



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ЧЕРНІГІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

09 липня 2019 року

м. Чернігів

№ 75/07/05-р/к
Справа № 02-05/05-2019

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ» та фізична особа-підприємець Цвір Андрій Дмитрович (далі разом – Учасники, Відповідачі) взяли участь у торгах при закупівлі: «39160000-1 Шкільні меблі (шкільні парти зі стільцями для навчальних кабінетів початкових класів, у яких буде здійснюватися навчання за програмою «Нова українська школа») (ідентифікатор закупівлі UA-2018-06-25-000570-с)», замовником якої було Управління освіти Чернігівської міської ради (далі – Тендер).

При цьому, як було встановлено територіальним відділенням, Відповідачі узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у Тендері, що, зокрема, підтверджується: поданням Учасниками тендерних пропозицій для участі у Тендері в один день з однієї IP-адреси; пов'язаністю Учасників у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»; наданням Учасниками у складі пропозицій документів, що вимагалися тендерною документацією у запропонованій або у довільній формі, однакових за змістом, способом оформлення, помилками.

За результатами розгляду справи № 02-05/05-2019 дії Відповідачів визнано антиконкурентними узгодженими діями, які стосуються спотворення результатів торгів, що є порушенням пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи: на Товариство з обмеженою відповідальністю «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ» - 20 000 (двадцять тисяч) гривень; на фізичну особу-підприємця Цвіра Андрія Дмитровича - 20 000 (двадцять тисяч) гривень.

Відповідно до пункту 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» вчинення суб'єктами господарювання зазначеного порушення є підставою для відмови цим суб'єктам господарювання в участі в інших процедурах закупівель та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом трьох років після винесення рішення.

Адміністративна колегія Чернігівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення), розглянувши матеріали справи № 02-05/05-2019 (далі – Справа) про порушення Товариством з обмеженою відповідальністю «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ» (далі – ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ», Товариство, Учасник 1,

Відповідач 1) та фізичною особою-підприємцем Цвіром Андрієм Дмитровичем (далі – ФОП Цвір А.Д., Учасник 2, Відповідач 2) законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та подання з попередніми висновками у Справі відділу досліджень і розслідувань від 13.06.2019 № 75/8-пв/к,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

(1) На адресу Відділення надійшло звернення Управління захисту економіки в Чернігівській області Департаменту захисту економіки Національної поліції України (вих. від 12.07.2018 № 5085/39/124/03-2018, вх. від 13.07.2018 № 01-11/23-25-УЗЕ) щодо ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ» та ФОП Цвіра А.Д. під час підготовки та участі у Тендері.

(2) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 20.02.2019 № 75/05-2019/1-рп/к розпочато розгляд справи № 02-05/05-2019 за ознаками вчинення Учасниками 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.

(3) Копія розпорядження про початок розгляду Справи була направлена Відповідачам із супровідними листами від 21.02.2019 ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ» - № 75-02/413/427, ФОП Цвіру А.Д. - № 75-02/414/428.

(4) З метою отримання документів та матеріалів, необхідних для розгляду Справи, Відділенням надсилались запити про надання інформації:

- ДП «ПРОЗОРРО» від 23.07.2018 № 02-01/1632;
- ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ» від 30.07.2018 № 02-01/1676, 19.10.2018 № 75-02/533/2306;
- ФОП Цвіру А.Д. від 30.07.2018 № 02-01/1677, 19.10.2018 № 75-02/532/2305;
- Чернігівському об'єднаному управлінню Пенсійного фонду України від 30.07.2018 № 02-01/1678;
- ТОВ «Держзакупівлі. Онлайн» від 14.08.2018 № 02-01/1811;
- Головному управлінню ДФС у Чернігівській області від 30.08.2018 № 02-01/1928;
- Чернігівській філії ПАТ «Укртелеком» від 06.09.2018 № 75-02/247/2018;
- АТ «Полікомбанк» від 24.09.2018 № 75-02/340/2110;
- ПрАТ «Страхова група «ТАС» від 27.09.2018 № 75-02/365/2136.

(5) Листами від 19.06.2019 Відповідачам було направлено Подання з попередніми висновками у Справі від 13.06.2019 № 75/8-пв/к: Відповідачу 1 – № 75-02/1141/1184 (отримано: 20.06.2019 – повідомлення про вручення рекомендованого відправлення від 19.06.2019 № 14000 3526297 2), Відповідачу 2 – № 75-02/1140/1183 (отримано: 24.06.2019 – повідомлення про вручення рекомендованого відправлення від 19.06.2019 № 14000 3526294 8).

