



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

07 лютого 2017 р.

Київ

№ 26-р

Про перевірку рішення адміністративної
колегії Львівського обласного
територіального відділення Антимонопольного
комітету України від 19.06.2015 № 47 р/к
у справі № 2-01-32/2015

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання державного
уповноваженого Антимонопольного комітету України В. Полюховича від 09.11.2016
№ 8-01/7615/436-зв та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

До Антимонопольного комітету України надійшла заява Львівського комунального підприємства «Ратуша-сервіс» (далі – ЛКП «Ратуша-сервіс», Підприємство) (м. Львів, ідентифікаційний код юридичної особи 23949155) від 17.08.2015 № 51 (zareestrovana v Komiteti 21.08.2015 za № 8-01/7615) (далі – Заява) про перевірку рішення адміністративної колегії Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 19.06.2015 № 47 р/к у справі № 2-01-32/2015 (далі – Рішення).

Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 31.08.2015 № 06/157-р Заяву прийнято до розгляду.

У зазначеному Рішенні адміністративна колегія Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) постановила:

«1. Визнати, що львівське комунальне підприємство «Ратуша - сервіс» (ідентифікаційний код: 23949155) і львівське комунальне підприємство «Старий Львів» (ідентифікаційний код: 20782401) узгодивши поведінку у відкритих торгах на закупівлю «Послуги щодо загального очищення будівель», що проводилися виконавчим комітетом Львівської міської ради, вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

II. За вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що вказане у пункті I резолютивної частини рішення, накласти на львівське комунальне підприємство «Ратуша - сервіс» (ідентифікаційний код: 23949155) штраф у розмірі 30 000 (тридцять тисяч) гривень.

III. За вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що вказане у пункті I резолютивної частини рішення, накласти на львівське комунальне підприємство «Старий Львів» (ідентифікаційний код: 20782401) штраф у розмірі 20 000 (двадцять тисяч) гривень».

У Заяві ЛКП «Ратуша-сервіс» зазначено, що є необґрунтованим висновок адміністративної колегії Відділення в Рішенні про те, що ЛКП «Ратуша-сервіс»

і ЛКП «Старий Львів» (далі – Учасники) під час участі в процедурі торгів узгодили свої дії, здійснювали обмін інформацією при підготовці пропозицій конкурсних торгів, і наслідком таких дій є усунення конкуренції між учасниками торгів та спотворення їх результатів. Відділенням неповно з'ясовано обставини у справі, оскільки не проведено дослідження регіонального ринку при доведенні порушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

Наведені адміністративною колегією Відділення в Рішенні факти схожості документів Учасників під час підготовки пропозицій конкурсних торгів є результатом простої схожості, пов'язаної із специфікою суб'єкта господарювання (діє на підставі Статуту, затвердженого Львівською міською радою, надає послуги відповідно до затверджених розцінок на них, здійснює обслуговування та експлуатацію інженерних мереж будівлі Львівської міської ради, використовує допоміжні і господарські приміщення вказаної будівлі), яка не призвела і не могла призвести до усунення чи обмеження конкуренції, оскільки не впливає на цінові показники пропозицій конкурсних торгів. Отже, вказані факти не можуть слугувати належним доказом узгоджених дій зазначених суб'єктів господарювання.

На думку Заявника, адміністративною колегією Відділення в Рішенні не враховано обставину, що Виконавчим комітетом Львівської міської ради до обслуговування годинникового механізму допущений лише один фахівець.

Крім того, Підприємство вважає, що під час розгляду справи № 2-01-32/2015 при здійсненні контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції необхідно було провести експертизу щодо наявності одночасної (синхронної) поведінки Учасників як результату узгодженості їхніх дій під час участі в торгах, які проводила Львівська міська рада із закупівлі послуг щодо загального очищування будівель. При цьому Заявник зауважує, що ЛКП «Ратуша-сервіс» було обмежене в праві надати пропозиції щодо кола питань, які доцільно внести на розгляд експертів, вважає, що Відділенням під час розгляду справи № 2-01-32/2015 було порушено норми процесуального права, що призвело до прийняття неправильного рішення.

