



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХЕРСОНСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

Херсон

12 квітня 2017 року

№4-р/к

Справа №4/2-18

Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу

Адміністративна колегія Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі - Відділення), розглянувши матеріали справи №4/2-18 про наявність в діях Державного підприємства «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» (далі – ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)») (код ЄДРПОУ 08680997) та Товариства з обмеженою відповідальністю «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» (далі – ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.») (код ЄДРПОУ 23139806) ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції та подання з попередніми висновками Відділу досліджень і розслідувань від 16.03.2018 №2-28/2,

ВСТАНОВИЛА:

Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 16.01.2018 №4-рп/к розпочато розгляд справи №4/2-18 за ознаками вчинення ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» та ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» 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 на закупівлю Державною установою «Дар`ївська виправна колонія (№ 10)» (надалі – Замовник) меблів, код 39140000-5 за ДК 021:2015 (CPV) (ліжка двохярусне розбірне) (оголошення про проведення процедури закупівлі, опубліковане на сайті prozorro.gov.ua ID c717d186e6434fa6b3dde1fd5e303b7a, ідентифікатор закупівлі UA-2017-09-15-000467-a) (надалі – Торги).

Розгляд даної справи розпочато за результатами розгляду звернення Управління захисту економіки в Херсонській області Департаменту захисту економіки Національної поліції України від 23.10.2017 №6116/39/120/03-17 стосовно дослідження процедури закупівлі Державною установою «Дар`ївська виправна колонія (№ 10)» меблів, код 39140000-5 за ДК 021:2015 (CPV) (ліжка двохярусне розбірне) (оголошення про проведення процедури закупівлі, опубліковане на сайті prozorro.gov.ua ID c717d186e6434fa6b3dde1fd5e303b7a, ідентифікатор закупівлі UA-2017-09-15-000467-a).

На Торги пропозиції конкурсних торгів (надалі – ПКТ) подали 28.09.2017 та 29.09.2017 два учасники:

1. ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» (код ЄДРПОУ 08680997, м. Херсон, вул. Некрасова, 234). Цінова пропозиція - 3192500 грн (з ПДВ).

2. ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» (код ЄДРПОУ 23139806, м. Херсон, вул. 9 Січня, 32). Цінова пропозиція - 3200000 грн (з ПДВ).

Рішенням Замовника за результатами оцінки електронної системи публічних закупівель «Prozorro» найбільш економічно вигідною визначено тендерну пропозицію учасника ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» за остаточною ціною 3192500 грн (з ПДВ).

Замовником з даним підприємством укладено договір поставки від 18.10.2017 №К-4. Згідно з договором від 18.10.2017 №К-4, строк поставки товару – 24.10.2017.

Згідно з випискою з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» зареєстроване 21.04.2000. Номер запису: 14991200000007555.

Місцезнаходження юридичної особи: 73000, м.Херсон, вул. Некрасова, 234.

Основний вид економічної діяльності за КВЕД 23.20 Виробництво вогнетривких виробів.

Згідно з випискою з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» зареєстроване 13.02.1996. Номер запису: 14991450000013281.

Місцезнаходження юридичної особи: 73000, м. Херсон, вул. 9 Січня, 32.

Основний вид економічної діяльності за КВЕД 23.12 Формування й оброблення листового скла.

Отже, ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» та ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» є суб'єктами господарювання у визначенні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Таким чином, ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» та ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.», як окремі суб'єкти господарювання, під час участі у Торгах мають діяти самостійно з метою здобуття переваги над іншими суб'єктами господарювання завдяки власним досягненням.

Аналіз інформацій, ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» та ТОВ «Югспецстрой.», розміщених в електронній системі публічних закупівель «Prozorro», та отриманих в ході розгляду справи виявив обставини, які можуть свідчити про вчинення ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» та ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів Торгів. Зазначене підтверджується наступним.

1. Схожості в оформленні окремих документів, наданих Учасниками у складі власних ПКТ

Документація конкурсних торгів Замовника (далі - ДКТ) передбачає низку документів, які мають бути подані учасником торгів у складі ПКТ.

