



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

07 лютого 2017 р.

Київ

№ 27-р

Про перевірку рішення адміністративної
колегії Харківського обласного
територіального відділення Антимонопольного
комітету України від 21.04.2016 № 44-р/к
у справі № 3/01-79-15

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання державного уповноваженого Антимонопольного комітету України С. Панаїотіді від 16.09.2016 № 8-01/6165/356-зв та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

До Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) надійшла заява товариства з обмеженою відповідальністю «Інтерстрой ХХІ» (далі – ТОВ «Інтерстрой ХХІ», Заявник, Товариство) (ідентифікаційний код юридичної особи 37131832; м. Харків, вул. Олімпійська, 10-Б, кім. 42) б/н б/д (zareєстрована в Комітеті 05.07.2016 за № 8-01/6165) (далі – Заява) про перевірку рішення адміністративної колегії Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 21.04.2016 № 44-р/к (далі – Рішення) у справі № 3/01-79-15 (далі – Справа).

Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 18.07.2016 № 04/190-р Заяву прийнято до розгляду.

Розпорядженням Комітету від 02.08.2016 № 18-рп зупинено виконання Рішення.

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

«1. Визнати, що ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ІНТЕРСТРОЙ ХХІ» (ідентифікаційний код - 37131832) та ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ПРОЕКТНО – БУДІВЕЛЬНА КОМПАНІЯ «ІНБІТЕК» (ідентифікаційний код - 34859664), погодивши під час участі у конкурсних торгах на закупівлю поточного ремонту автомобільної дороги по вул. Жовтневій с. Зачепилівка Зачепилівського району Харківської області що проводились Зачепилівською селищною радою Зачепилівського району Харківської області (далі – Замовник), свої конкурсні пропозиції з метою забезпечення перемоги ТОВ «ІНТЕРСТРОЙ ХХІ», вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6 пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів.

2. За порушення, вказане в пункті 1 цього рішення, накласти на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ІНТЕРСТРОЙ ХХІ» (ідентифікаційний код - 37131832) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. За порушення, вказане в пункті 1 цього рішення, накласти на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ПРОЕКТНО – БУДІВЕЛЬНА КОМПАНІЯ «ІНБІТЕК» (ідентифікаційний код – 34859664) штраф у розмірі 45 000 (сорок п'ять тисяч) гривень.»

У Заяві зазначено, що висновки, які містяться в Рішенні Відділення, про те, що ТОВ «Інтерстрой ХХІ» і товариство з обмеженою відповідальністю «Проектно – будівельна компанія «Інбітек» (далі – ТОВ «ПБК «Інбітек»)) погодили під час участі в конкурсних торгах на закупівлю поточного ремонту автомобільної дороги по вул. Жовтневій села Зачепилівка Зачепилівського району Харківської області, які проводила Зачепилівська селищною рада Зачепилівського району Харківської області (далі – Замовник), свої конкурсні пропозиції з метою забезпечення перемоги ТОВ «Інтерстрой ХХІ», ґрунтуються на припущеннях та не містять жодних доказів.

Також ТОВ «Інтерстрой ХХІ» заперечує вчинення антиконкурентних узгоджених дій з іншими учасниками відкритих торгів та зазначає, що діяло самостійно від інших учасників тендерних торгів, свої дії не узгоджувало та ніяким чином не могло вплинути на кількість учасників відкритих конкурсних торгів.

На думку Заявника, висновок адміністративної колегії Харківського обласного територіального відділення Комітету (далі – Колегія) щодо схожості документів та майже однакового часу отримання довідок з різних державних органів є збігом обставин, припущенням працівників Відділення.

ТОВ «Інтерстрой ХХІ» зазначає, що не повинно обов'язково пропонувати вартість будівельних матеріалів нижче від ціни придбання у ТОВ «ЦЕНТР ПЕРЕДОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ БУДІВНИЦТВА ТА РЕМОНТУ АВТОМОБІЛЬНИХ ДОРІГ».

У зв'язку з наведеним, ТОВ «Інтерстрой ХХІ» вважає, що Колегією не доведено факту вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, і просить скасувати Рішення.

На підставі аналізу Рішення, матеріалів Справи встановлено наступне.

В інформаційному бюлетені «Вісник державних закупівель» від 20.10.2014 № 110 Замовником опубліковано оголошення № 178917 про проведення торгів у листопаді 2014 року.

Зазначена закупівля відбулась шляхом застосування процедури відкритих торгів (далі – Торги) відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» у редакції, що діяла на той час.

Згідно з протоколом оцінки пропозицій конкурсних Торгів від 20.11.2014 переможцем Торгів за критерієм «Ціна» із сумарною оцінкою 100 балів визнано ТОВ «Інтерстрой ХХІ».

З переможцем Торгів 09.12.2014 Замовник уклав договір будівельного підряду на суму 349 836,00 грн.