У зв'язку з наведеним, ЛКП «Ратуша-сервіс» вважає, що висновок адміністративної колегії Відділення в Рішенні про порушення ЛКП «Ратуша-сервіс» і ЛКП «Старий Львів» законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, не відповідає обставинам справи, просить скасувати Рішення і припинити провадження у справі.

На підставі аналізу Рішення, матеріалів справи № 2-01-32/2015 встановлено наступне.

Виконавчий комітет Львівської міської ради (далі – Замовник) із застосуванням процедури відкритих торгів проводив закупівлю: «Послуги щодо загального очищування будівель (81.21.1)» (далі – Торги), дата оприлюднення і номер оголошення про проведення процедури закупівлі, опублікованого в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель, – 07.04.2014 ІБ ВДЗ № 28 (874), оголошення № 096425, та відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.06.2010 № 2289-VI (далі – Закон № 2289-VI), що був чинним на час проведення вказаної процедури закупівлі, Замовником оприлюднено документацію конкурсних торгів (далі – ДКТ).

Участь у Торгах 12.05.2014 взяли лише ЛКП «Ратуша-сервіс» і ЛКП «Старий Львів». Переможцем за результатами цієї процедури закупівлі визнано ЛКП «Ратуша-сервіс» і Замовником укладено з ним договір про надання послуг щодо загального очищування будівель № 31 п від 11.06.2014.

У Рішенні адміністративною колегією Відділення за результатами аналізу документів, наданих Учасниками у складі пропозицій конкурсних торгів (далі – ПКТ), наведений

висновок, що наявність спільних особливостей в оформленні, структурі, текстовому змісті ПКТ Учасників указують у своїй сукупності на те, що ЛКП «Ратуша-сервіс» і ЛКП «Старий Львів» на стадії підготовки ПКТ були обізнані щодо конкурсних пропозицій один одного.

Так, адміністративною колегією Відділення за результатами аналізу документів, наданих Учасниками у складі ПКТ, встановлено нехарактерну схожість та тотожність в оформленні, структурі й змісті документів, на підставі чого було прийнято Рішення.

Згідно з пунктом 2 розділу III ДКТ, яким визначено зміст ПКТ учасників, пропозиція конкурсних торгів, яку подає учасник процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з власне самої пропозиції конкурсних торгів – форма «Пропозиція конкурсних торгів», що оформлюється відповідно до додатка 1 ДКТ, в якому зазначено, що пропозицію конкурсних торгів Учасник подає на фірмовому бланку у вигляді, наведеному нижче. Учасник не повинен відступати від цієї форми.

За результатами розслідування у справі № 2-01-32/2015 Відділенням встановлено, що в ПКТ Учасників однаково зазначено назву форми «Пропозиція конкурсних торгів» без слова «форма».

Як зазначила адміністративна колегія Відділення в Рішенні, незважаючи на встановлену ДКТ форму, до абзацу другого цього документа в ПКТ Учасниками внесено однакові доповнення після зазначення про можливість та згоду виконати всі вимоги Замовника та Договору, а саме текст доповнено словами «в місяць».

Відповідно до ДКТ пропозиція конкурсних торгів також включає інформацію про підтвердження відповідності пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним, іншим вимогам щодо предмета закупівлі. Вказані вимоги наведені Замовником у додатку 4 ДКТ, яким визначено Технічне завдання на закупівлю послуг щодо загального очищування будівель. При цьому в ДКТ Замовником не визначено зразок оформлення цього документа.

Відділенням, за результатами аналізу ПКТ Учасників, встановлено, що довідки про відповідність пропозиції конкурсних торгів Учасника технічному завданню Замовника, надані на Торги ЛКП «Ратуша-сервіс» і ЛКП «Старий Львів», є подібними за оформленням, а саме назви цих довідок Учасників є однаковими: «Довідка про відповідність пропозиції конкурсних торгів Учасника технічному завданню Замовника» (ПКТ ЛКП «Старий Львів») і «Довідка про підтвердження відповідності пропозиції конкурсних торгів Учасника технічному завданню Замовника» (ПКТ ЛКП «Ратуша-сервіс»), їхній зміст є схожим, з однаковими помилками.