При дослідженні документів ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» та ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.», наданих у складі ПКТ для участі у Торгах, встановлено істотну схожість в оформленні окремих документів обох Учасників, що свідчить про обмін інформацією між Учасниками при підготовці власних пропозицій. Зокрема, Відділенням встановлено, наступне.

Відповідно до ДКТ Замовника, учасник у складі тендерної пропозиції подає лист у довільній формі з обов'язковим зазначенням назви учасника, коду ЄДРПОУ, реквізитів (адреса, телефон, факс, електронна адреса); юридичної адреси, банківських реквізитів з усіх обслуговуючого/чих банку/ів, відомостей про керівництво (прізвище, ім'я, по-батькові,

посада, контактний телефон) із зазначенням дати складання листа. Зразок такого листа наведено у додатку 6 до ДКТ, який має наступний вигляд:

Зразок для учасника

Загальні відомості про учасника торгів
(подається на фірмовому бланку)

Загальні відомості:

1.1. Найменування організації _____

Форма власності та юридичний статус _____

Поштова адреса _____

Фактична адреса _____

Телефон _____

Телефакс _____

1.2. Місце та дата реєстрації організації _____

Код ЄДРПОУ _____

Індивідуальний податковий номер _____

1.3. Керівництво (прізвище, ім'я та по батькові, посада) _____

- особа, яка уповноважена підписувати договір у разі визначення переможцем _____

1.4. Найменування банку _____

Поштова адреса _____

Розрахунковий рахунок претендента _____ МФО _____

1.5. Профільюючий напрямок діяльності організації _____

Посада, прізвище, ініціали, підпис уповноваженої особи Учасника, завірені печаткою (за наявності).

При цьому, ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» у складі власної ПКТ для участі у торгах надано наступний документ:

Загальні відомості про Учасника _____

№ з/п	Загальні відомості про <u>Учасника торгів</u>	Відповіді
1	Найменування організації	Державне підприємство «Підприємство Державної кримінально – виконавчої служби України №90»
2	Форма власності	Державне підприємство
3	Юридична адреса	Україна, 73032 м. Херсон, вул. Некрасова 234
4	Місцезнаходження: Поштова адреса:	Україна, 73032 м. Херсон, вул. Некрасова 234
5	Телефон, факс:	(0552) 37-35-64
6	Код ЄДРПОУ	08680997
7	Індивідуальний податковий номер (для платника податку на додану вартість)	086809921035
8	Назва банку (банків) та банківські реквізити:	АТ «УКРЕКСІМБАНК» р/рах: 26008000009099 МФО 352639
9	Відомості про керівника (П.І.Б., посада, контактний телефон)	Директор підприємства Малий Анатолій Анатолійович 066-112-90-64
10	Перелік контактних осіб та їх телефони, які уповноважені діяти від імені Учасника і які мають право підписувати юридичні документи щодо виконання зобов'язань за результатами торгів.	Директор підприємства Малий Анатолій Анатолійович 066-112-90-64
11	Основна спеціалізація, напрямки діяльності.	Виготовлення металоконструкцій та деревообробка
12	Місце та дата реєстрації організації	М. Херсон 21.04.2000 року
13	Дата складання листа	18.09.2017 року

Одночасно аналогічний документ, наданий ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.», має наступний вигляд:

Загальні відомості про Учасника		
№ з/п	Загальні відомості про Учасника торгів	Відповіді
1	Повне найменування Учасника для юридичних осіб або прізвище ім'я по батькові (для фізичних осіб)	Товариство з обмеженою відповідальністю «ЮГСПЕЦСТРОЙ»
2	Форма власності	Товариство з обмеженою відповідальністю
3	Юридична адреса	м. Херсон, вул. 9 січня, 32
4	Місцезнаходження: Поштова адреса:	м. Херсон, вул. 9 січня, 32
5	Телефон, факс:	(0552) 49-83-89
6	Код ЄДРПОУ або ідентифікаційний номер для фізичних осіб	23139806
7	Індивідуальний податковий номер (для платника податку на додану вартість)	231398021035
8	Назва банку (банків) та банківські реквізити:	ПАТ "КРЕДОБАНК" м. Херсона
9	Відомості про керівника (П.І.Б., посада, контактний телефон)	Агєєнко Олег Вікторович, директор, 0552-49-83-89
10	Перелік контактних осіб та їх телефони, які уповноважені діяти від імені Учасника і які мають право підписувати юридичні документи щодо виконання зобов'язань за результатами торгів.	Агєєнко Олег Вікторович, директор, 0552-49-83-89
11	Основна спеціалізація, напрямки діяльності.	Метало та деревообробка
12	Назва та адреса головного підприємства, дата утворення, місце реєстрації (при наявності).	м. Херсон, вул. 9 січня, 32, створено у 2013 році.

Директор,
ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ»  Олег Вікторович Агєєнко

Проаналізувавши зазначені документи обох Учасників встановлено, що вони не відповідають зразку, наведеному замовником у ДКТ, та мають ряд схожостей, а саме:

- Учасниками однаково виконано досліджувані документи із використанням табличної форми. При цьому колонки цих таблиць мають спільні однакові назви.

- ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» та ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» в текстах таблиць при написанні слова «Учасника» на початку слова однаково використали велику літеру. При цьому у ДКТ Замовника зазначений документ має назву «Загальні відомості про учасника торгів», де слово «учасника» написано з маленької літери. Також обидва учасники однаково скоротили назву документа, зазначивши «Загальні відомості про Учасника» замість «Загальні відомості про учасника торгів», як вимагалось ДКТ Замовника.

- Учасниками в тексті таблиць однаково використано жирний шрифт при написанні назв колонок та безпосередньо при заповненні відомостей.

- Учасниками при складанні таблиці вказано «форма власності», хоча Замовником у Зразку, наданому в ДКТ, вимагалось надати інформацію про «форму власності та юридичний статус».

ДКТ Замовника передбачено, що переможець торгів (резидент або нерезидент) у строк, що не перевищує 5 днів з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір, повинен розмістити всі документи, що вимагаються згідно ч.1 та ч.2 ст.17 Закону, на електронному майданчику та надати замовнику документи на паперовому носіїві, зокрема, інформацію в довільній формі за власноручним підписом уповноваженої особи переможця та завірену печаткою* про те, що відомості про юридичну особу, яка є переможцем, не вносились до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

При цьому Учасники у складі власних ПКТ надали зазначені документи, які мають наступний вигляд (фрагменти).

ДОВІДКА

Ми, ТОВ «Югспецстрой.» в особі директора Агеєнко О.В гарантуємо, що відомості про Агеєнко О.В, не вносились до Єдиного Державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

Директор,
ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.»

 Олег Вікторович Агеєнко

ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)»

ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЛИСТ

Ми, ДП «Підприємство ДКВС України №90» в особі директора Малого А.А гарантуємо, що відомості про ДП «Підприємство ДКВС України №90», не вносились до Єдиного Державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

Директор

ДП «Підприємство ДКВС України (№90)»





Малий А.А

Проаналізувавши зазначені документи, Відділенням встановлено наступне:

- при написанні назв документів обома Учасниками використано «жирний» шрифт та самі назви написано великими літерами;

- у тексті довідки при написанні назви «Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення» обома Учасниками слово «державний» написано з великої літери «Державний»;

- у текстах довідок обома Учасниками при написанні прізвища та ім'я по-батькові керівників підприємств-Учасників, допущено спільну помилку технічного характеру, а саме - відсутність розділового знаку «крапка» після виконання ініціалів особи. А саме: текст, виконаний ТОВ «Югспецстрой.» виглядає наступним чином – «... в особі директора Агеєнко О.В». Тобто відсутня «крапка» після виконання літери «В». Текст, виконаний ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» виглядає наступним чином - «в особі директора Малого А.А». Тобто відсутня «крапка» після виконання літери «А».