(6) Листом вих. від 03.07.2019 № 23 (вих. від 05.07.2019 № 75-01/1267/1531) ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ» надало відповідь на Подання з попередніми висновками у Справі.

(7) Листом вих. від 01.07.2019 б/н (вих. від 08.07.2019 № 75-01/1286/1530) ФОП Цвір А.Д. надав відповідь на Подання з попередніми висновками у Справі.

2. Відповідачі

(8) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:

- ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ» (ідентифікаційний код юридичної особи 41077420, місцезнаходження: проспект Перемоги, будинок 119, офіс 11, м. Чернігів, 14013); основним

видом діяльності є: виробництво інших меблів (код КВЕД 31.09);

- ФОП Цвір А. Д. (ідентифікаційний номер 2608723514, місце проживання: вулиця Слободська, будинок 75-А, квартира 17, м. Чернігів, 14021); основним видом діяльності є: оброблення металів та нанесення покриття на метали (код КВЕД 25.61), додатковим: виробництво меблів для офісів і підприємств торгівлі (код КВЕД 31.01).

Тобто, у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» Учасники є суб'єктами господарювання.

3. Обставини справи

(9) Правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг установлює Закону України «Про публічні закупівлі», відповідно до якого одним із принципів здійснення закупівель є добросовісна конкуренція серед учасників (частина перша статті 3).

(10) Разом з тим, як було встановлено Відділенням під час розслідування у Справі, в діях ТОВ «СПЕЦМЕБЛІПОСТАЧ» та ФОП Цвір А.Д. під час підготовки до участі у Тендері вбачаються ознаки антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендеру).

(11) Відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР) засновники Учасника 1 - ТОВ «СПЕЦМЕБЛІПОСТАЧ» на час проведення Тендера (з 25.06.2018 по 12.07.2018):

- Цвір Андрій Дмитрович – власник 12 % статутного фонду Товариства;
- Шутилін Ігор Анатолійович (місце проживання: вулиця Толстого, будинок 128, квартира 71, м. Чернігів, 14014) – власник 88 % статутного фонду Товариства, який є кінцевим бенефіціарним власником (контролером) Учасника 1.

(12) За даними ЄДР, органи управління ТОВ «Спецмеблїпостач» – Загальні збори учасників, директор.

Особами, які обираються (призначаються) до органу управління юридичної особи, уповноваженими представляти юридичну особу у правовідносинах з третіми особами, або особами, які мають право вчиняти дії від імені юридичної особи без довіреності, у тому числі підписувати договори та дані про наявність обмежень щодо представництва від імені юридичної особи, визначені:

- Шутилін Ігор Анатолійович – керівник з 11.01.2017;
- Цвір Андрій Дмитрович – підписант з 11.01.2017.

(13) Водночас, Цвір А.Д. бере участь у Тендері як фізична особа-підприємець – Учасник 2.

(14) Отже, Учасники є пов'язаними особами у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», що дає підставу вважати про взаємообмін інформацією між ними та узгодженість дій під час підготовки документів до участі у Тендері.

(15) Для участі у Тендері пропозиції подали лише Учасники.

(16) Відповідно до інформації, наданої ДП «ПРОЗОРРО» (лист вих. від 03.08.2018 № 206/2226/03, вх. від 13.08.2018 № 02-01/890), Учасники розмістили свої пропозиції з одного електронного майданчика: ТОВ «Держзакупівлі. Онлайн», який, в свою чергу, повідомив (лист вих. від 23.08.2018 № 230818-4, вх. від 31.08.2018 № 02-01/973): подання тендерних пропозицій здійснено Відповідачами:

- ТОВ «СПЕЦМЕБЛІПОСТАЧ» – IP-адреса 95.133.48.162, дата публікації пропозиції: 06.07.2018, час публікації пропозиції: 16:01:08;
- ФОП Цвір А.Д. – IP-адреса 95.133.48.162, дата публікації пропозиції: 06.07.2018, час публікації пропозиції: 16:42:58.