Крім того, у пункті 5 цього Технічного завдання передбачено умову «Обслуговування механізму годинника, що розміщений у вежі Ратуші. Входить у вартість послуг. Вимоги: наявність власного працівника або договірних відносин з фахівцем з обслуговування аналогічних годинникових механізмів. Надати завірнену копію договору, або інший завірнений підтверджуючий документ».

На виконання вказаної умови в ПКТ, поданих Учасниками на Торги, зазначено:

- в ПКТ ЛКП «Старий Львів» – «Обслуговування механізму годинника, що розміщений у вежі Ратуші, входить у вартість послуг. Між ЛКП «Старий Львів» і Басою Тарасом Богдановичем укладено договір на обслуговування годинникових механізмів дію якого пролонговано на 2014 рік, відповідно до п.6.6. (копію Договору додано);

- в ПКТ ЛКП «Ратуша-сервіс» – «Обслуговування механізму годинника, що розміщений у вежі Ратуші, входить у вартість послуг. Між ЛКП «Старий Львів» та фахівцем відповідної кваліфікації укладено договір на обслуговування годинникових механізмів дію якого пролонговано на 2014 рік, відповідно до п.6.7., копію додано до Пропозиції конкурсних торгів».

Також у ПКТ Учасників містяться договори про надання послуг з ремонту та обслуговування годинників, укладені Учасниками з громадянином Басою Тарасом

Богдановичем (договір про надання послуг з ремонту та обслуговування годинника на вежі Ратуша, укладений ЛКП «Ратуша-сервіс» 01.11.2011; договір № 406/12 про надання послуг з ремонту та обслуговування годинників, укладений ЛКП «Старий Львів» 04.06.2012).

Так, згідно з протоколом допиту свідка від 25.03.2015, наданим Галицьким районним відділом Львівського міського управління Головного управління Міністерства внутрішніх справ України у Львівській області, вказано, що «працював у ЛКП «Ратуша-сервіс» по цивільно - правовій угоді на посаді майстра ремонтника висотних будівель.....приблизно два року тому, хтось з працівників ЛКП «Ратуша-сервіс» попросили мене підписати трудовий договір із ЛКП «Старий Львів» про обслуговування годинника у Ратуші, пояснивши, що це потрібно для тендеру....Договір я підписав, проте ніколи у ЛКП «Старий Львів» я не працював, зарплати не отримував».

Зазначені показання підтверджують, що ЛКП «Ратуша-сервіс» і ЛКП «Старий Львів» були обізнані про участь один одного в Торгах та відповідно узгоджували свої дії під час участі в Торгах. При цьому ЛКП «Старий Львів» брало участь у Торгах як технічний учасник для забезпечення ЛКП «Ратуша-сервіс» перемоги в них.

Замовник установив у ДКТ щодо кваліфікаційних критеріїв та вимог до учасників, що учасники Торгів повинні подати довідку в довільній формі про підтвердження наявності матеріально-технічної бази для виконання договору про закупівлю (пункт 1 додатка 2 ДКТ). Проте адміністративною колегією Відділення встановлено, що Учасники подібно оформили довідки про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, лише змінивши черговість наведеної в цих довідках інформації щодо наявного обладнання й матеріалів (зображення довідок для порівняння наведені в Рішенні).

У пункті 2 розділу VI ДКТ Замовником визначені істотні умови, які обов'язково включаються до договору про закупівлю (наведені в додатку 3 ДКТ).