- під час підписання документа обома учасниками використано жирний шрифт, а інформацію про посаду, ПІБ та підпис директора розташовано на однаковій (значній) відстані від самого тексту документа.

2. Однакова поведінка під час перебігу аукціону.

Прослідкувавши поведінку Учасників Торгів під час аукціону, Відділенням встановлено, що надавши початкові пропозиції, Учасники не змінювали їх вартості протягом усіх трьох раундів, що може свідчити про узгодженість їх поведінки, обізнаність щодо цінкових пропозицій один одного та відсутності у ТОВ «Югспецстрой.» наміру отримати перемогу за результатами аукціону. Скрін-копію сторінки «перебіг аукціону» наведено нижче.

The screenshot shows a web browser window displaying an auction page. The browser's address bar shows the URL: <https://auction.openprocurement.org/tenders/c717d186e6434fa6b3dde1fd5e303b7a>. The page title is "Аукціон завершився 2-го жовтня 2017 о 12:42". The page content is organized into sections: "Початкові заявки" (Initial bids), "Раунд 1" (Round 1), "Раунд 2" (Round 2), "Раунд 3" (Round 3), and "Оголошення результатів" (Results announcement). Each section lists two participants with their respective bid amounts in Ukrainian hryvnia (грн).

Раунд	Учасник	Вартість (грн)
Початкові заявки	ДП 'Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)'	3 192 500,00
	ТОВ 'ЮГСПЕЦСТРОЙ.'	3 200 000,00
Раунд 1	ТОВ 'ЮГСПЕЦСТРОЙ.'	3 200 000,00
	ДП 'Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)'	3 192 500,00
Раунд 2	ТОВ 'ЮГСПЕЦСТРОЙ.'	3 200 000,00
	ДП 'Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)'	3 192 500,00
Раунд 3	ТОВ 'ЮГСПЕЦСТРОЙ.'	3 200 000,00
	ДП 'Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)'	3 192 500,00
Оголошення результатів	ТОВ 'ЮГСПЕЦСТРОЙ.'	3 200 000,00
	ДП 'Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)'	3 192 500,00

3. Наявність між Учасниками господарських відносин

Відповідно до інформації ГУ ДФС у Херсонській області, наданої Відділенню листом від 22.11.2017 №7090/9/21-22-12-01-05, між ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» та ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» до участі у Торгах існували господарські відносини, а саме: у квітні 2015 року (закупівля тросів-натягувачів, у травні 2015 року (закупівля молоту ковальського), в червні 2015 року (закупівля качелі дитячої), в грудні 2016 року (закупівля плитки тротуарної, люку ж/б, стовпчика ж/б), в травні 2017 року (закупівля дощатки обрізної).

Зазначене може свідчити про те, що Учасники у 2015-2017 роках (перед проведенням Торгів) були не конкурентами, а партнерами на відповідному ринку та заздалегідь могли бути обізнані в діяльності один одного.

4. Спільна IP-адреса, з якої учасники здійснювали вхід до кабінету учасника та інші дії під час участі у Торгах.

Згідно з інформацією, наданою ТОВ «Закупки.Пром.Уа», ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» на електронному майданчику Zakupki.prom.ua 29.09.2017 о 15:28 створював власну пропозицію з використанням комп'ютерної техніки, якій інтернет-провайдером присвоєно IP-адресу 93.127.91.65.

При цьому, інший учасник, ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» на цьому ж електронному майданчику Zakupki.prom.ua 28.09.2017 о 16:03 створював власну пропозицію також з використанням IP-адреси 93.127.91.65.

Відповідно до інформації провайдера ТОВ «ФАРЛЕП-ІНВЕСТ», якому належить IP-адреса 93.127.91.65, ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» не є абонентом ТОВ «ФАРЛЕП-ІНВЕСТ». При цьому, ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» є абонентом ТОВ «ФАРЛЕП-ІНВЕСТ» з 2008 року та, зокрема, протягом 2016-2017 років обліковувалося користувачем зазначеної IP-адреси за адресою надання послуг: м. Херсон, вул. Некрасова, 234 (місцезнаходження ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)»).

