



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

Р І Ш Е Н Н Я

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ВІННИЦЬКОГО ОБЛАСНОГО
ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

30 грудня 2016 року

№ 70-рш
м. Вінниця

Справа № 03-06/49-16

Про закриття провадження
у справі № 03-06/49-16

Адміністративна колегія Вінницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 03-06/49-16 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції фізичною особою-підприємцем (*інформація з обмеженим доступом*) та споживчим товариством (*інформація з обмеженим доступом*) та подання відділу досліджень і розслідувань від 19.12.2016 № 03-319,

ВСТАНОВИЛА:

Згідно з розпорядженням адміністративної колегії Вінницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 08.11.2016 № 51-рк розпочато розгляд справи № 03-06/49-16 проти фізичної особи-підприємця (*інформація з обмеженим доступом*) та споживчого товариства (*інформація з обмеженим доступом*) за ознаками вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» – антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів по закупівлі ковбас й подібних продуктів з м'яса, м'ясних субпродуктів чи крові, готових харчових продуктів, виготовлених на основі цих виробів (крім ковбас з печінки й готових страв) – код за ДК 016:2010-10.13.14-60.00 та масла вершкового з умістом жиру не більше ніж 85 мас. % - код за ДК 016:2010-10.51.30-30.00, проведених відділом освіти Мурованокуриловецької районної державної адміністрації Вінницької області (розкриття пропозицій конкурсних торгів 06.03.2015).

Справа розпочата за результатами розгляду звернення Могилів-Подільської місцевої прокуратури від 05.05.2016 № 71-463вих.16/2 щодо ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку учасників двох процедур закупівель у вигляді запиту цінових пропозицій від 24.02.2015, проведених відділом освіти Мурованокуриловецької районної державної адміністрації Вінницької області:

- ковбаси й подібні продукти з м'яса, м'ясних субпродуктів чи крові, готові харчові продукти, виготовлені на основі цих виробів (крім ковбас з печінки й готових страв) – код за ДК 016:2010-10.13.14-60.00;

- масло вершкове з умістом жиру не більше ніж 85 мас. % - код за ДК 016:2010-10.51.30-30.00.

За результатами здійсненого аналізу матеріалів тендерів по зазначених предметам закупівлі встановлено наступне.

I. Акцепт пропозиції конкурсних торгів (цінової пропозиції) (масло вершкове з умістом жиру не більше ніж 85 мас. %) – 11.03.2015 р.

Дата оприлюднення та номер оголошення про проведення процедури закупівлі, розміщено на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель: № 063109, «ВДЗ» № 199 (24.02.2015) від 24.02.2015.

У даній процедурі закупівлі взяли участь 2 суб'єкти господарювання:

1. Фізична особа-підприємець (*інформація з обмеженим доступом*). Пропозиція – 156800,00 грн.

2. Споживче товариство (*інформація з обмеженим доступом*). Пропозиція – 161200,00 грн.

Переможцем визнано ФОП (*інформація з обмеженим доступом*)

Замовник торгів надавав документацію щодо запиту цінових пропозицій усім учасникам, до якої включаються: інструкція з підготовки цінових пропозицій для учасників торгів, основні умови договору про закупівлю (додаток 1), форма цінової пропозиції (додаток 2), перелік документів для підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям та іншим вимогам Замовника (додаток 3), технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі (додаток 4).

В результаті аналізу поданих документів від відділу освіти Мурованокуроиловецької РДА виявлено наступну схожість в їх оформленні Учасниками:

1. Схоже оформлення обома Учасниками цінової форми «Пропозиція», відмінне від наданої Замовником форми, а саме:

1.1. Обидва учасники в колонках «№», «Найменування товару», «Кількість», «Ціна за од., грн., з ПДВ», «Загальна вартість, грн., з ПДВ», «Загальна пропозиція, грн. з ПДВ» виділили відповідні найменування жирним шрифтом, хоча в замовника простим шрифтом.

1.2. Обидва учасники вирівняли текст в колонці «Найменування товару» «по ширині сторінки», а в замовника текст «по лівому краю».

1.3 У обох Учасників в колонці таблиці «Загальна вартість пропозиції, грн. з ПДВ» виділили відповідні найменування жирним шрифтом, хоча в замовника простим шрифтом.

1.4 У обох Учасників в колонці таблиці «Кількість» відсутня одиниця виміру «кг», хоча в замовника відповідна одиниця виміру «кг» є.

2. Схоже оформлення обома Учасниками форми «Технічні вимоги», відмінне від наданої Замовником форми, а саме:

2.1 Обидва учасники в першому абзаці слова: «Назва предмету закупівлі», «Одиниця виміру» і «Кількість» виділили найменування жирним шрифтом, хоча в замовника простим шрифтом.

