



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ
ЧЕРНІГІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

17 серпня 2018 року

м. Чернігів

№ 75/7/29-р/к

Справа № 02-05/29-2017

Про закриття провадження
у справі

Адміністративна колегія Чернігівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 02-05/29-2017(далі-Справа) про порушення Фізичною особою-підприємцем Геворгян Араратом Арамаїсовичем та Фізичною особою-підприємцем Мкртчяном Володею Данієловичем законодавства про захист економічної конкуренції та подання юридичного сектору від 02.08.2018 № 75/9-пв/к,

ВСТАНОВИЛА:

(1) Розпорядженням адміністративної колегії територіального відділення від 24.10.2017 за № 29-2017/1-рп/к розпочато розгляд справи № 02-05/ 29-2017 за ознаками вчинення ФОП Геворгян Араратом Арамаїсовичем та ФОП Мкртчяном Володею Данієловичем порушення, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів тендеру при закупівлі: «ДК 021:2015:45230000-8 - Будівництво трубопроводів, ліній зв'язку та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг; вирівнювання поверхонь» (ідентифікатор закупівлі UA-2017-08-09-001811-b) (далі – Тендер), проведеної Управлінням житлово-комунального господарства Чернігівської міської ради (далі - Замовник) (ідентифікаційний код 03366374, місцезнаходження: 14000, м. Чернігів, вулиця Ремісника, 19) (далі – Замовник), за результатами розгляду звернення прокуратури Чернігівської області (далі – Прокуратура) від 19.09.2017 вих. № 8471 вих. 17, вх. від 25.09.2017 № 01-11/41-36-ЧП.

(2) Відповідачі у Справі є суб'єктами господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» і до них можливе застосування цього закону:

- Фізична особа-підприємець Геворгян Арарат Арамаїсович (ідентифікаційний номер 2448112057, місце проживання: м. Чернігів, вулиця Чернишевського, будинок 20, квартира 16) (далі – ФОП Геворгян А.А., Учасник 1, Відповідач). Як вбачається із відомостей Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР), основним видом діяльності Учасника 1 є: будівництво доріг і автострад (код КВЕД 42.11);

- Фізична особа-підприємець Мкртчян Володя Данієлович (ідентифікаційний номер 1850215538, місце проживання: м. Чернігів, проспект Миру, будинок 189, квартира 40) (далі – ФОП Мкртчян В.Д., Учасник 2, Відповідач). Як вбачається із ЄДР, основним видом діяльності Учасника 2 є: будівництво доріг і автострад (код КВЕД 42.11).

(3) Замовником проводились відкриті торги, предмет закупівлі: ДСТУ Б Д.1.1-1:2013: Капітальний ремонт внутрішньобудинкових проїздів по вул. Рокосовського, 21, 17а й вул. Освіти, 26 в м. Чернігів.

Оголошення про проведення Тендеру оприлюднене в системі електронних закупівель «Prozorro» 09 серпня 2017 року 17:55.

Очікувана вартість предмета закупівлі: 2 612 274 грн. .

Кінцевий строк подання Тендерних пропозицій (дата і час): 25.08.2017 19:00.

Дата та час проведення електронного аукціону: 28.08.2017 з 15:13 до 16:34.

(4) За інформацією електронних закупівель «Prozorro» (лист від 30.10.2017 № 206/3308/06, вх. від 01.11.2017 № 01-14/1613) та ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА» (повідомлення від 07.11.2017 № 551/11, вх. від 13.11.2017 № 01-14/1664), пропозиції для участі у Тендері надали лише Учасники: ФОП Геворгян А.А. - 2 603 607,46 грн., ФОП Мкртчян В.Д. - 2 610 447,34 грн. з електронного майданчика zakupki.prom.ua, при цьому вказали:

- ФОП Геворгян А.А.:

контактні дані відповідальної особи: Арарат Геворгян; телефон: + 380500154634; e-mail, вказаний при реєстрації: ararat264@ukr.net; логін, який використовується для входу: ararat264@ukr.net; IP – адреси, з яких здійснювався вхід до кабінету Учасника 1 та інші дії:

193.0.206.16 – дата входу: 22.08.2017, час входу: 16:32, дії: створення пропозиції,

46.149.93.71 – дата входу: 22.08.2017, час входу: 19:27, дії: внесення змін;

- ФОП Мкртчян В.Д.:

контактні дані відповідальної особи: Володя Мкртчян; телефон: + 380935870961; e-mail, вказаний при реєстрації: volodyad2017@ukr.net; логін, який використовується для входу: volodyad2017@ukr.net; IP – адреса, з якої здійснювався вхід до кабінету Учасника 2 та інші дії: 193.0.206.16 – дата входу: 23.08.2017, час входу: 10:42, дії: створення пропозиції.