Враховуючи, що переможцем у Торгах було визначено саме ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)», яке є офіційним користувачем IP-адреси 93.127.91.65, першим створило власну пропозицію, яку завантажило до системи «Prozorro» та те, що для участі у Торгах (створення власних ПКТ) обома Учасниками використовувалося одне приміщення за адресою: м. Херсон, вул. Некрасова, 234 (місцезнаходження ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)»), то зазначене ще раз підтверджує, що ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» виконувало функцію технічного партнера у цих Торгах.

5. Дослідження цінових пропозицій

Дослідивши цінові пропозиції Учасників Торгів, Відділенням встановлено, що за результатами Торгів вартість одиниці предмета закупівлі становить 2660 грн/шт. Запропоновані учасниками пропозиції в розмірі 3200000 грн (ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.») та 3192500 грн (ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)») відрізняються всього на 7500 грн. Тобто, при закупівлі 1200 ліжок, різниця у вартості одиниці продукції становить лише 6,25 грн.

Здійснивши аналіз аналогічних процедур закупівель у системі «Prozorro», де предметом закупівлі було «Ліжка двоярусне (розбірне)», Відділенням встановлено, що, зокрема, ПАТ "Укргазвидобування" в особі філії "Шебелинкагазвидобування" закупило ліжка двоярусні за ціною 2297,50 грн/шт. (закупівля ШГВ17(Т)083 39140000-5- Меблі для дому (Ліжка двоярусне, ідентифікатор закупівлі UA-2017-04-27-000959-b,

ID [2ec14496e7b4447681841679828c9776](https://prom.ua/p80686080-krovat-armejskaya-dvuhyarusnaya.html)), що на 363 грн або майже на 15% дешевше від ціни придбання Замовником предмету закупівлі за результатами проведення Торгів.

Одночасно, з метою встановлення діючих ринкових цін на ліжка двоярусні металічні розбірні, Відділенням здійснено моніторинг сайтів, на яких у вільному продажі знаходиться зазначений товар. Так, на сайті prom.ua між іншим розміщено наступні пропозиції:

The screenshot shows a product listing on the website prom.ua. The product is a metal bunk bed with two levels, described as 'Кровать армейская двухъярусная разборна' (Disassemblable military-style metal bunk bed). The price is listed as 2 500 грн. The page includes a main image of the bed, smaller thumbnail images, and a 'Купить' (Buy) button. The browser's address bar shows the URL: https://prom.ua/p80686080-krovat-armejskaya-dvuhyarusnaya.html.

The screenshot shows another product listing on the website prom.ua. The product is a metal bunk bed with two levels, described as 'Кровать армейская трансформер' (Transformer-style military metal bunk bed). The price is listed as 2 414 грн. The page includes a main image of the bed outdoors, smaller thumbnail images, and a 'Купить' (Buy) button. The browser's address bar shows the URL: https://prom.ua/p40679220-krovat-armejskaya-transformer.html.

Проаналізувавши ціни, які станом на 05.03.2018 в мережі Інтернет пропонуються за аналогічний товар, Відділенням встановлено, що вартість таких ліжок на сьогоднішній день

(враховуючи зростання цін на товари та послуги у порівнянні з вереснем 2017 року, коли проводилися Торги) становить в середньому на 150-250 грн/шт. дешевше, ніж було придбано Замовником.

Зазначене вище свідчить, що внаслідок узгодженої поведінки Учасників Торгів Замовник уклав договір на закупівлю ліжок за вищою, ніж середні ринкові, ціною.

За інформацією ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ», наданою листом від 10.04.2018 №10/4-1, під час підготовки ПКТ, що подавалась для участі у Торгах не використовувалися шаблони документів, таблиць, форм документів, зразків документів у тому числі і в електронному вигляді, крім тих шаблонів документів, таблиць, форм документів, зразків документів тощо, що містились в ДКТ, та не залучали до підготовки документації торгів третіх осіб, що не є працівниками суб'єкту господарювання.

