



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ ЗАПОРІЗЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

ВИТЯГ З РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ЗАПОРІЗЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

15 червня 2016 р. № 8-рш

м. Запоріжжя

Справа № 03/05-16

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції

Адміністративна колегія Запорізького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши подання другого відділу досліджень та розслідувань територіального відділення про попередні висновки від 18.05.2016 № 03-65-спр та матеріали справи № 03/05-16 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку товариства з обмеженою відповідальністю «Антрацит Кепітал» (69037, м. Запоріжжя, вул. 40 років Радянської України, буд. 39-А, офіс 6) (далі - ТОВ «Антрацит Кепітал») та товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Запоріжнафтострой» (69037, м. Запоріжжя, вул. 40 років Радянської України, буд. 39-А, офіс 33) (далі – ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой»),

ВСТАНОВИЛА:

В ході здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції під час проведення комунальним закладом «Новомиколаївська спеціальна загальноосвітня школа-інтернат «Паросток» Запорізької обласної ради (далі – Замовник) процедур закупівель шляхом запиту цінових пропозицій на закупівлю:

- вугілля кам'яного (номер оголошення 161329, опублікованого у «Віснику державних закупівель» №77 від 03.09.2014, дата акцепту 19.09.2014) (далі – Торги 1);

- коксу і напівкоксу з кам'яного вугілля, лігніту й торфу; вугілля ретортного (номер оголошення 161290, опублікованого у «Віснику державних закупівель» №77 від 03.09.2014, дата акцепту 19.09.2014) (далі – Торги 2),

у діях ТОВ «Антрацит Кепітал» та ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» виявлені ознаки вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

Проведення у справі № 03/05-16 було розпочато розпорядженням адміністративної колегії територіального відділення від 02.03.2016 № 11-р, копії якого рекомендованими листами від 03.03.2016 № 03-18/02-543 та № 03-18/02-544 були надіслані ТОВ «Антрацит Кепітал» та ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» відповідно.

У зв'язку з неможливістю вручення ТОВ «Антрацит Кепітал» копії зазначеного розпорядження, на підставі статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», інформацію про прийняте адміністративною колегією територіального відділення розпорядження від 02.03.2016 № 11-р було оприлюднено в газеті «Запорізька правда» (№ 11 (23695) від 24.03.2016).

ТОВ «Антрацит Кепітал» (код ЄДРПОУ 37648269) зареєстровано виконавчим комітетом Запорізької міської ради 19.04.2011 за № 1 103 102 0000 029318 як юридичну особу. Згідно з довідкою з ЄДРПОУ серії АА № 553374, основні види діяльності за КВЕД-2010: 05.10 «Добування кам'яного вугілля», 46.71 «Оптова торгівля твердим, рідким, газоподібним паливом і подібними продуктами».

У розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ТОВ «Антрацит Кепітал» є суб'єктом господарювання.

ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» (код ЄДРПОУ 37891831) відповідно до виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців від 07.10.2011 ААБ № 282989, зареєстровано 07.10.2011 № 1 103 102 0000 030490 як юридичну особу. Згідно з довідкою з ЄДРПОУ АА № 813246 від 26.07.2013, основні види діяльності за КВЕД-2010: 46.71 «Оптова торгівля твердим, рідким, газоподібним паливом і подібними продуктами», 46.73 «Оптова торгівля деревиною, будівельними матеріалами та санітарно-технічним обладнанням».

У розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой», є суб'єктом господарювання.

Відповідно до законодавства у сфері державних закупівель однією з цілей проведення конкурсних торгів є досягнення оптимального і раціонального використання державних коштів. Зазначена ціль досягається шляхом створення конкурентного середовища при виборі замовником кращої пропозиції, яка можлива лише тоді, коли вона запропонована у справжніх умовах змагальності. Погоджена поведінка між учасниками торгів усуває між ними змагальність, конкуренцію, і спотворюючи її об'єктивний результат – кращу пропозицію, порушує тим самим право замовника на отримання цієї пропозиції, на очікуваний замовником найбільший ефективний для нього результат.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» економічна конкуренція характеризується як «змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання...».

Отже, ТОВ «Антрацит Кепітал» та ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» (далі – Учасники) як окремі суб'єкти господарювання під час участі у процедурах закупівель мають діяти самостійно з метою здобуття переваг завдяки власним досягненням.

Механізм конкурсної процедури закупівель утворює для замовника виключно коло тих реальних пропозицій, поданих учасниками, з яких він має прийняти (акцептувати) найкращу. В результаті можливість переміщення попиту замовника на предмет закупівлі обмежується лише колом існуючих в рамках процедури закупівлі пропозицій, які для нього і утворюють ринок.

Змагальність учасників торгів передбачає самостійні дії (поведінку) кожного з учасників і зумовлює для здобуття перемоги пропонування кращих умов за найнижчими цінами.

Інформація та матеріали щодо проведення Торгів 1, 2 розміщено на офіційному загальнодержавному веб-порталі з питань державних закупівель (адреса <https://tender.me.gov.ua>) Міністерства економічного розвитку і торгівлі України.