За повідомленням провайдера – ТОВ «ОСНОВА-ТВ» (від 08.12.2017 вих. № 285/пв, вх. від 08.12.2017 № 02-01/1788) IP – адреси: 193.0.206.16 та 46.149.93.71 є адресами колективного використання із застосуванням технології трансляції мережевих адрес та не закріплені за конкретним суб'єктом господарювання/фізичною особою, що означає велику вірогідність одночасного використання адреси багатьма абонентами мережі; діючі договори із ФОП Геворгяном А.А. та ФОП Мкртчяном В.Д. відсутні.

Наведене вище не підтверджує попередню домовленість між Учасниками щодо їх підготовки до Тендеру та участі у ньому.

(5) Протокольним рішенням Замовника від 29.08.2017 за № 209 переможцем Тендеру визначено ФОП Геворгян А.А. та прийнято рішення про намір укласти договір із ним.

(6) 11.09.2017 Замовник укладає із Учасником 1 Договір № 6060-251 щодо капітального ремонту внутрішньобудинкових проїздів по вулицях Рокосовського 21 і 17а та Освіти, 26 в місті Чернігів на загальну суму 2 603 607,46 грн.

(7) Прокуратура у зверненні звертає увагу, що в текстах гарантійних листів Відповідачів, наданих Замовнику згідно із додатком № 3 до Тендерної документації (затвердженої протокольним рішенням Замовника від 09.08.2017 за № 202) (далі – ТД), «відсутні коми в одних і тих самих місцях»: перед словами: «який» та «що» - може вказувати, зокрема, на неуважність особи, що набирала текст на комп'ютері; «застосовані однакові невірні звороти»: «...вартість пропозиції включає в себе повний комплект робіт, які є необхідними для виконання робіт згідно предмету закупівлі...» - в тексті абзацу четвертого пункту 6 «Інформація про технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі» розділу 3 «Інформація з підготовки тендерної пропозиції» ТД зазначено:

«...вартість тендерної пропозиції учасника включає в себе повний комплекс робіт, які є необхідними для виконання робіт згідно предмету закупівлі...»; «в документах «Відомості про учасника» допущені однакові технічні помилки: «Адреса електронної пошти», «Найменування банку, що обслуговуєУчасника...» - також може свідчити про неухважність певної особи при формуванні тексту документу.

Ознака схожості(описка) не є єдиним достатнім доказом наявності попередньої змови (антиконкурентних узгоджених дій) Учасників, оскільки висновок про вчинення Учасниками антиконкурентних узгоджених дій, спрямованих на спотворення результатів торгів, не може ґрунтуватися лише на наявності спільних особливостей в оформленні окремих документів (технічних пропозицій), які входили до складу пропозицій, наданих Відповідачами для участі у Тендері.

(8) У зверненні вказано, що Учасники надали Замовнику довідки про забезпечення безперебійного виготовлення необхідної кількості асфальтобетону (далі – Довідки) від однієї дати та з послідовними вихідними номерами, видані ТОВ «ЧЕРНІГІВАГРОШЛЯХБУД» та ТОВ «АГРОТРАНС-ПІВНІЧ».

Дійсно, Відповідачі отримали Довідки:

ТОВ «ЧЕРНІГІВАГРОШЛЯХБУД» 21 серпня 2017 року за №№: ФОП Геворгян А.А. - 833, ФОП Мкртчян В.Д. - 834,

ТОВ «АГРОТРАНС-ПІВНІЧ» 22 серпня 2017 року за №№: ФОП Геворгян А.А. - 71, ФОП Мкртчян В.Д. - 72.

За поясненнями, наданими:

ТОВ «ЧЕРНІГІВАГРОШЛЯХБУД» (від 20.11.2017 вих. № 990, вх. від 20.11.2017 № 01-14/1631), 21 серпня 2017 року до товариства надійшли листи від Учасників (ФОП Геворгян А.А. – вх. № 67, ФОП Мкртчян В.Д. – вх. № 68) про надання Довідок, у відповідь на що підприємці отримали Довідки: ФОП Геворгян А.А. – за № 833, ФОП Мкртчян В.Д. – за № 834.