За інформацією ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)», наданою листом від 10.11.2017 №28/6.1-7571, під час підготовки ПКТ, що подавалась для участі у Торгах не використовувалися шаблони документів, таблиць, форм документів, зразків документів у тому числі і в електронному вигляді, крім тих шаблонів документів, таблиць, форм документів, зразків документів тощо, що містились в ДКТ, та не залучали до підготовки документації торгів третіх осіб, що не є працівниками суб'єкту господарювання. ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» власними силами завдяки власним напрацюванням розробило документацію для участі у Торгах.

Наведені пояснення Учасників спростовуються матеріалами справи, оскільки самостійне оформлення власних цінових пропозицій окремим учасником зумовлює індивідуальні особливості кожного документу. Однак, виявлені співпадіння в наданих Учасниками пропозиціях, виключають їх випадковий характер.

Сукупність встановлених у справі обставин, у тому числі сукупність непрямих доказів є достатніми для висновку щодо узгодженої поведінки між ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» та ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» при підготовці документів, наданих у складі власних пропозицій для участі у Торгах.

Вищенаведені факти свідчать про те, що в даному випадку ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» та ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» під час участі у Торгах не змагалися між собою, оскільки діяли не самостійно, а узгоджували свої дії, тому усунули конкуренцію між собою.

Оскільки, основним критерієм визначення переможця процедури закупівлі є найкраща цінова пропозиція, для участі у ньому кожен із Учасників повинен був готувати інформацію самостійно. Однак, у разі підготовки пропозицій самостійно, така схожість змісту та стилю оформлення пропозицій ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» та ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» є неприпустимою.

Зазначене свідчить про те, що при підготовці власних ПКТ для участі у Торгах ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» не мало наміру отримати перемогу та не намагалося конкурувати з ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)», участь ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» у Торгах створювала видимість конкуренції, якої фактично не було.

Таким чином, вищезазначені докази свідчать про те, що поведінка ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» та ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» була заздалегідь погодженою та не мала на меті ведення конкурентної боротьби. При дотриманні принципу конкурентної боротьби між Учасниками, документи ПКТ Учасників мали б відрізнятися одна від одної, у тому числі і за зовнішнім оформленням, не містити в собі спільні об'єднуючі особливості, адже кожен документ, у разі підготовки його Учасниками окремо один від одного без обміну інформацією, мав би відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до його підготовки.

Отже, перелічені вище обставини свідчать, що на стадії підготовки пропозицій конкурсних торгів для участі у Торгах на закупівлю Державною установою «Дар'ївська виправна колонія (№ 10) меблів, код 39140000-5 за ДК 021:2015 (CPV) (ліжка двох'ярусне

розбірне) (оголошення про проведення процедури закупівлі, опубліковане на сайті prozorro.gov.ua ID c717d186e6434fa6b3dde1fd5e303b7a, ідентифікатор закупівлі UA-2017-09-15-000467-a) ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» та ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» діяли не самостійно, обмінювалися інформацією та узгодили свої дії під час проведення Процедури закупівлі, що призвело до усунення конкуренції між ними, а характер та кількість виявлених у ході аналізу документів збігів, виключають можливість того, що подані у складі ПКТ Учасників документи готувалися кожним з них окремо і без обміну інформацією між ними.

Метою проведення торгів є отримання замовником найкращої пропозиції, тобто одержання товару належної якості за оптимальною ціною. Змагальність учасників торгів передбачає самостійні дії (поведінку) кожного з учасників і зумовлює для здобуття перемоги пропонування кращих умов за найнижчими цінами; якщо учасники торгів домовляються між собою (узгоджуються) щодо умов своїх пропозицій конкурсних торгів, то усувається й самостійність в їх поведінці.

При проведенні Замовником Торгів, не існувало конкурентного середовища, оскільки всі вищезазначені факти вказують на узгодженість поведінки ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» та ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)». За такої поведінки Учасники Торгів вже були обізнані щодо цінкових пропозицій один одного, а враховуючи, що основним критерієм обрання Замовником переможця є ціна, така поведінка Учасників дозволила одному з них, а саме ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» здобути перемогу у зазначених Торгах.