Пропозиції конкурсних торгів (цінові пропозиції) надали два суб'єкти господарювання, а саме:

- на Торги 1 (реєстр та протокол розкриття пропозицій конкурсних торгів від 16.09.2014 № 27)
 - ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» з ціною пропозицією 338130,61 грн.;
 - ТОВ «Антрацит Кепітал» з ціною пропозицією 321300,00 грн.;
- на Торги 2 (реєстр та протокол розкриття пропозицій конкурсних торгів від 16.09.2014 № 26)
 - ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» з ціною пропозицією 205884,00 грн.;
 - ТОВ «Антрацит Кепітал» з ціною пропозицією 199500,00 грн.

Розкриття пропозицій конкурсних торгів (цінових пропозицій) на Торги 1, 2 відбулося 16.09.2014 об 11 год. 00 хв. На розкритті пропозицій конкурсних торгів (цінових пропозицій) Учасники були відсутні.

За результатами проведення процедури закупівлі шляхом запиту цінових пропозицій переможцем визначено ТОВ «Антрацит Кепітал»:

- на Торгах 1 з ціною пропозицією 321300,00 грн (протокол оцінки пропозицій конкурсних торгів від 19.09.2014 № 31) та з ним Замовником укладено договір від 01.10.2014 № 34 про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти.

Згідно з додатковою угодою № 1 до договору від 01.10.2014 № 34 про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти у зв'язку зі зменшенням обсягу закупівлі вугілля суму договору зменшено до 199500,00 грн.

- на Торгах 2 з ціною пропозицією 199500,00 грн (протокол оцінки пропозицій конкурсних торгів від 19.09.2014 № 30) та з ним Замовником укладено договір від 01.10.2014 № 33 про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти.

За результатами збору та аналізу доказів у справі № 03/05-16 встановлено, що між Учасниками здійснювався обмін інформацією під час підготовки цінових пропозицій на Торги 1, 2. Зазначене підтверджується наступним.

1. На вимогу територіального відділення від 26.01.2015 № 03-18/02-345 щодо участі в Торгах 1 (на закупівлю вугілля кам'яного), ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» разом з відповіддю (лист від 09.02.2015 б/н) надало, зокрема, завірені печаткою ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» копії листів від 03.09.2014 № 01/35-830 та № 01/35-829, якими Замовник запрошував ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» та ТОВ «Антрацит Кепітал» відповідно прийняти участь у Торгах 2 (на закупівлю коксу і напівкоксу з кам'яного вугілля).

Отже, ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» мав доступ до листування ТОВ «Антрацит Кепітал» та йому було відомо про участь іншого учасника у Торгах 2.

Таким чином, ще на стадії здійснення підготовки своїх цінових пропозицій Учасники вже були обізнані щодо участі один одного у Торгах 2.

2. У період підготовки та проведення Торгів 1, 2 уповноваженою особою на отримання кореспонденції ТОВ «Запоріжнафтострой» та ТОВ «Антрацит Кепітал» була Римських Ірина Федорівна, яка обіймала посаду директора ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» (наказ від 22.07.2013 № 1).

За інформацією Запорізької дирекції Українського державного підприємства поштового зв'язку «Укрпошта» (лист від 03.08.2015 № 26-13-177), поштові відправлення у листоноші приймаються на підставі довіреностей Римських І.Ф., яка знаходиться на другому поверсі у кабінеті № 6-10 за адресою: вул. 40 років Радянської України, б. 39-А. У разі надходження на адресу ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» та ТОВ «Антрацит Кепітал» електронних повідомлень, зазначені повідомлення приймаються Римських І.Ф. по телефону 061 2703737.

Довіреності щодо уповноваження Римських І.Ф. отримувати поштові відправлення, які надходять на адресу ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» та ТОВ «Антрацит Кепітал», видані фінансовим директором Мухоріною О.В. та директором Лебедею А.В. відповідно, датовані однією датою 21.01.2014, мають однаковий реєстраційний номер № 01.

3. ТОВ «Антрацит Кепітал» та ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» при здійсненні господарської діяльності використовували:

- одну й ту ж саму адресу електронної пошти (E-mail) direktormov@mail.ru, яка належить ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» (лист від 27.03.2015 б/н);

- один і той же номер телефону 061 270 37 37, який надано ТОВ «Велтон. Телеком» в користування ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» (договір від 01.07.2013 № АТЮП51-13 на надання телекомунікаційних послуг (доступ до МСВД)).

На фірмових бланках, які використовувались Учасниками при підготовці цінових пропозицій на Торги 1, 2; у довідці з відомостями про підприємство, яка вимагалась Замовником, у розділах фактична та юридична адреси зазначено наступні адреси:

ТОВ «Антрацит Кепітал» - 69037, м. Запоріжжя, вул. 40 років Радянської України, буд. 39-А, офіс 6;

ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» - 69037, м. Запоріжжя, вул. 40 років Радянської України, буд. 39-А, офіс 6-10.

Згідно з Витягами з єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців Учасники зареєстровані за адресою: 69037, м. Запоріжжя, вул. 40 років

Радянської України, буд. 39-А, в наступних офісах: ТОВ «Антрацит Кепітал» - офіс 6; ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» - офіс 33.