Одночасно ТОВ «ЧЕРНІГІВАГРОШЛЯХБУД» надало копії витягів із журналів реєстрації вхідної та вихідної кореспонденції, згідно яких:

- ФОП Геворгян А.А. звертався за Довідкою 21.08.2017, а ФОП Мкртчян В.Д. – 21.08.2017, 07.09.2018 – тричі (вх. №№ 70, 71, 72) та 12.09.2017 (вх. № 77);

- Довідки отримували ФОП Геворгян А.А.: 18.08.2017 №№ 827 та 829, 21.08.2017 № 833; ФОП Мкртчян В.Д.: 18.08.2017 № 830, 21.08.2017 № 834.

ТОВ «АГРОТРАНС-ПІВНІЧ» (від 26.10.2017 вих. № 84, вх. від 30.10.2017 № 01-14/1604), на адресу товариства 22 серпня 2017 року надійшли запити Відповідачів про надання Довідок (вх. №№ ФОП Геворгян А.А. – 21, ФОП Мкртчян В.Д. – 20), на які підприємці отримали Довідки за вих. №№ 71 та 72 відповідно.

За записами, зафіксованими журналами реєстрації вхідної та вихідної кореспонденції ТОВ «АГРОТРАНС-ПІВНІЧ» (копії витягів із яких надало товариство):

- ФОП Геворгян А.А. звертався за Довідкою 15.08.2017 (вх. № 12), 18.08.2017 - двічі (вх. №№ 15 та 19) та 21.08.2017; ФОП Мкртчян В.Д. – 18.08.2017 (вх. № 17), 22.08.2017 та 12.09.2018 (вх. № 23);

- отримали Довідки: ФОП Геворгян А.А.: 18.08.2017 № 70, 22.08.2017 № 71; ФОП Мкртчян В.Д.: 18.08.2017 № 69, 22.08.2017 № 72, 07.09.2017 №№ 75, 76, 77, 78, 79.

За наданою ТОВ «ЧЕРНІГІВАГРОШЛЯХБУД» та ТОВ «АГРОТРАНС-ПІВНІЧ» інформацією, Довідки отримують і інші (крім Учасників) суб'єкти господарювання.

Тобто, отримання Відповідачами Довідок в один день та за послідовними номерами не підтверджує їх домовленість щодо участі у Тендері.

(9) Вимогами пункту 1 розділу 3 ТД Учасників зобов'язано надати Замовнику довідку обслуговуючого банку про наявність рахунку та відсутність простроченої заборгованості – Відповідачі надали довідки: ФОП Геворгян А.А. - відділення № 1 ПАТ «ПЕРШИЙ УКРАЇНСЬКИЙ МІЖНАРОДНИЙ БАНК» в м. Чернігів від 22.08.2017 № СГ-

52/65, ФОП Мкртчян В.Д. – регіонального відділення ПАТ «Акціонерний банк «ПІВДЕННИЙ» в м. Чернігів від 15.08.2017 № 214-43026БТ.

Це також не підтверджує взаємний обмін інформацією між Учасниками Тендеру.

(10) ФОП Геворгян А.А. та ФОП Мкртчян В.Д. розраховували ціни своїх пропозицій, враховуючи вимоги додатку 7 до ТД: відповідно до ДСТУ Б Д.1.1- 1:2003 «Правила визначення вартості будівництва», застосовуючи розмір кошторисної заробітної плати 4 900 грн., що відповідає середньому розряду складності робіт 3,8.

Учасники надали Замовнику розраховані «Договірні ціни», до яких включено:

ФОП Геворгян А.А. (2 603 607,46 грн.):

- прямі витрати (2 347 556,11 грн.), в тому числі: заробітна плата (171 667,84 грн.), вартість матеріальних ресурсів (1 970 945,69 грн.), вартість експлуатації будівельних машин і механізмів (204 942,58 грн.);
- загальновиробничі витрати (32 262,39 грн.);
- витрати на зведення (пристосування) та розбирання титульних тимчасових будівель і споруд (73 774,37 грн.);
- прибуток (19 834,22 грн.);
- податки, збори, обов'язкові платежі, встановлені чинним законодавством і не враховані складовими вартості будівництва (130 180,37 грн.).