Відповідно до реєстру отриманих пропозицій конкурсних торгів, для участі в Торгах подані конкурсні пропозиції від:

- ТОВ «Інтерстрой ХХІ», ідентифікаційний код 37131832. Місцезнаходження: вул. Олімпійська, 10-Б, кім. 42, м. Харків, 4261060. Основним видом діяльності ТОВ «Інтерстрой ХХІ» є будівництво житлових і нежитлових будівель;

- ТОВ «ПБК «Інбітек», ідентифікаційний код 34859664. Місцезнаходження: просп. Тракторобудівників, 92, кв. 94, м. Харків, 61135. Основним видом діяльності ТОВ «ПБК «Інбітек» є будівництво житлових і нежитлових будівель.

У розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТОВ «Інтерстрой ХХІ» і ТОВ «ПБК «Інбітек» (далі – Учасники) є суб'єктами господарювання.

Крім цього, зазначені суб'єкти господарювання є конкурентами на ринках ремонту автомобільних доріг.

Як свідчить Рішення, висновки Колегії про вчинення ТОВ «Інтерстрой ХХІ» і ТОВ «ПБК «Інбітек» антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів, обґрунтовуються тим, що:

1) документи, подані ТОВ «Інтерстрой ХХІ» і ТОВ «ПБК «Інбітек» у складі пропозицій конкурсних торгів під час участі в Торгах, мають схожість, а в деяких випадках - ідентичність у зовнішньому оформленні, структурі, текстовому змісті тощо;

2) засновники ТОВ «ПБК «Інбітек» (Колісник Віктор Іванович) і ТОВ «Інтерстрой ХХІ» (Нікітенко Аліна Вікторівна) зареєстровані за однією адресою (м. Харків, Московський район, просп. Тракторобудівників, 92, кв. 94), що може свідчити про пов'язаність цих осіб між собою;

3) незважаючи на те, що строк подання конкурсних пропозицій становив майже 30 днів, конкурсні пропозиції було отримано від учасників Торгів в один день – 17.11.2014, з різницею в часі у 15 хвилин;

4) різниця між цінами, які були запропоновані ТОВ «ПБК «Інбітек» і ТОВ «Інтерстрой ХХІ», становить 2 відсотки;

5) ціни на будівельні матеріали, запропоновані учасниками Торгів, є вищими за середні ціни на ринку послуг з ремонту автомобільних доріг, що існували на період Торгів (за ціни ТОВ «ЦЕНТР ПЕРЕДОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ БУДІВНИЦТВА ТА РЕМОНТУ АВТОМОБІЛЬНИХ ДОРІГ»): ТОВ «ПБК «Інбітек» – на 20 – 26 відсотків, ТОВ «Інтерстрой ХХІ» – на 19 – 25 відсотків;

6) представники ТОВ «ПБК «Інбітек» і ТОВ «Інтерстрой ХХІ» були відсутні на розкритті пропозицій конкурсних торгів.

Враховуючи ці обставини, Колегія зробила в Рішенні висновок про те, що під час участі в Торгах Учасники діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою конкуренції та необхідною умовою визначення переможця.

В основі процедур закупівель лежить принцип змагальності продавців – учасників таких процедур, які конкурують між собою за найкращу для замовника пропозицію, не маючи інформації щодо пропозицій інших учасників та їх поведінки, що у свою чергу спонукає кожного з учасників пропонувати найкращі можливі умови за найнижчими цінами. Будь-яка погоджена поведінка учасників під час підготовки своїх тендерних пропозицій та участі в торгах усуває елемент непевності, а відтак і змагальність між ними та спотворює результати торгів, порушуючи право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату.

Враховуючи зміст пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у системному зв'язку з частиною першою цієї ж статті, для кваліфікації дій суб'єктів господарювання під час їх участі в торгах як антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів таких торгів, не вимагається обов'язкового встановлення наслідків таких дій у вигляді, зокрема, збільшення ціни предмета закупівлі, оскільки такі дії заборонені цим Законом незалежно від їх наслідків.

За результатами аналізу Рішення та матеріалів Справи виявлено недоліки в розслідуванні, які мали значення при розгляді Справи.

Доказова база Рішення ґрунтується на висновках, зокрема, щодо наявності схожостей та ідентичності пропозицій ТОВ «Інтерстрой XXI» і ТОВ «ПБК «Інбітек», можливої пов'язаності Учасників та завищення цінових пропозицій.

При цьому зазначені висновки Колегії ґрунтуються на припущеннях, без встановлення та доведення належними доказами причинно-наслідкових зв'язків між наведеними в Рішенні фактами та висновками.

Так, у Рішенні зазначається, що засновники ТОВ «ПБК «Інбітек» і ТОВ «Інтерстрой XXI» зареєстровані за однією адресою, що може свідчити про пов'язаність цих осіб між собою.

У своїй Заяві ТОВ «Інтерстрой XXI» зазначає, що громадянин Колісник Віктор Іванович фактично не мешкає за адресою: Харківська обл., м. Харків, Московський район, просп. Тракторобудівників, 92, кв. 94.