Фактично у період підготовки та проведення Торгів 1, 2 (серпень - вересень 2014 року), ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» займало офіси 6, 8 за адресою м. Запоріжжя, вул. 40 років Радянської України, буд. 39-А.

За твердженням ТОВ «Антрацит Кепітал» (лист від 09.02.2015 № 09/02-1), «з моменту реєстрації – з 19.04.2011, до теперішнього часу...» це підприємство знаходиться за адресою: м. Запоріжжя, вул. 40 років Радянської України, б. 39-А, офіс 6.

За поясненнями ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» (лист від 20.08.2015 б/н), у період підготовки цінових пропозицій на Торги 2 ТОВ «Антрацит Кепітал» та ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» мали одну юридичну адресу, займали сусідні приміщення, мали один комп'ютер, яким користувалися разом.

Розміщення Учасників у 2013 – 2014 роках в сусідніх приміщеннях підтверджується копіями договорів суборенди, укладених Дочірнім підприємством (інформація з обмеженим доступом) з:

- ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» щодо використання кімнат № 6, 8 загальною площею 36 кв.м. під офіс (договори суборенди від 01.02.2013 № 42 та від 01.03.2014 №50);

- ПП «Антрацит Сталь» щодо використання кімнати № 10 загальною площею 18.1 кв.м. під офіс (договори суборенди від 01.02.2013 № 46 та від 01.01.2014 № 2).

ТОВ «Антрацит Сталь» та ТОВ «Антрацит Кепітал» пов'язані відносинами контролю через Лебеду А.В., який володіє частками статутного капіталу цих підприємств у розмірі 100% та 50% відповідно, та є керівником цих підприємств.

Відповідно до плану розміщення кімнат, який додано до договорів суборенди, кімнати № 6, 8, 10 є суміжними та мають один загальний вхід (через кімнату № 8).

Отже, використовуючи одну електронну пошту, один номер телефону/факсу та розміщуючись в одному приміщенні, користуючись одним комп'ютером, Учасники були обізнані про господарську діяльність один одного.

При цьому, ТОВ «Антрацит Кепітал» (лист від 09.02.2015 № 09/02-1) та ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» (від 09.02.2015 б/н та від 20.08.2015 б/н) підтвердили, що протягом тривалого часу (2012-2014 роки) між ними існували цивільно-правові відносини шляхом укладання договорів (угод, контрактів тощо). Договори щодо купівлі-продажу товару, що був предметом закупівлі на Торгах 1, 2 не укладались.

4. Певні документи, які були подані Учасниками у складі цінових пропозицій на Торги 1, 2 та зразки яких Замовником не надавались, мають нехарактерну для такого випадку схожість у зовнішньому оформленні, структурі, текстовому змісті.

Так,

- конверти Учасників мають ідентичне оформлення (текст «Найменування», «Місцезнаходження», «Назва предмету закупівель», «Адреса» однаково підкреслено; в аббревіатурі «ЕДРПОУ» однаково зазначено «Е» замість «Є»).

- гарантійні листи, в яких Учасники гарантують відсутність обставин, «передбачених п.3 ч.1 ст. 17» та «передбачених п.6 ч.1 ст. 17», подані на фірмових бланках, датовані однією датою – 12.09.2014, за оформленням та за змістом ідентичні між собою (однаково зроблено відступ після слова «обставин» перед комою у словосполученні «обставин передбачених», однаково зроблено відступи справа від краю тексту, однаково у сполученні «З повагою .» зроблено відступ перед комою тощо), мають однакову помилку у назві документу («ГАРАНТІЙНИЙ» замість «ГАРАНТІЙНИЙ»);

- довідки про те, що Учасник не зареєстрований в офшорних зонах, подані на фірмових бланках, датовані однією датою – 12.09.2014, ідентичні за оформленням та за змістом;

- довідки, які містять відомості про підприємство (реквізити, повне та скорочене найменування учасника, керівництво – для юридичних осіб, форма власності та юридичний статус, організаційно-правова форма, основні види діяльності) подані у вигляді таблиці та мають однаковий заголовок «КАРТА ПРЕДПРИЯТИЯ» (мова оригіналу), є схожими за оформленням та змістом, а також містять однакові помилки.

Вищенаведені факти ідентичності за оформленням та за змістом гарантійних листів: довідок, які містили відомості про підприємства; довідок, про те, що Учасник не зареєстрований в офшорних зонах, виключають можливість того, що зазначені документи, подані Учасниками для участі у Торгах 1, 2, готувалися кожним з них окремо і без обміну інформацією між ними.

За поясненнями ТОВ «Антрацит Кепітал» (лист від 09.02.2015 № 09/02-1), документи у складі цінкових пропозицій на Торги 1 готувались директором Лебедею А.В., використовувались зразки, передбачені конкурсною документацією, інші документи виконувались у довільній формі. Треті особи до формування цінкових пропозицій для участі у Торгах 1 не залучались. Стосовно схожості в оформленні документів Учасників ТОВ «Антрацит Кепітал» обґрунтованих пояснень не надало.