(17) Таким чином, Відповідачі розмістили пропозиції для участі у Тендері в один день: 06.07.2018 (термін подання пропозицій з 25.06.2018 по 10.07.2018) та у близький проміжок часу з однієї IP-адреси: **95.133.48.162**.

Інформація щодо IP-адреси **95.133.48.162** також надана провайдером, який надає послуги за даною IP-адресою – ПАТ «Укртелеком» (лист Чернігівської філії ПАТ «Укртелеком» вих. від 12.09.2018 № 14-18/365, вх. від 13.09.2018 № 75-01/86/1067-40-КІ) (інформація визначена провайдером як інформація з обмеженим доступом).

(18) Наведене підтверджує, що Учасники узгодили свої дії: підготували та разом розмістили тендерні пропозиції з IP-адреси, право на використання якої належить 88% власнику Товариства – Учасника 1.

(19) В свою чергу, Відповідачі пояснили:

ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ»: Учасник 1 завантажував свою тендерну пропозицію з комп'ютера, який знаходиться в офісному приміщенні Товариства, розташованому за адресою: проспект Перемоги, будинок 119, офіс 11, м. Чернігів (лист вих. від 26.10.2018 № 85, вх. від 26.10.2018 № 75-01/352/1422);

ФОП Цвір А.Д. повідомив Відділення, що комп'ютер, на якому готувались документи тендерної пропозиції, знаходиться в офісному приміщенні по вулиці Громадській, будинок 45, м. Чернігів, але у зв'язку з відсутністю власного сканера, завантаження всіх документів для участі в Тендері здійснив в офісі по проспекту Перемоги, будинок 119, м. Чернігів (лист вих. від 03.12.2018 № б/н, вх. від 04.12.2018 № 75-01/644/1757). Хоча, згідно виставлених рахунків, Учасник 2 отримує послугу Інтернет на підставі договору з Чернігівською філією ПАТ «Укртелеком» від 03.11.2015 № 22141 за місцем проживання: вулиця Слободська, будинок 75-А, квартира 17, м. Чернігів.

(20) Наведені вище обставини вкотре свідчать про спільну (узгоджену) поведінку Відповідачів під час підготовки документів для участі у Тендері.

(21) За інформацією, розміщеною в системі електронних закупівель «Prozorro», очікувана вартість закупівлі: 3 828 000,00 грн з ПДВ, мінімальний крок пониження ціни: 38 280,00 грн з ПДВ.

(22) За результатами проведеного у 3 (три) раунди електронного аукціону (11.07.2018 з 15:50 по 16:11) Відповідачі запропонували наступні ціни, Таблиця 1.

Таблиця 1

№ з/п	Найменування Учасника	Тендерна пропозиція, грн з ПДВ		Зниження ціни
		Початкова	Кінцева	
1	ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ»	3 827 945,00	3 827 945,00	-
2	ФОП Цвір А.Д.	3 828 000,00	3 828 000,00	-

(23) Аукціон полягає в повторювальному процесі пониження цін, що проходить у три етапи, але жоден з Учасників не змінив своєї цінової пропозиції: до початку та після закінчення аукціону ціна пропозиції Учасника 1 - 3 827 945,00 грн з ПДВ; ціна пропозиції Учасника 2 - 3 828 000,00 грн з ПДВ, при цьому різниця між пропозиціями Відповідачів склала лише 55 грн. (0,001 %) - тобто змагання між ними не відбувалось, що також свідчить про узгодженість дій Відповідачів до участі та їх домовленість під час участі у Тендері та відсутність між Учасниками добросовісної конкуренції.

(24) Протокольним рішенням Замовника від 12.07.2018 № б/н тендерні пропозиції обох Учасників відхилені згідно пункту 7 частини першої статті 17 Закону України «Про

публічні закупівлі»: тендерна документація подана учасником процедури закупівлі, який є пов'язаною особою з іншим учасником процедури закупівлі.

(25) Тендерною документацією, затвердженою протокольним рішенням Замовника від 25.06.2018 № 47 (далі – ТД), вимагалось надання Учасниками у складі пропозицій окремих довідок в довільній формі за підписами уповноважених осіб учасників та завірених печатками (у разі наявності).