II. Акцепт пропозиції конкурсних торгів (цінової пропозиції) (ковбаси й подібні продукти з м'яса, м'ясних субпродуктів чи крові, готові харчові продукти, виготовлені на основі цих виробів (крім ковбас з печінки й готових страв) – 11.03.2015 р.

Дата оприлюднення та номер оголошення про проведення процедури закупівлі, розміщено на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель: «ВДЗ» № 199 (24.02.2015) від 24.02.2015, № 0630790.

У даній процедурі закупівлі взяли участь 2 суб'єкти господарювання:

1. Фізична особа-підприємець (*інформація з обмеженим доступом*). Пропозиція – 171472,00 грн.

2. Споживче товариство (*інформація з обмеженим доступом*). Пропозиція – 179020,00 грн.

Переможцем визнано (*інформація з обмеженим доступом*)

Замовник торгів надавав документацію запиту цінових пропозицій усім учасникам, до якої включаються: інструкція з підготовки цінових пропозицій для учасників торгів, основні умови договору про закупівлю (додаток 1), форма цінової пропозиції (додаток 2), перелік документів для підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям та іншим вимогам

Замовника (додаток 3), технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі (додаток 4).

В результаті аналізу поданих документів від відділу освіти Мурованопуриловецької РДА виявлено наступну схожість в їх оформленні Учасниками:

1. Схоже оформлення обома Учасниками цінової форми «Пропозиція», відмінне від наданої Замовником форми, а саме:

1.1. Обидва учасники в колонках «№», «Найменування товару», «Кількість, кг», «Ціна за од., грн., з ПДВ», «Загальна вартість, грн., з ПДВ», «Загальна пропозиція, грн. з ПДВ» виділили відповідні найменування жирним шрифтом, хоча в замовника простим шрифтом.

1.2. Обидва учасники вирівняли текст в колонці «Найменування товару» «по ширині сторінки», а в замовника текст «по лівому краю».

1.3 У обох Учасників в колонці таблиці «Найменування товару» однаково перенесена нумерація колонок (№ 2 та № 3 перенесено з колонки «№» в колонку «Найменування товару»).

1.4 У обох Учасників в колонці таблиці «Найменування товару» в графі «Ковбаса копчена» добавлено «1000», в графі «Ковбаса варена» добавлено «2300», в графі «Сарделька» добавлено «1250», хоча в замовника відповідних цифр немає.

1.5 У пункті 2 вище таблиці вираз «наступними цінами» повторюється два рази.

2. Схоже оформлення обома Учасниками форми «Технічні вимоги», відмінне від наданої Замовником форми, а саме:

2.1 Обидва учасники в першому абзаці слова: «Назва предмету закупівлі», «Одиниця виміру» і «Кількість» виділили найменування жирним шрифтом, хоча в замовника простим шрифтом.

2.2 Обидва учасники в першому абзаці слова: «Ковбас і подібних продуктів з м'яса, м'ясних субпродуктів чи крові, готові харчові продукти, виготовлені на сонові цих виробів (крім ковбас з печінки й готових страв) (код за ДКО16:2010 - 10.13.14-60.00) виділили простим шрифтом, хоча в замовника жирним шрифтом.

2.3 Обидва Учасники надрукували перший абзац тексту однакового змісту з однаковим оформленням та розміщенням на сторінці з допущенням однакових відступів у тексті, зокрема: вираз «ковбас й подібних продуктів з м'яса» у замовника викладений як: «Ковбаси й подібні продукти з м'яса». Вираз - (код за ДКО16:2010 - 10.13.14-60.00) у обох учасників однаковий, хоча у замовника викладений як: (код 10.13.14-60.00).

Документацією замовника вимагався документ, а саме: довідка (в довільній формі) з зазначенням кількості та кваліфікації працівників, які мають необхідні знання та досвід.

Разом з тим, в обох учасників довідки подано у вигляді тексту, який повністю дублюється і носить аналогічний зміст.

Слід відмітити, що:

1. В формах «Пропозиція», поданих учасниками торгів ціна за одиницю товару та загальна вартість товару, ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) заповнювалася авторучкою, СТ (*інформація з обмеженим доступом*) друкованим способом.

2. Довідки видавалися ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) відповідними державними органами, фінансовими установами тощо за місцем знаходження даного суб'єкта. Довідки СТ (*інформація з обмеженим доступом*) видавалися відповідними державними органами, фінансовими установами тощо за місцем знаходження даного суб'єкта.