Відповідно до підпункту 20, 28 пункту 1 статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», публічна закупівля - придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому цим Законом.

Тендер (торги) - здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).

Такий конкурентний відбір забезпечується лише завдяки наявності конкуренції між учасниками торгів.

Згідно зі статтею 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 вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товару на ринку.

Отже, Закон України «Про захист економічної конкуренції» допускає досягнення переваг за рахунок саме власних досягнень суб'єктів господарювання. У випадку ж, коли учасники торгів домовляються (узгоджують свою поведінку між собою) один з іншим щодо умов своїх конкурсних пропозицій, то усувається й самостійність в їх поведінці, а як наслідок, і конкуренція між ними під час проведення процедур закупівель. Якщо ж учасники замінили конкуренцію між собою на координацію, то покупець не отримує той результат, який би він отримав в умовах справжньої конкуренції. За результатами таких торгів перемагає учасник торгів не внаслідок конкурентного відбору, наявність чого відповідно до законодавства є обов'язковою умовою при визначенні переможця. Тому такі узгоджені дії учасників торгів спотворюють ці ж самі торги (тендери).

Для встановлення факту порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», необхідно встановлення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються, зокрема, спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів (пункт 4 частини другої статті 6 цього ж Закону).

Відповідно до частин першої та другої статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції», узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод

у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання. Особи, які чинять чи мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.

Згідно зі статтею 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії суб'єктів господарювання, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції; антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

При цьому за змістом приписів статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», для кваліфікації дій суб'єкта господарювання як антиконкурентних узгоджених дій не є обов'язковим з'ясування наслідків у формі завдання збитків для його конкурентів чи споживачів або інше реальне порушення їх прав чи інтересів, оскільки достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, які визначено як антиконкурентні узгоджені дії, та можливості настання таких наслідків.

Слід зазначити, що економічна конкуренція між учасниками характеризується індивідуальністю та самостійністю кожного. Натомість однакова форма викладення учасниками відповідної інформації безпосередньо свідчить про те, що учасники процедури закупівлі між собою не конкурували.

В даному випадку, Учасники під час участі у Торгах не змагалися між собою, оскільки діяли не самостійно, а узгодили свої дії, тому усунули конкуренцію між собою. В результаті був спотворений основний принцип торгів - здійснення конкурентного відбору учасників.

Сама узгоджена поведінка ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» та ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» не відповідала суті торгів і негативним наслідком є сам факт можливості спотворення їх результатів (через узгодження поведінки Учасниками). Правове значення для кваліфікації дій суб'єктів господарювання - учасників торгів як антиконкурентних узгоджених має фактична відсутність конкурсу внаслідок узгодження учасниками відповідної поведінки.

Достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, визначених законом як антиконкурентні узгоджені дії (частина друга статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»). Крім того, жодний аргумент не може виправдати антиконкурентну узгоджену поведінку та ніякого доказу щодо наслідків не вимагається.

Чинним законодавством не передбачено доведення настання негативних наслідків проведення неконкурентних торгів при кваліфікації дій суб'єкта господарювання у вигляді порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Зазначене підтверджується пунктом 14 постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 15 від 26.12.2011 року «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства», а саме: для кваліфікації дій суб'єктів як антиконкурентних узгоджених дій, не є обов'язковим з'ясування настання наслідків у формі відповідно недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання (конкурентів, покупців) чи споживачів, зокрема через заподіяння їм шкоди (збитків) або іншого реального порушення їх прав чи інтересів, чи настання інших відповідних наслідків.

Крім того, зазначена позиція підтверджується сталою судовою практикою, зокрема Оглядом листом ВГСУ від 24.12.2014 №01-06/2304/14(пункт 4), Постановами ВГСУ від 20.12.2016 у справі № 923/538/16, від 22.02.2017 у справі № 923/214/16 тощо.