За інформацією ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» (листи від 09.02.2015 б/н та від 20.07.2015 б/н), підготовку документів, які були подані ним у складі цінкових пропозицій на Торги 1, 2, здійснювала директор Мухоріна О.В., яка не використовувала шаблонів, крім тих, що передбачені конкурсною документацією. Інші особи та суб'єкти господарювання до підготовки та збору документів на Торги 1, 2 не залучались.

Стосовно схожого оформлення Учасниками документів у складі конкурсних пропозицій на Торги 1, 2 ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» пояснило наступне:

- зразки гарантійних листів та «КАРТУ ПРЕДПРИЯТИЯ» (мова оригін) було надано юридичною фірмою (інформація з обмеженим доступом), яка здійснює юридичне обслуговування та правове супроводження на підставі договору від 10.01.2014 № 3/0114 про надання юридичних та аудиторських послуг (лист від 09.02.2015 б/н). Проте, зазначені зразки ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» не надало.

Водночас, в іншому листі (від 20.07.2015 б/н) ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» зазначило, що збирало тендерну документацію самостійно, домовленостей чи договорів стосовно підготовки документів до торгів з третіми особами не укладалось, усі необхідні документи були власноручно виготовлені Мухоріною О.В. Разом з тим, «... схожість в оформленні документації зумовлюється спільним офісом з ТОВ «Антрацит Кепітал», а також спільним комп'ютером у приймальні, у зв'язку з чим і форми, що готувались керівниками підприємств є подібними».

Враховуючи те, що Учасники розміщувались в одному приміщенні, користувались одним комп'ютером, вищенаведені пояснення вказують на те, що цінкові пропозиції готувались спільно однією особою або один із наведених вище суб'єктів господарювання використовував шаблони довідок іншого як зразки для підготовки власних довідок.

Отже, вищезазначене свідчить про спільну підготовку конкурсних пропозицій Учасниками.

5. У розділі «Технічні вимоги» до запиту цінкових пропозицій на Торги 1, 2 Замовником вимагалось від Учасників підтвердити зазначені рівні якісних показників (клас (фракція), зольність, вологість предмета закупівлі Сертифікатами незалежних сертифікованих лабораторій.

Наявність зазначених документів на товар у Учасників дає впевненість Замовнику в якості товару, який пропонується ними на Торгах 1, 2.

5.1. У складі конкурсних пропозицій на Торги 1:

- ТОВ «Антрацит Кепітал» надало копію документа, яким лабораторія ІП «СЖС Україна» (сmt. Кушугум Запорізький р-н Запорізька обл.) підтвердила якісні показники вугілля (вміст сірки, золи, вологи, вихід летючих речовин) («Отчет об инспекции» (мова оригін) № ЗА 1420-0159 від 31.01.2014);

- ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» документи незалежних сертифікованих лабораторій щодо якості вугілля не надало.

5.2. У складі конкурсних пропозицій на Торги 2:

- ТОВ «Антрацит Кепітал» надало копію Сертифікату від 31.08.2014 № 429, виданого (інформація з обмеженим доступом) на вантаж (дріб'язок коксовий марки МК 2), яким підтверджено якісні показники коксового дріб'язку (масова частка загальної вологи, зольність, масова частка кусків розміром більше ніж 10 мм). Тим самим ТОВ «Антрацит

Кепітал» надало гарантії Замовнику, що у разі його перемоги у Торгах 2, ним буде придбано у постачальників (інформація з обмеженим доступом) дріб'язок коксовий необхідної марки (або еквівалент) з якісними характеристиками, які відповідають вимогам Замовника.

- ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» Сертифікати незалежних сертифікованих лабораторій не надало.

Отже, приймаючи участь у Торгах 1, 2 без наявності документів незалежних сертифікованих лабораторій щодо якості предмету закупівлі, які вимагались Замовником. ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» не було зацікавлено у перемозі на Торгах 1, 2.

ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» було технічним учасником Торгів 1, 2.

Тобто, ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» ще на стадії підготовки цінових пропозицій не мало на меті перемогти у Торгах 1, 2. Зазначене свідчить, що конкуренція між Учасниками на Торгах 1, 2 була формальною, та як наслідок була усунена.

6. Про формальну участь та незацікавленість ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» у перемозі на Торгах 1, 2 свідчить і наступний факт.

Замовником вимагалась від Учасників довідка з Державної податкової інспекції про відсутність заборгованості з податків і зборів (обов'язкових платежів), дійсна на дату розкриття пропозицій.

ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» у складі цінових пропозицій на Торги 1, 2 надало копію листа від 16.09.2014 № 7467/08-29-11-02-15 ДПІ в Орджонікідзевському районі м. Запоріжжя ГУ Міндоходів у Запорізькій області, згідно з яким, станом на 15.09.2014 ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» (інформація з обмеженим доступом).

7. У додатку 2 до запиту цінових пропозицій на Торги 2 Замовником було надано Цінову форму «Пропозиція».

Подані обома Учасниками Цінові форми «Пропозиція» схожі за оформленням та відрізняються від шаблонної форми, наданої Замовником.

