

**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ****Р І Ш Е Н Н Я****АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ВІННИЦЬКОГО ОБЛАСНОГО
ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ**

23 червня 2016 року

№ 45-рш
м. Вінниця

Справа № 03-06/58-15

Адміністративна колегія Вінницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 03-06/58-15 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції товариством з обмеженою відповідальністю «ІЖВА-ЛТД» (місцезнаходження юридичної особи: 21000, м. Вінниця, вул. Генерала Арабея, 13. Ідентифікаційний код - 13336173) та фізичною-особою підприємцем (*інформація з обмеженим доступом*) та подання відділу досліджень і розслідувань від 30.05.2016 № 03-168,

ВСТАНОВИЛА:

Згідно з розпорядженням адміністративної колегії Вінницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 31.08.2015 № 61-рк розпочато розгляд справи № 03-06/58-15 проти товариства з обмеженою відповідальністю «ІЖВА-ЛТД» та фізичної особи-підприємця (*інформація з обмеженим доступом*) за ознаками порушення, 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, проведених у квітні 2014 року відокремленим підрозділом «Південно-Західна електроенергетична система» Державного підприємства Національної енергетичної компанії «Укренерго».

Під час самостійного дослідження Вінницьким обласним територіальним відділенням встановлено, що Відокремленим підрозділом «Південно-Західна електроенергетична система» Державного підприємства Національної енергетичної компанії «Укренерго» (далі - Замовник) проведено процедуру закупівлі виробів з недорогоцінних металів, інших (вітрові зв'язки, металеві бандажі та лінійна арматура) (ЛОТ № 1, ЛОТ № 2).

Акцепт тендерної пропозиції 07.04.2014.

Оголошення про заплановану закупівлю розміщено Замовником на офіційному сайті ДП «НЕК «УКРЕНЕРГО» оголошення № ПР04-02-14 (ПЗЕС) від 25.02.14.

У даній процедурі закупівлі взяли участь п'ять суб'єктів господарювання:

1. ТОВ «АЛІТ» код за ЄДРПОУ 30255335 (місцезнаходження юридичної особи: 86106, Донецька обл., м. Макіївка, вул. Депутатська, 212А, поштова адреса 83052, м. Донецьк, вул. Шахтобудівників, 39/6, т/ф:) (062) -382-89-63.

2. ПП «Енерго-ЛЕП-Комплект» код за ЄДРПОУ 32757328, 83023 м. Донецьк, вул. Лубатенко, 8, т/ф (062)-389-26-51.

3. ТОВ «Енерго-Дон» код за ЄДРПОУ 33018842, 83047, м. Донецьк, вул. Багратіона 5А/5, т/ф (062)-389-26-51.

4. фізична особа - підприємець (*інформація з обмеженим доступом*).

5. Товариство з обмеженою відповідальністю «ІЖВА-ЛТД», код за ЄДРПОУ 13336173, 21000, м. Вінниця, вул. Генерала Арабея 13, тел./факс – 69-63-93).

Переможцем визнано фізичну особу - підприємця (*інформація з обмеженим доступом*) по Лоту № 1. Переможцем по Лоту № 2 визнано ТОВ «Енерго-Дон». Замовником було запропоновано зазначеним суб'єктам господарювання укласти договір.

За результатами аналізу поданих фізичною особою - підприємцем (*інформація з обмеженим доступом*) та товариство з обмеженою відповідальністю «ІЖВА – ЛТД» (далі – ТОВ «ІЖВА – ЛТД», Товариство) (далі - Учасники) документів виявлено деяку схожість в їх оформленні.

1. Схоже оформлення обома Учасниками форми “Комерційна пропозиція”, відмінне від наданої Замовником форми, а саме:

1.1. В кожній колонці та рядку таблиці ідентичний шрифт, відступи, та порядок слів.

1.2. У обох Учасників в колонці таблиці «Специфікація» «од.вим.» однаково зазначено великими літерами «Шт.» та «шт» та розміщено по центру.

1.3. Обидва учасники вирівняли текст нижче таблиці «Специфікація» «по лівому краю», а в замовника текст «по ширині сторінки».

1.4. У пункті 5 нижче таблиці однакова кількість «рисок нижнього підкреслювання» та цифра «15» розміщена на однаковому відступі.

1.5. Підпис посадової особи розміщений на однаковому інтервалі від тексту.

1.6. В колонці таблиці «Специфікація» «Загальна вартість, грн., без ПДВ» сума по всіх рядках, де міститься інформація, вартість цифрами зазначена із вказанням «грн.», хоча в «шапці» цієї колонки уже це зазначено.

1.7. В колонці таблиці «Специфікація» «Ціна за одиницю, грн., без ПДВ» вартість по Лоту №1 зазначена також із вказанням «грн.», хоча в «шапці» цієї колонки уже це зазначено.

1.8. В колонці таблиці «Специфікація» «Кіль-ть» цифри зазначено по лівому краю.