Так, «Довідка про відсутність заборгованості з податків, зборів, платежів, що контролюються органами доходів і видатків», видана СТ (*інформація з обмеженим доступом*) Мурованопуриловецьким відділенням Могилів-Подільської ОДПІ від 03.03.2015 № 285. «Довідка про відсутність заборгованості з податків, зборів, платежів, що контролюються органами доходів і видатків», видана ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) Мурованопуриловецьким відділенням Могилів-Подільської ОДПІ від 02.03.2015 № 283.

Довідка ПАТ КБ «ПриватБанк» про наявність відкритих поточних рахунків та про відсутність заборгованості по кредитах та відсотках видана ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) від 25.02.2015 № 18 та від 25.02.2015 № 19. Відповідні довідки СТ (*інформація з обмеженим доступом*) видані від 02.03.2015 № 29 та від 02.03.2015 № 30.

ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) листом від 17.05.2016 № 03-36/694 (вх. від 06.06.2015 № 791) повідомив територіальне відділення, що документи для проведення конкурсних торгів: масла вершкового з умістом жиру не більше ніж 85 мас. % ДК 016:2010-10.51.30-30.00 та ковбас й подібних продуктів з м'яса, м'ясних субпродуктів чи крові, готових харчових продуктів, виготовлених на основі цих виробів (крім ковбас з печінки й готових страв) готував безпосередньо ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) без залучення інших осіб. ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) до підготовки та/або збору документів для участі в торгах (закупівлях), а також в інших торгах, третіх осіб не залучав. ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) інформацією про очікувану вартість предмета закупівлі на торгах не володів. Надати документи та іншу інформацію, на підставі яких та з урахуванням яких ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) визначив ціну на предмет закупівлі немає можливості, так як дана інформація не збереглася.

Обмін інформацією у будь-якому вигляді, зокрема, надання документів, шаблонів, таблиць, у тому числі і в електронному вигляді між представниками ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) з іншими учасниками торгів не здійснювалось.

СТ (*інформація з обмеженим доступом*) листом б/н (вх. від 03.06.2016 № 786) надало територіальному відділенню наступне пояснення.

«СТ (*інформація з обмеженим доступом*) інформацією про інших учасників процедур закупівель не володіло.

У період підготовки тендерних пропозицій СТ (*інформація з обмеженим доступом*) використовувало дані з офіційного сайту відділу освіти Мурованоктуриловецької РДА, який є відкритим джерелом для усіх громадян.

Для підготовки документів, що подавалися під час підготовки тендерних пропозицій на закупівлю використовувало шаблони документів, таблиць, однак дані документи не являються документами суворої звітності, тому вони не збереглися.» (мова оригіналу).

СТ (*інформація з обмеженим доступом*) до підготовки та/або збору документів для участі в торгах (закупівлях), а також у інших торгах, в яких СТ (*інформація з обмеженим доступом*) брало участь, третіх осіб не залучало.

Надання інформації у будь-якому вигляді, зокрема документів, шаблонів документів, таблиць, у тому числі і в електронному вигляді між працівниками або представниками СТ (*інформація з обмеженим доступом*) з іншими учасниками торгів не здійснювалось.

У зв'язку з тим, що проведення тендерів (закупівель) відбулося більше року назад, а документи розрахунку ціни не являються документами суворої звітності, тому вони не збереглися.

Надати інформацію щодо документів, на підставі яких та з урахуванням яких СТ (*інформація з обмеженим доступом*) визначало ціну на предмети закупівлі немає можливості, так як інформація не збереглася» (мова оригіналу).

Відповідно до наказів голови Вінницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 08.11.2016 № 27 та № 28, з метою забезпечення доказів у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції № 03-06/49-16, у період з 10 по 14 листопада 2016 року членами комісії, працівниками територіального відділення, у складі Соловей Н.В. - начальника ВДР, голови комісії, Лісоветченко В.М.- головного спеціаліста ВДР, заступника голови комісії, проведено позапланову виїзну перевірку додержання вимог законодавства про захист економічної конкуренції СТ (*інформація з обмеженим доступом*) та ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) при підготовці та участі в тендері на закупівлю ковбас й подібних продуктів з м'яса, м'ясних субпродуктів чи крові, готових харчових продуктів, виготовлених на основі цих виробів (крім ковбас з печінки й готових страв), масла вершкового з умістом жиру не

більше ніж 85 мас.%, які проводив відділ освіти Мурованокуріловецької районної державної адміністрації Вінницької області (дата розкриття тендерних пропозицій 11.03.2015).

За результатами проведеної позапланової виїзної перевірки членами комісії складено Акти перевірки додержання вимог законодавства про захист економічної конкуренції СТ (*інформація з обмеженим доступом*) № 03/08 від 14.11.2016 та ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) № 03/09 від 14.11.2016 та встановлено таке.