ФОП Мкртчян В.Д. (2 610 4477,34 грн.):

- прямі витрати (2 020 548,84 грн.), в тому числі: заробітна плата (171 667,84 грн.), вартість матеріальних ресурсів (1 711 110,87 грн.), вартість експлуатації будівельних машин і механізмів (137 770,13 грн.);
- загальновиробничі витрати (102 860,29 грн.);
- прибуток (20 112,51 грн.);
- кошти на покриття ризику (31 851,14 грн.);
- податок на додану вартість (435 074,56 грн.).

Наведені вище розрахунки Учасників підтверджують формування ціни пропозиції окремо кожним Відповідачем та не свідчать про обмін інформацією між ними під час підготовки до Тендеру.

(11) На запити територіального відділення Відповідачі повідомили про відсутність між ними договірних відносин протягом 2015-2017 років (листи: ФОП Геворгян А.А. від без дати грудня 2017 року вих. № 3, вх. від 15.12.2017 № 01-14/1811; ФОП Мкртчян В.Д. від без дати та вих. №, вх. від 13.11.2017 № 01-14/1665) та надали копії договорів, укладених із іншими суб'єктами господарювання:

ФОП Геворгян А.А.:

- Договору постачання будівельних матеріалів від 08.06.2017 № 121/17, укладеного із ТОВ «ЧЕРНІГІВАГРОШЛЯХБУД»,
- Договору постачання будівельних матеріалів від 23.06.2017 № 125/17, укладеного із ТОВ «АГРОТРАНС-ПІВНІЧ»,
- Договору про надання послуг (техніки) від 18.05.2017 № 01/12-17, укладеного із філією «Чернігівська ДЕД ДП «Чернігівський облавтодор»;

ФОП Мкртчян В.Д.:

- Договору постачання асфальтобетонних сумішей від 17.04.2017 № АТП 17-1704/11/1, укладеного із ТОВ «АГРОТРАНС-ПІВНІЧ»,
- Договору постачання будівельних матеріалів від 20.04.2017 № 52/17, укладеного із ТОВ «ЧЕРНІГІВАГРОШЛЯХБУД»,
- Договору про надання послуг (пов'язаних з роботою екскаватора та механізмів під час проведення робіт) від 01.06.2017, укладеного із ФОП Романенком І.І.,
- Договору про надання послуг (пов'язаних з автомобільними перевезеннями (з використанням крана-маніпулятора) під час проведення робіт) від 01.06.2017, укладеного із ФОП Рибкою О.М.,

- Договору про надання транспортних послуг від 01.06.2017 № 1/06, укладеного із ФОП Карцевим В.В.,

- Договору про надання послуг (пов'язаних з роботою автотранспорту, самохідних машин та механізмів під час проведення робіт) від 07.06.2017, укладеного із ТОВ «Шляхо-будівельне управління № 14».

Наведене вище не підтверджує змову та домовленість між Учасниками з метою участі у Тендері.

(12) На вимоги територіального відділення Відповідачі надали інформацію, яка підтверджується Чернігівським об'єднаним управлінням Пенсійного фонду України (листи від 09.01.2018 вих. № 568/12, вх. від 30.01.2018 № 01-14/8-КІ, від 26.01.2018 вих. № 2641/12, вх. від 29.01.2018 № 01-14/5-КІ) та, в свою чергу, не є доказом домовленості між Учасниками під час підготовки до Тендеру, про працюючих у них фізичних осіб.

Так, ФОП Геворгян А.А. надав копії укладених протягом 2016-2017 рр. договорів із:

- Геворгяном Арменом Гудерзовичем - підряду (про виконання будівельно-монтажних та підсобних робіт на об'єктах) та цивільно-правового (про виконання обов'язків дорожнього робітника в період виконання Учасником 1 договорів підряду та контрактів);

- Геворгяном Арутюном Гудерзовичем - підряду (про виконання різних підсобних робіт при асфальтуванні території, будівельно-монтажних та підсобних робіт на об'єктах) та цивільно-правового (про виконання обов'язків дорожнього робітника в період виконання Учасником 1 договорів підряду та контрактів);

- Абрамяном Арманом Гагіковичем - підряду (про виконання різних підсобних робіт при асфальтуванні території, будівельно-монтажних та підсобних робіт на об'єктах) та цивільно-правового (про виконання обов'язків дорожнього робітника в період виконання Учасником 1 договорів підряду та контрактів);

- Йовні Федіром Федоровичем- підряду (про виконання різних підсобних робіт при асфальтуванні території) та цивільно-правового (про виконання обов'язків дорожнього робітника в період виконання Учасником 1 договорів підряду та контрактів);

- Жинжиним Олегом Олександровичем - підряду (про виконання будівельно-монтажних та підсобних робіт на об'єктах);

- Тундою Олександром Леонідовичем - підряду (про виконання будівельно-монтажних та підсобних робіт на об'єктах);

- Тараракою Михайлом Юрійовичем підряду (про виконання будівельно-монтажних та підсобних робіт на об'єктах).