1.9. В таблиці «Відомості про підприємство» зокрема, «Відомості про особу (осіб), які уповноважені представляти інтереси учасника» згідно форми Замовника має бути зазначено (прізвище, ім'я, по батькові, паспортні дані, посада, контактний телефон). Однак, у обох учасників у зазначених відомостях відсутня інформація щодо посади, та контактного телефона.

В таблиці про відомості про підприємство в рядку «Ціна» у замовника вказано «Учасник вказує загальну вартість предмету закупівлі в гривнях цифрами та прописом з ПДВ та без урахування ПДВ», а у обох учасників послідовність зазначення цих відомостей вказано навпаки: спершу – без ПДВ, потім – з ПДВ.

ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) видано довіреність від 01.01.2014 громадянину України (*інформація з обмеженим доступом*), представляти інтереси в усіх державних та громадських організаціях, судах, господарських, адміністративних, третейських судах, органах державної влади та місцевого самоврядування, підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності та перед фізичними особами питань пов'язаних з діяльністю. Довіреність дійсна до 31.01.2014р.

ТОВ «ІЖВА-ЛТД» видано довіреність від 01.01.2014 громадянину України (*інформація з обмеженим доступом*), довіреність дійсна до 01.01.2015.

В обох довіреностях для виконання представницьких функцій надано наступні права: укладати угоди та підписувати договора, отримувати документи, подавати заяви, вести справи у суді, адміністративному, господарському, третейському суді зі всіма правами, які законом надаються позивачу, відповідачу, та третій особі, та міркування з усіх питань, що виникають в ході процесу та здійснювати всі інші дії, пов'язані з виконанням цієї довіреності.

Схожість виданих обома Учасниками зазначених довіреностей полягає у наступному:

1. Обидва учасники вирівняли текст «по лівому краю» та однаковим шрифтом та відступами між абзацами.

2. Обидва Учасники надрукували тексти однакового змісту з однаковим оформленням та розміщенням на сторінці з допущенням однакових помилок у

тексті, зокрема: у четвертій стрічці першого абзацу у слові «Україна» пропущено букву «р». Коми по тексту ідуть не після слова, а після одного відступу від слова.

3. Підпис посадової особи розміщено на однаковому інтервалі від тексту.
4. Дата довіреності обома Учасниками надрукована однаково (місто Вінниця 01 січня дві тисячі чотирнадцятого року). У даті довіреності відсутній відступ після цифри «01».

Згідно з реєстром отриманих Замовником комерційних пропозицій конкурсних торгів Учасники подали свої пропозиції в один день – 28.03.2014 ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) – о 8:30 год., а ТОВ «ІЖВА – ЛТД» о 8:50 год. (кінцевий строк подання пропозицій – до 09:00 год. 28.03.14).

Цінові пропозиції Учасників торгів повинні відрізнятись одна від іншої, як за зовнішнім оформленням, так і за ціновими параметрами, у разі, якщо учасники торгів готували їх окремо один від іншого, без обміну інформацією, оскільки мали б відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до підготовки тендерних пропозицій.

У той же час, тендерні цінові пропозиції, які були подані обома Учасниками для участі у зазначених торгах, мають нехарактерну для такого випадку схожість у зовнішньому оформленні, структурі, текстовому змісті. Має місце однакове стилістичне оформлення документів Учасників із однаковим розташуванням елементів тексту (назви, реквізитів тощо) та ідентичність текстів.

Цінові пропозиції Учасників відповідали кваліфікаційним вимогам Замовника.

Учасники торгів є суб'єктами господарювання згідно із ст. 1 Закону України "Про захист економічної конкуренції".

ТОВ «ІЖВА-ЛТД» є юридичною особою згідно із свідоцтвом про державну реєстрацію юридичної особи (дата проведення державної реєстрації 09.12.1997., № 894808). Ідентифікаційний код - 13336173.

ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) є юридичною особою згідно із свідоцтвом про державну реєстрацію юридичної особи (дата проведення державної реєстрації 16.09.2003., № 742804). Ідентифікаційний номер - 2449513065.

Листом від 18.09.2015 № 3/2 ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) повідомила наступне: «У квітні 2014 року приймала участь у тендерній закупівлі виробів з недорогоцінних металів, яка проводилась відокремленим підрозділом «Південно-Західна електроенергетична система» ДП НЕК «Укренерго». Інформація про торги була опублікована на офіційному сайті ДП НЕК «Укренерго». Оригінали документів згідно умов тендеру були надані Замовнику. Зміни і доповнення до тендерної документації торгів Замовником не вносились. Копії документів, які надавались на тендер в паперовому та електронному вигляді не збереглись, у зв'язку з технічною помилкою сервера. В інших торгах участі не приймала. Між ТОВ «ІЖВА-ЛТД» та ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) цивільно-правові відносини відсутні.» (мова оригіналу).