Так:

- в тексті «ДОДАТОК №2 До запиту цінових пропозицій» обома Учасниками словосполучення «До запиту ...» починається з великої літери «Д», при цьому Замовником в зазначеному словосполученні застосовано маленьку букву «д»:

- над таблицею у обох Учасників однаково зазначено предмет закупівлі «Кокс і напівкокс код 19.10.1 за ДК016-2010 марка МК-2», в той час, як Замовником вимагалась марка КМ (13-25);

- в інформації, викладеній над таблицею, обома Учасниками однаково не проставлено кому та зроблено подвійний відступ після назви Учасника перед словом «надаємо».

Наведене свідчить про обмін інформацією між Учасниками під час підготовки та участі в Торгах 2.

8. Згідно з Інструкцією з підготовки цінових пропозицій на Торги 1, 2, наданої Замовником у Додатку № 1 до запиту цінових пропозицій, єдиним критерієм оцінки, за яким визначається переможець, є ціна.

8.1. За інформацією ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» (лист від 27.03.2015 б/н), вартість предмета закупівлі на Торги 1 визначалась директором шляхом «додавання до вартості закупівлі витрат, понесених ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой»». Проте, підтверджуючих документів щодо зазначеного розрахунку ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» не надало.

Крім того, ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» протягом 2014 року не закуповувало та не реалізовувало товар, що був предметом Торгів 1; ціни на цей товар не встановлювало.

ТОВ «Антрацит Кепітал» (лист від 09.02.2015 № 09/02-1) зазначило, що «...вартість предмета закупівлі формувалась виходячи з ринкової ціни товару та послуг з доставки. Вартість товару відповідає ринковій вартості вугілля кам'яного на дату проведення Торгів 1...» (мова оригін.).

В додаток до листа ТОВ «Антрацит Кепітал» надало копію експертного висновку № ОИ-29 від 29.01.2015 щодо ринкової вартості вугілля антрацитового марки АМ (13-25мм) станом на 01.10.2014 та 28.01.2015, тобто вже після проведення Торгів 1, наданого за його зверненням Запорізькою торгово-промисловою палатою.

Підтверджуючих документів щодо ринкових цін на товар, розрахунку ціни товару, закупівлі товару (прайс-листи, довідки, специфікації, товарно-транспортні накладні тощо) ТОВ «Антрацит Кепітал» не надало. Запитів щодо визначення ринкової вартості вугілля у 2014 році від ТОВ «Антрацит Кепітал» до Запорізької торгово-промислової палати не надходило (лист від 09.02.2016№05.6.1/90).

Водночас, порівняльний аналіз цін на вугілля, які діяли на ринку у липні – вересні 2014 року, розміщених на сайті «Обзор рынка угля и кокса» (мова ориг.) адреса <http://coal-coke.at.ua/index/ceny/0-14> у розділі «Цены», «Ценовая ситуация на угле. Ценовая ситуация по энергетическим углям в Украине (январь 2014г. – октябрь 2014г.)» (мова оригін), та цін, запропонованих Учасниками на Торги 1, наведено у таблиці 1.

Таблиця 1

Ціни на енергетичне вугілля марки АМ в Україні, грн./тн (без ПДВ)				Ціна на вугілля АМ (13-25мм) запропонована на Торги 1, грн./тн (без ПДВ)	Співвідношення запропонованої ціни до цін, що діяли на ринку у серпні-вересні 2014 року, %	Ціна на вугілля АМ (13-25мм) запропонована на Торги 1, грн./тн (без ПДВ)	Співвідношення запропонованої ціни до цін, що діяли на ринку у серпні-вересні 2014 року, %
липень 2014 року	серпень 2014 року	вересень 2014 року	ТОВ «Антрацит Кепітал»				
мін	670,32	1284	1275	1750	27%	1841,67 ₴	31%
макс	787,92	1439,67	1444,11		18%		22%

Дані таблиці 1 свідчать, що ціна на вугілля кам'яне АМ (13-25 мм), запропонована ТОВ «Антрацит Кепітал», перевищувала на 18% максимальний рівень цін на вугілля АМ, які діяли на ринку у серпні – вересні 2014 року.

За результатами аналізу цін на вугілля АМ (13-25 мм), запропонованих іншими суб'єктами господарювання під час участі у торгах, проведених у серпні – вересні 2014 року, (галузь: Енергетика, паливо, хімія), результати яких розміщені на веб-порталі Міністерства економічного розвитку і торгівлі України (адреса <https://tender.me.gov.ua/EDZFrontOffice/menu/uk/announce/acceptsearch/>), та цін, запропонованих Учасниками на Торги 1, встановлено, що ціна на вугілля кам'яне АМ (13-25 мм), запропонована ТОВ «Антрацит Кепітал», перевищувала на 17% максимальний рівень цін, запропонованих іншими учасниками, які стали переможцями під час участі у торгах, проведених у серпні – вересні 2014 року (див. Таблицю 2).