Відтак, на стадії підготовки ПКТ для участі у Торгах Учасники обмінювалися інформацією та узгодили свої дії під час проведення Торгів, що призвело до усунення конкуренції між ними. А виявлені у ході аналізу документів збіги, виключають можливість того, що подані у складі пропозицій конкурсних торгів Учасників документи готувалися кожним з них окремо і без обміну інформацією між ними.

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.

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

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 ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» та ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)», а саме: здійснення ними узгодженої поведінки під час підготовки та участі в торгах на закупівлю Державною установою «Дар`івська виправна колонія (№ 10) меблів, код 39140000-5 за ДК 021:2015 (CPV) (ліжко двох`ярусне розбірне) (оголошення про проведення процедури закупівлі, опубліковане на сайті prozorro.gov.ua ID c717d186e6434fa6b3dde1fd5e303b7a, ідентифікатор закупівлі UA-2017-09-15-000467-a), що полягає, зокрема, в обміні інформацією між Учасниками, внаслідок чого конкуренцію між ними під час участі у вказаній 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 в діях ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» та ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» підтверджується матеріалами справи та нормами чинного законодавства України.

Відповідачам у справі, відповідно до пункту 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 №15-р, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.98 № 169-р, направлено копію подання з попередніми висновками у справі для надання своїх міркувань, заперечень, пояснень та клопотань (супровідні листи Відділення від 16.03.2018 № 8-2/328 та №8-2/326).

На подання з попередніми висновками у справі від ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» до Відділення жодних міркувань, пропозицій або заперечень не надходило.

На подання з попередніми висновками у справі від ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» до Відділення надійшов лист від 11.04.2018 №11/04-1 у якому суб`єкт господарювання під час прийняття рішення у справі та визначенні суми штрафу просить Відділення врахувати скрутне фінансове становище та співпрацю з Відділенням під час розгляду справи.

На підставі викладеного, матеріалами справи в повній мірі доведено, що дії ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» та ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)», а саме: здійснення ними узгодженої поведінки під час підготовки та участі в торгах на закупівлю Державною установою «Дар`івська виправна колонія (№ 10) меблів, код 39140000-5 за ДК 021:2015 (CPV) (ліжко двох`ярусне розбірне) (оголошення про проведення процедури закупівлі, опубліковане на сайті prozorro.gov.ua ID c717d186e6434fa6b3dde1fd5e303b7a, ідентифікатор закупівлі UA-2017-09-15-000467-a), що полягає, зокрема, в обміні інформацією між Учасниками, внаслідок чого конкуренцію між ними під час участі у вказаній 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» 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 ТОВ «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» (лист від 05.02.2018 №2-25/109), чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2017 рік становить (інформація з обмеженим доступом) грн.

Згідно з даними ГУ ДФС у Херсонській області (лист від 26.03.2018 №2947/9/21-22-12-04-19), чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ДП «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» за 2017 рік становить (інформація з обмеженим доступом) грн.

Враховуючи викладене, на підставі статей 7, 12, 12¹ та 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтей 48, 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктів 3, 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованим Міністерством юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 (із змінами), пункту 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 №169-р), зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 06.06.1994 за № 90/299 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» (код ЄДРПОУ 23139806) та Державне підприємство «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» (код ЄДРПОУ 08680997) вчинили порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів на закупівлю Державною установою «Дар'івська виправна колонія (№ 10) меблів, код 39140000-5 за ДК 021:2015 (CPV) (ліжка двох'ярусне розбірне) (оголошення про проведення процедури закупівлі, опубліковане на сайті prozorro.gov.ua ID c717d186e6434fa6b3dde1fd5e303b7a, ідентифікатор закупівлі UA-2017-09-15-000467-a).

2. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «ЮГСПЕЦСТРОЙ.» (код ЄДРПОУ 23139806) штраф у розмірі 34000 (тридцять чотири тисячі) гривень.

3. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на Державне підприємство «Підприємство державної кримінально-виконавчої служби України (№90)» (код ЄДРПОУ 08680997) штраф у розмірі 34000 (тридцять чотири тисячі) 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 адміністративної колегії
Голова територіального відділення

В.П. Василенко