Адміністративною колегією Відділення виявлено, що Учасниками в ПКТ подано вказаний документ, який доповнено однаковим абзацом такого змісту: «(назва учасника), в разі акцепту нашої пропозиції, погоджується на підписання Договору на наступних умовах:». Крім того, у пункті 7 цих документів у ПКТ Учасниками однаково наведено слова «сторону», «договору» з маленької літери (у додатку 3 ДКТ ці слова наведено з великої літери); у пункті 9 ПКТ Учасники однаково зазначили «...у договорі, укладеному у попередньому році...» (у додатку 3 ДКТ ці слова наведено «...у договорі, укладеному в попередньому році...»).

Замовник у ДКТ визначив, що Учасники повинні подати довідку в довільній формі про відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі для учасника з підстав, визначених статтею 17 Закону України «Про здійснення державних закупівель» (пункт 6 додатка 2 ДКТ).

Проте, як з'ясувала адміністративна колегія Відділення, незважаючи на те, що за умовами документації конкурсних торгів ці документи надавались у довільній формі, тексти цих довідок схожі за оформленням: назва документа є однаковою, з помилкою – «Довідка про відсутність підстав відмови від участі в процедури закупівлі для учасника відповідно до ст. 17 Закону України «Про здійснення державних закупівель» (замість «Довідка про відсутність підстав відмови в участі в процедури закупівлі...»), та змінено черговість наведеної інформації стосовно підстав відмови в участі в процедурі торгів (зображення довідок для порівняння наведені в Рішенні).

Крім того, Заявник стверджує, що в Рішенні адміністративною колегією Відділення не доведено обставин спотворення результатів конкурсу шляхом узгодження ціни, оскільки не взято до уваги обставини стосовно того, що ціни на послуги підприємства з

обслуговування нежитлових приміщень затверджені наказом адміністративно-господарського управління Львівської міської ради від 07.11.2013 № 20.

Щодо вказаного слід зазначити наступне.

Згідно з умовами ДКТ (пункт 2.9 Технічного завдання на закупівлю послуг щодо загального очищування будівель додатка 4 ДКТ), послуга щоденного обслуговування нежитлових приміщень є складовою послуг щодо загального очищування будівель, що були предметом закупівлі на Торгах.

При цьому відповідно до ДКТ при визначенні переможця Торгів Замовник надавав оцінку пропозиції конкурсних торгів кожного Учасника стосовно закупівлі послуг щодо загального очищування будівель, а не окремих складових послуг з прибирання нежитлових приміщень, прилеглої території та експлуатації службових приміщень.

Характер і кількість фактів схожості в ПКТ Учасників не є простим збігом, що підтверджується тим, що наведені документи ПКТ Учасників не мають індивідуального характеру, враховуючи те, що за умовами документації конкурсних торгів ці документи надавались у довільній формі, а наявні в пропозиціях факти схожості в оформленні документів (їх назв, розміщенні текстів) додатково підтверджують, що Учасники готували ПКТ шляхом 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, ґрунтується на непевності щодо інших учасників та їх поведінки і зумовлює для здобуття перемоги пропонування кращих умов за найнижчими цінами.

У випадку, коли учасники торгів домовляються (узгоджують свою поведінку між собою) один з іншим щодо умов пропозицій конкурсних торгів, то усувається непевність і змагальність в їхній поведінці та, як наслідок, і конкуренція між ними під час проведення процедур закупівель. Оскільки замовник обмежений під час здійснення процедури торгів лише тими пропозиціями, які подані, то в разі якщо учасники замінили конкуренцію між собою на координацію, замовник не отримує того результату, який він отримав би в умовах справжньої конкуренції, що необхідно для забезпечення ефективності використання державних коштів та дотримання умов торгів. За результатами таких торгів перемагає учасник не внаслідок конкурентного відбору, наявність чого відповідно до законодавства є обов'язковою умовою при визначенні переможця.

У Рішенні адміністративною колегією Відділення обґрунтовано зроблено висновок, що характер і кількість виявлених під час аналізу епізодів збігів текстів документів за умов їх підготовки у довільній формі, розміщення тексту в документах, особливостей оформлення відомостей, допущених однакових помилок виключають можливість схожості документів як результату простого збігу.