(26) Так, Учасники у складі своїх пропозицій розмістили ідентичні за змістом та однаковими помилками у тексті довідки, зокрема:

- довідки про застосування заходів із захисту довкілля. Обидва Учасники помилково вказали ідентифікатор закупівлі: **UA-2018-06-27-000054-а** замість - **UA-2018-06-25-000570-с**. Ані ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ», ані ФОП Цвір А.Д. не брали участь у закупівлі «UA-2018-06-27-000054-а». Це також свідчить про обмін інформацією між Відповідачами під час підготовки тендерних пропозицій або готуванням пропозицій обох однією особою.

(27) На вимогу додатку 2 до ТД (про надання інформації у довільній формі відповідно до вимог статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі») Учасники надали схожі за текстом та стилістикою оформлення між собою довідки, зокрема:

- жирним шрифтом виділено найменування Учасників та назви довідок;
- пункт 2 довідок за однаковою текстом викладення: «... не притягувався до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів), і є відсутнім серед суб'єктів господарювання, що вчинили порушення згідно цього Закону у Зведених відомостях про рішення органів АМКУ про визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді спотворення результатів торгів (тендерів) та накладення штрафу»;
- у пункті 4 довідок кожний Учасник повідомляє про відсутність антикорупційної програми, однаково посилаючись на законодавство (що не було вказано у ТД Замовником): «...згідно ч. 2 ст. 62 Закону України «Про запобігання корупції» та ч. 10 ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 №922 – VIII.» та підкреслено слово «Закону».

(28) Довідки щодо необхідних технічних, якісних та кількісних характеристик предмета закупівлі, складені Учасниками за зразком додатку 3 до ТД (Технічні вимоги), містять за текстом однакові відмінності від зразку, зокрема:

- визначений розмір сидіння стільця – 380х380 мм, тоді як Замовником вимагається розмір 380х350 мм;
- «Сидіння та спинка виготовлені з гнучо-клеєної фанери з анатомічними формуваннями, (товщиною 8 мм) та вкриті лаком», Замовником визначена товщина 7-9 мм;
- у пункті 2 додатку 3 до ТД зазначено, що: «Технічні, якісні характеристики Товару за предметом закупівлі повинні відповідати встановленим/ зареєстрованим діючим нормативним актам діючого законодавства (державним стандартам), які передбачають застосування заходів із захисту довкілля, охорони праці, екології та пожежної безпеки. Весь товар повинен відповідати вимогам ДСТУ, повинен бути сертифікований та вироблений в Україні і мати сертифікат відповідності»: - обидва Учасники у своїх довідках даний пункт доповнили текстом однакового змісту: «ДСТУ ГОСТ 22046:2004 Меблі для навчальних закладів. Загальні технічні умови; ДСТУ ГОСТ 16371:2016 (ГОСТ 16371-2014, IDT) Меблі. Загальні технічні умови; ДСТУ ГОСТ 19917:2016 (ГОСТ 19917-2014, IDT) Меблі для сидіння та лежання. Загальні технічні умови», а також слово «діючим» замінено на «чинним».

(29) Перелічене свідчить про обмін інформацією між Учасниками в електронному вигляді під час підготовки пропозицій або готування пропозицій обох Відповідачів одним із Учасників.

(30) Більшість файлів пропозицій, завантажених Учасниками в складі тендерних пропозицій до електронної системи закупівель, створені за допомогою одного й того ж програмного забезпечення - «Canon SC 1011», та виробника PDF «Adobe PSL 1.3e for Canon».

(31) Послідовність створення Учасниками таких файлів наведено в Таблиці 2.