(*інформація з обмеженим доступом*) повідомив членів комісії про те, що припинив підприємницьку діяльність. В підтвердження своїх слів, (*інформація з обмеженим доступом*) надав лист від 23.06.2016 № 26, виданий державним реєстратором юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців Мурованокуріловецької районної державної адміністрації «Повідомлення про проведення державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця».

Щодо СТ (*інформація з обмеженим доступом*), то станом на дату проведення перевірки засновником Товариства є громадянка України: (*інформація з обмеженим доступом*).

(*інформація з обмеженим доступом*) приступила до виконання обов'язків голови правління СТ (*інформація з обмеженим доступом*) з правом підпису документів 25.07.2016 (Наказ № 18 по основній діяльності СТ (*інформація з обмеженим доступом*) від 25.07.2016).

До 25.07.2016 (*інформація з обмеженим доступом*) являвся засновником СТ (*інформація з обмеженим доступом*).

СТ (*інформація з обмеженим доступом*) - це добровільне об'єднання громадян пайовиків для спільного ведення господарської діяльності з метою поліпшення свого економічного та соціального стану. СТ (*інформація з обмеженим доступом*) незалежне у своїй діяльності. Забороняється будь-яке втручання, що може обмежити права споживчого товариства або перешкоджати їх здійсненню. Основним документом, що регулює діяльність СТ (*інформація з обмеженим доступом*) є Статут, при розробці та затвердженні якого загальні збори керувалися законами України.

Відповідно до п. 2.15 Статуту СТ (*інформація з обмеженим доступом*), кожен член Товариства користується на загальних зборах Товариства правом одного голосу.

Відповідно до п. 5.2 Статуту СТ (*інформація з обмеженим доступом*) вищим органом управління являються Загальні збори Товариства. В період між Загальними зборами Товариства управління в Товаристві здійснює правління Товариства, яке являється виконавчо-розпорядчим органом. (*інформація з обмеженим доступом*) не являвся членом правління, тому не міг впливати на комерційну політику Товариства, тим більше визначати ціни.

ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) не перебуває в родинних стосунках ні з головою СТ (*інформація з обмеженим доступом*), ні з жодним пайовиком.

Членами комісії отримано пояснення голови правління СТ (*інформація з обмеженим доступом*) та складено Протокол від 10.11.2016. Так, зокрема, голова правління СТ (*інформація з обмеженим доступом*) повідомила: «За моєю інформацією, всі документи щодо тендеру у 2015 році готувалися особисто попереднім головою правління СТ (*інформація з обмеженим доступом*), яка на сьогодні в СТ (*інформація з обмеженим доступом*) не працює. На якому комп'ютері вони набиралися мені невідомо, оскільки на балансі СТ «(*інформація з обмеженим доступом*) комп'ютерної техніки немає» (витяг з Акту № 03/08 від 14.11.2016).

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 співпадінні 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 товар.

Таким чином, у результаті збору та аналізу отриманої інформації у ході розгляду зазначеної справи не виявлено повної сукупності взаємозалежних факторів, які б свідчили про антиконкурентні узгоджені дії учасників торгів, а отже, не доведено факт вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) та СТ (*інформація з обмеженим доступом*).

Отже, матеріалами зазначеної справи не доведено вчинення ФОП (*інформація з обмеженим доступом*) та СТ (*інформація з обмеженим доступом*) 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 вчинення антиконкурентних узгоджених дій суб'єктами господарювання, які стосуються спотворення результатів торгів.

Відповідно абзацу шостого статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції підлягає закриттю без прийняття рішення по суті, якщо, зокрема, не доведено вчинення порушення.

Виходячи із викладеного, керуючись статтями 12, 12¹, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», абзацом шостим статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482, зі змінами і доповненнями, та пунктом 36 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 №169-р) (із змінами), адміністративна колегія територіального відділення

ВИРШИЛА:

Закрити провадження у справі № 03-06/49-16, розпочатої за ознаками вчинення порушення споживчим товариством (*інформація з обмеженим доступом*) та фізичною

особою-підприємцем (*інформація з обмеженим доступом*) законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, які стосуються спотворення результатів торгів, на підставі абзацу шостого статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у зв'язку з не доведенням вчинення порушення.

Голова адміністративної колегії,
голова відділення

М.В. Слободянюк

Члени колегії:

О.В. Вихованець

В.В. Одобецька

Н.В. Соловей

С.В. Сельська

Секретар

О.М. Ткачук

Підготував:
Головний спеціаліст ВДР
В.М. Лісоветченко
«30» грудня 2016 р.

Погоджено:
Головний спеціаліст-юрисконсульт
Ю.П. Драпак
«30» грудня 2016 р.