Висновок про пов'язаність засновників ТОВ «ПБК «Інбітек» і ТОВ «Інтерстрой XXI» у Рішенні зроблено на підставі інформації, розміщеної на веб-сайті ЄДР, а саме: одним із засновників ТОВ «Інтерстрой XXI» є Нікітенко Аліна Вікторівна, місце реєстрації: Харківська обл., м. Харків, Московський район, просп. Тракторобудівників, 92, кв. 94, у той час як засновником ТОВ «ПБК «Інбітек» є Колісник Віктор Іванович, місце реєстрації: Харківська обл., м. Харків, Московський район, просп. Тракторобудівників, 92, кв. 94.

Проте Відділенням не встановлено, в яких саме відносинах перебували Нікітенко Аліна Вікторівна і Колісник Віктор Іванович саме в період проведення Торгів (тобто в період з дня оприлюднення оголошення і до дня подання пропозицій), за якими адресами в цей період вони були зареєстровані.

За таких обставин питання пов'язаності Учасників під час підготовки та проведення Торгів потребує додаткового дослідження. Крім того, слід взяти до уваги, що факт наявності між суб'єктами господарювання, які беруть участь у торгах, відносин контролю, не є достатнім доказом, який безумовно підтверджує вчинення такими учасниками торгів порушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

Також Відділення не досліджувало питання залучення переможцем субпідрядних організацій до виконання договору, укладеного за результатами Торгів.

Крім цього, для встановлення попередньої домовленості між ТОВ «ПБК «Інбітек» і ТОВ «Інтерстрой XXI» щодо результатів Торгів має значення наявність господарських зв'язків між Учасниками (зокрема, перепродаж один одному будь-яких товарів, робіт, послуг, у т. ч. і предмета закупівлі, надання фінансової допомоги тощо), що також потребує додаткового дослідження.

Водночас слід зазначити, що сам факт подання Учасниками Торгів своїх конкурсних пропозицій в один день з різницею в 15 хвилин, про який зазначено в Рішенні як доказ у справі, ще не підтверджує висновку про узгодження поведінки Учасників та не свідчить про відсутність змагання між ними під час участі в Торгах.

Доказова база, зібрана та викладена Відділенням у Рішенні, спирається, зокрема, і на висновки щодо завищення Учасниками своїх пропозицій, поданих на Торги. Однак Відділенням не з'ясовано, яким чином Учасниками була сформована ціна на предмет закупівлі, не досліджено всіх факторів, які могли вплинути на її формування, а співвідношення цін лише з одним із суб'єктів господарювання (ТОВ «ЦЕНТР ПЕРЕДОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ БУДІВНИЦТВА ТА РЕМОНТУ АВТОМОБІЛЬНИХ ДОРІГ») у цьому випадку не є репрезентативним, оскільки Відділенням не надано належної оцінки об'єктивним обставинам, які могли вплинути на формування та визначення цін у відповідний (порівнюваний) проміжок часу.

Отже, Відділенням не встановлено та не доведено факту чи фактів завищення Учасниками Торгів цін на предмет закупівлі.

Наведених у Рішенні доказів недостатньо для висновку про наявність антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів Торгів.

Зважаючи на викладене, у Справі необхідно здійснити дії, спрямовані на всебічне, повне й об'єктивне з'ясування дійсних обставин вчинення ТОВ «ПБК «Інбітек» і ТОВ «Інтерстрой XXI» антиконкурентних узгоджених дій під час підготовки та участі в конкурсних торгах на закупівлю поточного ремонту автомобільної дороги по вул. Жовтневій села Зачепилівка Зачепилівського району Харківської області, які проводила Зачепилівська селищна рада Зачепилівського району Харківської області.

Зауважень та пропозицій на подання державного уповноваженого Комітету від 16.09.2016 № 8-01/6165/356-зв про перевірку Рішення ТОВ «Інтерстрой XXI» Комітету не надало.

Відповідно до частини першої статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи, недоведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими, є підставою для зміни, скасування чи визнання недійсним рішення.

Відділення на подання державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 16.09.2016 № 8-01/6165/356-зв про перевірку Рішення повідомило, що не погоджується з висновками, викладеними в поданні, однак ці зауваження Відділення спростовуються матеріалами справи.

Отже, за результатами розгляду Заяви, аналізу Рішення та матеріалів справи № 3/01-79-15 встановлено, що Відділенням було неповно з'ясовано обставини, які мають значення для справи, що відповідно до статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є підставою для скасування Рішення.

Відповідно до частини п'ятої статті 57 Закону, за результатами перевірки рішення органи Антимонопольного комітету України мають право: залишити рішення без змін; змінити рішення; скасувати рішення частково і направити справу на новий розгляд у цій частині; скасувати рішення і прийняти нове рішення або передати справу на новий розгляд чи припинити провадження у справі.

Враховуючи викладене, на підставі частини п'ятої статті 57 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пункту 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:

Скасувати рішення адміністративної колегії Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 21.04.2015 № 44-р/к у справі № 3/01-79-15 та направити зазначену справу на новий розгляд.

Головуючий –
перший заступник Голови Комітету –
державний уповноважений

М. НІЖНИК