Таблиця 2

№	№ ВДЗ	№ оголошення	Замовник	Учасник (переможець)	Дата акцепту	Сума закупівлі (з ПДВ) грн.	Кількість товару, тн	Ціна на вугілля АМ(13-25 мм) запропонована учасником (з ПДВ), грн./тн, умови поставки
1.	54 (31.07.2014) 31.07.2014	150337	Центр зв'язку та управління ДСУ з надзвичайних ситуацій, Київська обл. м. Переяслав-Хмельницький	ФОП Пальчик О.О., м. Харків	22.08.2014	156492	183	1134 грн/тн
2.	69 (21.08.2014), 21.08.14	157123	Управління освіти Орджонікідзевського МВК Дніпропетровської області	ТОВ «Торгово-промисловий комплекс «Укрпроменерго» м. Орджонікідзе	18.08.2014	299880	166,6	1800 грн/тн (доставка до п. призн. оплата за фактом поставки протягом 7 днів)
3.	91 (23.09.2014), 23.09.14	168367	Військова частина 1491 ДПС України м. Бердянськ	ТОВ «Донвуглересурси» м. Донецьк	18.09.2014	422520	280	1509 грн/тн (доставка до п. призн. оплата за фактом поставки, відстрочка платежу 30 днів)
				Херсонська обл., м. Генічеськ		1 лот	25	

				Запорізька обл., Якимівський р-н, смт. Кирилівка		2 лот	20	
				Запорізька обл., смт. Приазовськ		3 лот	40	
				Запорізька обл., м. Приморськ		4 лот	5	
				Запорізька обл., м. Бердянськ		5 лот	40	
				Херсонська обл., Генічеський р-н, с. Чонгар		6 лот	80	
				Херсонська обл., Новотроїцький р-н, с. Благовіщенка		7 лот	30	
				Запорізька обл., м. Мелітополь		8 лот	40	
4.	92 (24.09.2014), 24.09.14	168822	КЗ "Новомиколаївська СЗОШ "Паросток" Запорізької облради	ТОВ "Антрацит Кепітал" м. Запоріжжя	19.09.2014	199500	95	2100 грн/тн (доставка до п. призн., передплата)
				Запорізька обл., смт. Новомиколаївка		в т.ч.	40	
				Запорізька обл., смт. Новомиколаївка			39,85	
				Запорізька обл., смт. Новомиколаївка			15,15	

Аналіз цінової поведінки Учасників Торгів 1 вказує на те, що цінова пропозиція ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» формувалась орієнтуючись на цінову пропозицію ТОВ «Антрацит Кепітал». Тобто, ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» встановило в ціновій пропозиції вищу ціну (на 110 грн/тн з ПДВ або 5,2 %), ніж у ТОВ «Антрацит Кепітал», що забезпечило останньому перемогу в Торгах 1.

Вищезазначені факти, враховуючи відсутність у ТОВ «Антрацит Кепітал» та ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» економічного обґрунтування запропонованих цін на вугілля та дріб'язок коксовий, свідчать про незацікавленість ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» в результатах Торгів 1, 2 та впевненість ТОВ «Антрацит Кепітал» в перемозі.

8.2. За поясненнями ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» (лист від 20.07.2015 б/н), протягом 2014 року закупівля/реалізація ним товару, що був предметом закупівлі на Торгах 2, не відбувалися. Розрахунок вартості товару на Торги 2 здійснювала Мухоріна О.В. самостійно «з урахуванням статистичних даних оціночної вартості товарів, викладених у звітах Головного управління статистики у Запорізькій області. Розрахунки вартості товарів у письмовому варіанті не збереглися».

Такі пояснення спростовуються наступною інформацією Головного управління статистики у Запорізькій області (лист від 05.01.2016 № 05-08/01):

- на офіційному сайті Головного управління статистики у Запорізькій області розміщується інформація стосовно індексів споживчих цін на окремі групи товарів (зокрема, «Кам'яне вугілля» різних марок) та послуг. Інформація стосовно середніх цін надається на відповідний запит;

- у 2014 році ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» та ТОВ «Антрацит Кепітал» за довідками стосовно середніх цін не зверталися;

- розраховані управлінням середні ціни призначені лише для розрахунків індексів цін на споживчі товари та послуги і не можуть бути підставою, зокрема для обґрунтування цінових пропозицій та визначення переможців під час проведення конкурсних торгів.

За результатами проведеного дослідження цін на ринку дріб'язку коксового встановлено, що ціни, за якими реалізовувався дріб'язок коксовий марки МК2 у Запорізькій області у період з 01.08.2014 по 25.09.2014, становили від 885 грн до 1050 грн/тн (без ПДВ).

Проте, ТОВ «Антрацит Кепітал» було запропоновано ціну на дріб'язок коксовий марки МК2 у розмірі 1250 грн/тн без ПДВ, яка перевищувала на 19% максимальний рівень цін, які діяли на ринку у Запорізькій області.

Аналіз цінової поведінки Учасників Торгів 2 вказує на те, що цінова пропозиція ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» формувалась орієнтуючись на цінову пропозицію ТОВ «Антрацит Кепітал». Тобто, ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» встановило в ціновій пропозиції вищу ціну

(на 48 грн/тн з ПДВ або 3,2 %), ніж у ТОВ «Антрацит Кепітал», чим забезпечило останньому перемогу у Торгах 2.