Адміністративною колегією Відділення доведено, що ЛКП «Ратуша-сервіс» і ЛКП «Старий Львів» під час підготовки та участі у відкритих торгах із закупівлі послуг щодо загального очищування будівель, які проводив Виконавчий комітет Львівської міської ради в травні 2014 року, діяли не самостійно, а узгоджували свої дії, чим замінили ризики та змагальність, що породжує конкуренція, на координацію поведінки зазначених суб'єктів господарювання, що призвело до усунення між ними конкуренції. Тобто, право на укладення договору було отримано ЛКП «Ратуша-сервіс» не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати вказаних відкритих торгів.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон) конкуренція – це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, унаслідок

чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.

У розумінні частини першої статті 5 Закону 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 або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.

Відповідно до частини першої та пункту 4 частини другої статті 6 Закону антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, зокрема антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

Вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із цим Законом.

Відповідно до пункту 1 статті 50 Закону антиконкурентні узгоджені дії є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

Отже, викладені у Заяві про перевірку Рішення твердження про відсутність погодженої поведінки між Учасниками процедури закупівлі спростовуються зібраними у справі № 2-01-32/2015 доказами.

У Заяві про перевірку зазначено, що в матеріалах справи відсутні докази відхилення Замовником пропозицій учасників торгів чи докази відміни торгів у зв'язку з виявленням факту змови їх учасників. Так, згідно зі статтею 30 Закону України «Про здійснення державних закупівель», що був чинним на час проведення Торгів, визначено, що замовник відмінює торги, зокрема, у разі виявлення факту змови учасників. Згідно з пунктом 11 статті 1 цього Закону, змовою визначено домовленість між двома чи кількома учасниками процедури закупівлі, спрямована на встановлення ціни пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції на штучних або неконкурентних рівнях з відома або без відома замовника.

Здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції є завданням Антимонопольного комітету України. Розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, прийняття рішень за результатами розгляду цих справ, у тому числі визнання факту вчинення порушення законодавства, передбаченого пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», належить до компетенції Антимонопольного комітету України.

Під час розгляду справи № 2-01-32/2015 Відділення відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції збирало та аналізувало докази порушення ЛКП «Ратуша-сервіс» і ЛКП «Старий Львів» законодавства про захист економічної конкуренції щодо узгодження ними дій під час участі в Торгах і наслідків цих дій для конкуренції, а не здійснювало контроль правильності заповнення Учасниками форм документів, затверджених нормативно-правовими актами, які регулюють діяльність у сфері державних закупівель.

Отже, висновок адміністративної колегії Відділення, викладений у пункті 1 резолютивної частини Рішення, відповідає фактичним обставинам справи, є законним і обґрунтованим.

Тобто, рішення адміністративної колегії Львівського обласного Відділення Антимонопольного комітету України від 19.06.2015 № 47 р/к у справі № 2-01-32/2015 прийнято при повному з'ясуванні обставин, які мають значення для справи, доведенні обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими, висновки, викладені у рішенні, відповідають обставинам справи, норми матеріального і процесуального права застосовані правильно.

Отже, підстави, передбачені статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», для зміни, скасування чи визнання недійсним Рішення, відсутні.

У постанові Львівського апеляційного господарського суду від 26.01.2016 у справі № 914/2911/15, залишеною без змін постановою Вищого господарського суду України від 20.07.2016, встановлено відсутність підстав, передбачених статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», для визнання недійсним Рішення.

Зауважень та пропозицій на подання державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 09.11.2016 № 8-01/7615/436-зв про перевірку Рішення ЛКП «Ратуша-сервіс» і ЛКП «Старий Львів» Комітету не надали.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 57 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 45 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), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

Залишити рішення адміністративної колегії Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 19.06.2015 № 47 р/к у справі № 2-01-32/2015 без змін.

Головуючий –
перший заступник Голови Комітету –
державний уповноважений

М. НІЖНИК