Листом від 18.09.2015 № 09/18 ТОВ «ІЖВА-ЛТД» надано наступну інформацію щодо обставин, викладених у розпорядженні про початок розгляду справи від 31.08.2015 № 61-рк.

«ТОВ «ІЖВА-ЛТД» дійсно приймало участь у тендерній закупівлі виробів з недорогоцінних металів, яка проводилась відокремленим підрозділом «Південно-Західна електроенергетична система» ДП НЕК «Укренерго» у квітні 2014р. Так як цей період у нашої фірми не було завантаженості (відсутність об'ємів робіт) тому ми вирішили вперше прийняти участь у таких торгах. Так як тендер ми не виграли і надалі не збирались приймати участь в інших закупівлях в даній сфері діяльності, так як отримали ліцензію на будівельну діяльність, вся документація як в паперовому так і в електронному вигляді була знищена. Зміни і доповнення до тендерної документації торгів Замовником не вносились. Листи нам ніякі не відправлялися.» (мова оригіналу).

Працівниками відділення було здійснено 07.12.2015 виїзд до ТОВ «ІЖВА-ЛТД» за адресою: м. Вінниця, вул. Генерала Арабея, 13, та складено протокол від 07.12.2015, в якому зафіксовано наступні пояснення від директора ТОВ «ІЖВА-ЛТД» Білоуса В.В.: «Товариством

готувались документи для прийняття участі у тендерній закупівлі виробів з недорогоцінних металів, яка проводилась відокремленим підрозділом «Південно-Західна електроенергетична система» ДП НЕК «Укренерго» у квітні 2014р. Документи готувались бухгалтером (*інформація з обмеженим доступом*) на комп'ютері Товариства.» (мова оригіналу).

В цей же день (07.12.2015) працівниками відділення здійснено виїзд за адресою: м. Вінниця, пров. Дальній, 5, та оглянуто комп'ютер Товариства на предмет наявності інформації, яка готувалась для зазначеного тендеру, про що зазначено в протоколі від 07.12.2015. В результаті огляду зазначеного комп'ютера встановлено, що інформація стосовно тендерної закупівлі виробів з недорогоцінних металів, яка проводилась відокремленим підрозділом «Південно-Західна електроенергетична система» ДП НЕК «Укренерго» у квітні 2014р., яка готувалась ТОВ «ІЖВА-ЛТД» відсутня. Згідно з поясненнями бухгалтера Білоус Д.Й. причиною не збереження інформації є потреба в постійному оновленні документів та видаленні тих документів, які постійно не використовуються в роботі. Схожість оформлення документів у ТОВ «ІЖВА-ЛТД» та ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) бухгалтером (*інформація з обмеженим доступом*) пояснюється тим, що для підготовки зазначених документів Замовником було надано в електронному вигляді шаблони для заповнення необхідних документів.

При огляді комп'ютера ТОВ «ІЖВА-ЛТД» файлів, пов'язаних із підготовкою конкурсних пропозицій для участі у торгах, проведених у квітні 2014 року відокремленим підрозділом «Південно-Західна електроенергетична система» Державного підприємства Національної енергетичної компанії «Укренерго» не виявлено.

Відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями суб'єктів господарювання є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Відповідно до пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

Відповідно до статті 3 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010 № 2289-VI закупівлі здійснюються за принципом добросовісної конкуренції серед учасників.

Тендерні пропозиції учасників торгів повинні відрізнятися одна від іншої, як за зовнішнім оформленням, так і за ціновими параметрами, у разі, якщо учасники торгів готували їх окремо один від іншого, без обміну інформацією, оскільки мали б відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до підготовки тендерних пропозицій.

У той же час, незважаючи на наявність певних зовнішніх схожостей в оформленні документів, які входять до складу конкурсних пропозицій Учасників зазначеної процедури закупівлі, факт домовленості в ціновій частині пропозиції довести неможливо.

З метою забезпечення правильного і однакового застосування господарськими судами приписів конкурентного законодавства постановою пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 № 15 "Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства" (з подальшими доповненнями) надано роз'яснення, що ознаки схожості в діях суб'єктів господарювання не є єдиним достатнім доказом наявності попередньої змови (антиконкурентних узгоджених дій).

Антиконкурентна узгоджена поведінка підлягає встановленню та доведенню із зазначенням відповідних доказів у рішенні органу Антимонопольного комітету України. При цьому схожість має бути саме результатом узгодженості конкурентної поведінки, а не виявлятися у простому співпадинні дій суб'єктів господарювання, зумовленим специфікою відповідного товарного ринку.

Під час розгляду справи, за результатами дослідження усієї сукупності факторів, що об'єктивно (незалежно від суб'єктів господарювання) впливали на їх поведінку, територіальним відділенням не встановлено доказів обміну інформацією між Учасниками торгів щодо узгодження цінової пропозиції на вироби з недорогоцінних металів, інших (вітрові зв'язки, металеві бандажі та лінійна арматура).

«23» червня 2016 р.