В свою чергу, ФОП Мкртчян В.Д. надав копії наказів та укладених у 2017 році трудових договорів із:

- Кравчуком Олексієм Сергійовичем (від 09.05.2017 № 1, наказ від 05.05.2017 № 4/к про прийняття на посаду дорожнього робітника 4 розряду з 09.05.2017);

- Жураковським Сергієм Євгеновичем (від 09.05.2017 № 2, наказ від 05.05.2017 № 4/к про прийняття на посаду дорожнього робітника 3 розряду з 09.05.2017);

- Левченком Вадимом Вадимовичем (від 09.05.2017 № 3, наказ від 05.05.2017 № 4/к про прийняття на посаду дорожнього робітника 3 розряду з 09.05.2017);

- Сорокою Артемом Вікторовичем (від 09.05.2017 № 4, наказ від 05.05.2017 № 4/к про прийняття на посаду дорожнього робітника 3 розряду з 09.05.2017);

- Козловим Костянтином Андрійовичем (від 09.05.2017 № 5, наказ від 05.05.2017 № 4/к про прийняття на посаду дорожнього робітника 3 розряду з 09.05.2017); Куликом Віктором Михайловичем (від 13.07.2017 № 6, наказ від 13.07.2017 № 5/к про прийняття на посаду дорожнього майстра з 14.07.2017).

(13) Під час проведення збору та аналізу документів у Справі інших обставин, які могли б бути належними доказами узгодження ФОП Геворгяном А.А. та ФОП Мкртчяном В.Д. своєї поведінки під час участі у Тендері, не встановлено.

(14) Основним завданням Антимонопольного комітету України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині здійснення контролю щодо

створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель (статті 3, 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»).

Частиною другою статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлено, що суб'єкти господарювання повинні сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Частиною першою статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що узгодженими діями є, зокрема, укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання; частиною другою цієї статті визначено, що особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.

Узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення чи обмеження конкуренції під час проведення тендеру, тобто спотворити його результати, є антиконкурентними узгодженими діями (пункт 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»), які, в свою чергу, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції (пункт 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

При визнанні вчинення суб'єктами господарювання порушення, передбаченого пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України мають довести в сукупності, зокрема:

- наявність протиправної домовленості (факту змови чи погодження іншим чином) між відповідачами-учасниками закупівель; що предметом такої домовленості був саме зміст цінових пропозицій;
- фактичну відсутність конкурсу/конкуренції при проведенні закупівлі внаслідок узгодження відповідачами-учасниками закупівель відповідної поведінки;
- відсутність будь-яких інших об'єктивних чинників, які можуть позначатись на поведінці відповідачів-учасників закупівель.

(15) Територіальним відділенням не доведено вчинення ФОП Геворгяном А.А. та ФОП Мкртчяном В.Д. порушення, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів тендеру при закупівлі: «ДК 021:2015:45230000-8 - Будівництво трубопроводів, ліній зв'язку та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг; вирівнювання поверхонь» (ідентифікатор закупівлі UA-2017-08-09-001811-b), проведеної Управлінням житлово-комунального господарства Чернігівської міської ради.

(16) Згідно із абзацом шостим 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.

(17) На подання з попередніми висновками у Справі від 02.08.2018 № 75/9-пв/к (надісланого із супровідними листами: ФОП Геворгяну А.А. - № 01-14/1726 та ФОП Мкртчяну В.Д. - № 01-14/1725) зауважень від Відповідачів не надійшло.

Ураховуючи викладене, керуючись статтями 7, 12, 12¹, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48, 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3, 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482 (із змінами), пунктом 36 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 06 травня 1994 року за №90/299 (у редакції

розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Чернігівського обласного територіального відділення

ПОСТАНОВИЛА:

1. Закрити провадження у справі № 02-05/29-2017.

Відповідно до статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення може бути оскаржено до господарського суду Чернігівської області у двомісячний строк з дня одержання копії рішення.

Голова колегії



В. В. Виноградов