Таблиця 2

Учасник	Найменування файлу	Дата створення файлу	Час створення файлу
ФОП Цвір А.Д.	dog1	04.07.2018	14:46:25
ФОП Цвір А.Д.	dog2	04.07.2018	14:48:21
ФОП Цвір А.Д.	dog3	04.07.2018	14:50:00
ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ»	dog_Varda	04.07.2018	14:53:34
ФОП Цвір А.Д.	Vytag PDV	05.07.2018	12:16:37
ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ»	Статут	05.07.2018	14:10:39
ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ»	Наказ директор	05.07.2018	14:12:53
ФОП Цвір А.Д.	Passport kod Tsvir	05.07.2018	14:36:23
ФОП Цвір А.Д.	Vidguk	06.07.2018	11:54:12
ФОП Цвір А.Д.	Svidotstvo Cvir	06.07.2018	12:40:20
ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ»	Витяг_ПДВ_СМП	06.07.2018	12:41:55
ФОП Цвір А.Д.	Zahyst dovkillya	06.07.2018	12:51:28
ФОП Цвір А.Д.	Zgoda Person.danni	06.07.2018	12:52:21
ФОП Цвір А.Д.	Zgoda na uchast	06.07.2018	12:52:54
ФОП Цвір А.Д.	Zagalni vedomosti	06.07.2018	12:53:26
ФОП Цвір А.Д.	Tehnichni vymogy	06.07.2018	12:54:15
ФОП Цвір А.Д.	Informaciya z reestriv	06.07.2018	12:54:44
ФОП Цвір А.Д.	Analog.dogovory dovidka	06.07.2018	12:55:26
ФОП Цвір А.Д.	Mat.tehn.baza oblalnannya.tehn.baza oblalnannya	06.07.2018	12:55:55
ФОП Цвір А.Д.	Bank garant	06.07.2018	13:47:10
ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ»	Довидка МТБ обладнання	06.07.2018	14:00:24
ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ»	Довидка ст.17 Закону	06.07.2018	14:11:46
ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ»	Виписка з протоколу	06.07.2018	14:12:32
ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ»	Довидка загальни вedomosti	06.07.2018	14:14:28
ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ»	Довидка довкилля	06.07.2018	14:15:24
ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ»	Згодо щодо умов	06.07.2018	14:15:53
ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ»	Згода на обробку персон.даних	06.07.2018	14:16:21
ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ»	Довидка уповноваж.щодо підпису	06.07.2018	14:49:30
ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ»	Наказ признач.директора	06.07.2018	15:01:01

(32)З наведеної у Таблиці 2 інформації вбачається, що переважна більшість файлів створена Учасниками 06.07.2018, зокрема, ФОП Цвіром А.Д. в проміжок часу з 11:54:12 до

13:47:10, ТОВ «СПЕЦМЕБЛІПОСТАЧ» – з 14:00:24 до 15:01:01, тобто, послідовно, спершу Учасник 2, потім – Учасник 1.

(33) Наявність спільних «метаданих» файлів (програмне забезпечення, виробник PDF) та їх послідовне створення свідчить про спільне використання Відповідачами однієї й тієї ж комп'ютерної техніки.

(34) Крім того, окремі документи, завантажені Учасниками, мають схожі дефекти друку або скану (чорні полоси від тонера принтера по правому краю аркуша), що також підтверджує спільне використання Учасниками одного й того ж друкувального пристрою для підготовки пропозицій.

(35) Наведені вище обставини також свідчать про спільну та узгоджену поведінку Відповідачів під час підготовки документів, необхідних для участі у Тендері.

(36) Пунктом 1 розділу III ТД вимагалось надання документів на підтвердження повноважень посадової особи або представника учасника процедури закупівлі щодо підпису документів тендерної пропозиції, на що Учасником 1 надано виписку з протоколу Загальних зборів учасників Товариства, датовану 06.07.2018 (день розміщення тендерних пропозицій), яку власноруч підписав Цвир Андрій Дмитрович, тобто Учасник 2 – що свідчить: Учасники діяли узгоджено та разом готувались до Тендеру.

(37) Шутилін Ігор Анатолійович, який є кінцевим бенефіціарним власником (контролером) Учасника 1 та займає посаду директора Товариства з 14.02.2017, здійснює власну господарську діяльність як фізична особа-підприємець (далі – ФОП Шутилін І.А.) з основним видом діяльності: виробництво меблів для офісів і підприємств торгівлі (код КВЕД 31.01).

(38) ФОП Шутилінін І.А. передано Товариству в оренду виробниче та складське приміщення (вул. Овчаренка, буд. 55, с. Киїнка, Чернігівський р-н) на підставі договору від 07.02.2017 № 07/02/2017; та в суборенду нежитлове приміщення для розміщення ділового офісу (просп. Перемоги, буд. 119, офіс 11, м. Чернігів) згідно договору від 06.02.2017 № 06/02/2017. Уповноваженим представником ТОВ «Спецмеблліпостач» при укладенні таких договорів виступав Цвир Андрій Дмитрович, тобто Учасник 2.

(39) Також, між Учасниками на момент подачі тендерних пропозицій існували господарські відносини, що підтверджується договорами поставки від 01.03.2017 № 01/03/2017 та від 03.04.2017 № 03/04/2017 (термін дії договорів пролонговано на 2018 рік), видатковими накладними та розшифровками податкових зобов'язань та податкового кредиту в розрізі контрагентів (додаток 5 до податкової декларації з податку на додану вартість) за I півріччя 2018 року.

