівлі, опублікованого в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель №298(22.07.2015) від 22.07.2015 № 167555, внаслідок чого конкуренцію між ними під час участі у вказаній Процедурі закупівлі було усунуто, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

2. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на Приватне підприємство «Юг-Тент» (код ЄДРПОУ 35468803) штраф згідно з вимогами статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у розмірі 10000 (десять тисяч) гривень.

3. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на Приватне підприємство «Центр Креативної Архітектури плюс» (код ЄДРПОУ 37238887)

штраф згідно з вимогами статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у розмірі 1000 (одна тисяча) гривень.

Відповідно до частини третьої та частини восьмої 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.

Протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати відповідно до Антимонопольного комітету України або 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. Цей строк не може бути відновлено.

Голова територіального відділення -
Голова адміністративної колегії

В.П. Василенко