Сукупність вищенаведених фактів не можливо пояснити випадковим збігом обставин. Зазначені факти свідчать про узгодженість дій ТОВ «Антрацит Кепітал» та ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» під час участі у Торгах 1, 2 внаслідок чого конкуренцію між ними було усунуто, а право на укладання договорів було отримано не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати названих торгів.

Якщо б Учасники діяли в умовах конкуренції, вони б пропонували інші тендерні пропозиції, ціни в яких були б наближені до тих, що діяли на ринку.

Підпунктом 31 пункту 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» визначено, що торги (конкурсні торги) - це здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів (конкурсних торгів) згідно з процедурами, встановленими цим Законом.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» економічна конкуренція характеризується як змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання ...".

Дії ТОВ «Антрацит Кепітал» та ТОВ «Торговий дім «Запоріжнафтострой», які полягали в погодженні своїх конкурсних пропозицій під час участі у процедурі запиту цінових пропозицій на закупівлю вугілля кам'яного (номер оголошення 161329, опублікованого у «Віснику державних закупівель» №77 від 03.09.2014), проведеної комунальним закладом «Новомиколаївська спеціальна загальноосвітня школа-інтернат «Паросток» Запорізької обласної ради, 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, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

Дії ТОВ «Антрацит Кепітал» та ТОВ «Торговий дім «Запоріжнафтострой», які полягали в погодженні своїх конкурсних пропозицій під час участі у процедурі запиту цінових пропозицій на закупівлю коксу і напівкоксу з кам'яного вугілля, лігніту й торфу; вугілля ретортного (номер оголошення 161290, опублікованого у «Віснику державних закупівель» №77 від 03.09.2014), проведеної комунальним закладом «Новомиколаївська спеціальна загальноосвітня школа-інтернат «Паросток» Запорізької обласної ради, 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, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

Відповідно до пункту 26 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 14 березня 2012 року №169-р, (зі змінами), територіальним відділенням рекомендованими листами від 19.05.2016 № 03-18/02-1061 та № 03-18/02-1060 було надіслано ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» та ТОВ «Антрацит Кепітал», відповідно, копію подання від 18.05.2016 № 03-65-спр про попередні висновки по справі № 03/05-16 для надання доказів, клопотань, пояснень та заперечень стосовно результатів розгляду справи.

Рекомендований лист від 19.05.2016 № 03-18/02-1060, надісланий ТОВ «Антрацит Кепітал», повернувся на адресу територіального відділення з відміткою у довідці щодо причин повернення: «За зазначеною адресою не проживає».

У зв'язку з неможливістю вручення ТОВ «Антрацит Кепітал» копії подання про попередні висновки по справі, 30 травня 2016 року територіальним відділенням було розміщено інформацію щодо попередніх висновків по справі на офіційному веб-сайті Антимонопольного комітету України (<http://www.amc.gov.ua>) із зазначенням дати, часу і місця розгляду справи.

Докази, клопотання, заперечення стосовно результатів розгляду справи ТОВ «Антрацит Кепітал» не надало.

Листом від 06.06.2016 б/н ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» надіслало свої заперечення, згідно з якими, зазначене підприємство не погоджується з висновками територіального відділення, вважає їх незаконними та протиправними, а накладення штрафу безпідставним.

У листі від 06.06.2016 б/н ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» посилається на Рішення господарського суду Запорізької області від 16.04.2015 та Постанову Донецького апеляційного господарського суду від 14.07.2015, якими було відмовлено в задоволенні позову прокурора Новомиkolaївського району Запорізької області в інтересах Департаменту освіти і науки Запорізької обласної державної адміністрації до Комунального закладу «Новомиkolaївська спеціальна загальноосвітня школа-інтернат «Паросток» Запорізької обласної ради та ТОВ «Антрацит Кепітал» про визнання недійсним протоколу № 31 комітету з конкурсних торгів від 19.09.2014 та договору про закупівлю від 01.10.2014 № 34 на придбання вугілля кам'яного.

За твердженням ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой», суди першої та апеляційної інстанції вказали, що наступні обставини: обидва учасники надали однакового зразка картки підприємств (співпадають номери телефонів, факсимільного зв'язку та адреса електронної пошти, учасники розташовані за однією адресою); гарантійні листи від однієї дати, містять однаковий текст, однаковий номер телефону виконавця, не можуть свідчити про порушення вимог **Закону України «Про захист економічної конкуренції»**.

Територіальне відділення не погоджується з запереченнями ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» в силу наступного.

Господарський суд Запорізької області та Донецький апеляційний господарський суд не вказували на те, що схожість у пропозиціях конкурсних торгів, поданих Учасниками на Торги 1, не може свідчити про порушення вимог саме Закону України «Про захист економічної конкуренції», йшлося про Закон України «Про здійснення державних закупівель».

Пунктом 5 статті 7 Закону України «Про здійснення державних закупівель» визначено, що Антимонопольний комітет України здійснює контроль у сфері державних закупівель в межах своїх повноважень, визначених Конституцією та законами України.

Стаття 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» визначає основні завдання Антимонопольного комітету України до яких, зокрема, відноситься:

- здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції;
- здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель.

Відповідно до пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

Недодержання процедури проведення конкурсної закупівлі замовником є порушенням законодавства у сфері державних закупівель, а не законодавства про захист економічної конкуренції.

Законодавство про захист економічної конкуренції не пов'язує застосування передбаченої ним відповідальності за порушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів, від наявності будь-яких порушень законодавства про здійснення державних закупівель.

Водночас зазначаємо, що докази антиконкурентної узгодженої поведінки Учасників ґрунтуються не тільки на схожостях у оформленні Учасниками пропозицій конкурсних торгів на Торги 1, 2. Висновки, щодо порушення Учасниками Торгів 1, 2 законодавства про захист економічної конкуренції зроблено на підставі низки фактів, в тому числі: порядку встановлення ціни, пропонування Учасниками на Торги 1, 2 товарів за цінами, що значно перевищували ринкові у Запорізькій області, цивільно-правових відносин між Учасниками, потенційної можливості реального виконання кожним з Учасників зроблених ними пропозицій тощо.

Частиною другою статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинення зазначеного порушення передбачена відповідальність у вигляді накладання штрафу 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.

На вимоги територіального відділення від 03.03.2016 № 03-18/02-541 та № 03-18/02-542 інформацію про дохід (виручку) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2015 рік Учасники не надали.

Відповідно до абзацу другої частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у разі потреби розмір доходу (виручки) може бути визначений органами Антимонопольного комітету України на підставі адміністративної інформації, отриманої з інших джерел.

За інформацією Запорізької об'єднаної державної податкової інспекції ГУ ДФС у Запорізькій області (лист від 28.03.2016 № 1015/08-29-12-02-10):

- згідно з «Податковою декларацією з податку на прибуток підприємства за 2015 рік», дохід ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» (інформація з обмеженим доступом);
- ТОВ «Антрацит Кепітал» за 2015 рік не звітувало.

Відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу органів Антимонопольного комітету України, голови його територіального відділення не надав розмір доходу (виручки), штраф, передбачений абзацом 2 частини другої цієї статті, накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

При визначенні розміру штрафу враховано, що:

- ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» та ТОВ «Антрацит Кепітал» порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій вчинили вперше;
- розмір цінової пропозиції на Торги 1 встановлено ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» - 338130,61 грн, ТОВ «Антрацит Кепітал» - 321300,00 грн;
- розмір цінової пропозиції на Торги 2 встановлено ТОВ «ТД «Запоріжнафтострой» - 205884,00 грн, ТОВ «Антрацит Кепітал» - 199500,00 грн.

На підставі вищевикладеного, керуючись статтею 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482 (зі змінами), пунктами 31, 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року №5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 14 березня 2012 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Запорізького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «Антрацит Кепітал» та товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Запоріжнафтострой», які полягали в погодженні своїх конкурсних пропозицій під час участі у процедурі запиту цінових пропозицій на закупівлю вугілля кам'яного (номер оголошення 161329, опублікованого у «Віснику державних закупівель» №77 від 03.09.2014), проведеної комунальним закладом «Новомиколаївська спеціальна загальноосвітня школа-інтернат «Паросток» Запорізької обласної ради, 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, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

2. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «Антрацит Кепітал» та товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Запоріжнафтострой», які полягали в погодженні своїх конкурсних пропозицій під час участі у процедурі запиту цінових пропозицій на закупівлю коксу і напівкоксу з кам'яного вугілля, лігніту й торфу; вугілля ретортного (номер оголошення 161290, опублікованого у «Віснику державних закупівель» №77 від 03.09.2014), проведеної комунальним закладом «Новомиколаївська спеціальна загальноосвітня школа-інтернат «Паросток» Запорізької обласної ради, 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, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

3. За вчинення порушення, зазначеного в пункті 1 рішення, накладити штрафи на:

- товариство з обмеженою відповідальністю «Антрацит Кепітал» (69037, м. Запоріжжя, вул. 40 років Радянської України, буд. 39-А, офіс 6; код ЄДРПОУ 37648269), відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) грн.;

- товариство з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Запоріжнафтострой» (69037, м. Запоріжжя, вул. 40 років Радянської України, буд. 39-А, офіс 33; код ЄДРПОУ 37891831), відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) грн.

4. За вчинення порушення, зазначеного в пункті 2 рішення, накладити штрафи на:

- товариство з обмеженою відповідальністю «Антрацит Кепітал» (69037, м. Запоріжжя, вул. 40 років Радянської України, буд. 39-А, офіс 6; код ЄДРПОУ 37648269), відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у розмірі 60 000 (шістдесят тисяч) грн.;

- товариство з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Запоріжнафтострой» (69037, м. Запоріжжя, вул. 40 років Радянської України, буд. 39-А, офіс 33; код ЄДРПОУ 37891831), відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у розмірі 60 000 (шістдесят тисяч) грн.

Відповідно до частини третьої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу надіслати до територіального відділення Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова адміністративної колегії



О.М. Білий