Так, Учасник 2 купував у Учасника 1 комплекти деталей із ДСП, кришки табуретів, лавок, столів універсальних, стільниці для столів обідніх, комплектів ДСП для ліжок, а Учасник 1, в свою чергу, придбавав у Учасника 2 металеві каркаси столів та антисколіозних парт як у 2017 році, так і в 2018 році, тобто у період проведення Тендеру.

(40) Між ФОП Цвіром А.Д. та ФОП Шутилінін І.А. протягом 2018 року також існували господарські відносини на підставі договору постачання від 01.03.2016 та договору постачання та надання послуг з перевезення вантажів від 03.01.2017 № 03/01/2017 (термін дії договорів пролонговано на 2018 рік).

(41) Вищевикладене у сукупності свідчить про взаємний контроль та пов'язаність між Відповідачами завдяки укладеним та діючим договорам, які дають можливість визначати умови господарської діяльності та давати обов'язкові до виконання вказівки іншому суб'єкту господарювання (стаття 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

(42) Відділенням встановлено, що поведінка Відповідача 1 та Відповідача 2 становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів Тендеру.

(43) Тендер (торги), відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», визначається як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).

(44) Узгодженням дій учасників тендеру (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни конкурсних (тендерних) пропозицій, що полягає у координації поведінки таких суб'єктів як на стадії підготовки пропозицій, так і на стадії безпосередньої участі у тендері.

(45) Як свідчать матеріали Справи, підтверджені зібраними доказами, а саме:

- подання Учасниками тендерних пропозицій для участі у Тендері в один день та з однієї IP-адреси;
- Учасники є пов'язаними особами у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»;
- надання Учасниками у складі пропозицій документів, що вимагалися Замовником у запропонованій або довільній формі, за однаковим змістом та способом оформлення, з однаковими помилками;
- пов'язаність Учасників господарськими відносинами;
- незміни ціни пропозицій Учасниками під час аукціону,

не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Відповідачами своєї поведінки при підготовці до участі та участі у Тендері, зокрема, про обмін між ними інформацією.

(46) З огляду на вищезазначене, Відповідачі під час підготовки документації для участі у Тендері діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі».

(47) Відповідно до статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за ознаками якої дії Учасників кваліфікуються як антиконкурентні узгоджені дії у вигляді спотворення результатів торгів, не впливає, що необхідною умовою такої кваліфікації є фактичне спотворення результатів торгів. Натомість, достатньою для цього є наявність самої лише можливості недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

(48) Як зазначено в пункті 14 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства», для кваліфікації дій суб'єктів господарювання як, зокрема, антиконкурентних узгоджених дій, не є обов'язковим з'ясування настання наслідків у формі недопущення, усунення чи обмеження конкуренції; достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, визначених Законом, як, зокрема, антиконкурентні узгоджені дії, або можливості настання зазначених наслідків, у зв'язку з відповідними діями суб'єктів господарювання.

(49) Наслідки у вигляді спотворення результатів Тендеру не настали з підстав, незалежних від Відповідачів.

(50) Замовник відмінив Тендер відповідно до вимог пункту 3 частини першої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі».

(51) Наслідки Тендеру не пов'язані з відмовою ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ» та ФОП Цвір А.Д. від дій щодо координації своєї поведінки в процесі підготовки та участі у Тендері.

(52) Частиною другою статті 4 Закону передбачено, що суб'єкти господарювання зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

(53) Згідно із пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.

(54) Частиною першою статті 5 Закону 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 встановлено, що особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.

(55) Відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, пунктом 4 частини другої цієї статті встановлено, що антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

(56) Вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом (частина четверта статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

(57) Отже, Товариство з обмеженою відповідальністю «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ» та фізична особа-підприємець Цвір Андрій Дмитрович вчинили порушення, передбачене 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: «39160000-1 Шкільні меблі (шкільні парти зі стільцями для навчальних кабінетів початкових класів, у яких буде здійснюватися навчання за програмою «Нова українська школа») (ідентифікатор закупівлі UA-2018-06-25-000570-с)».

5. Заперечення Відповідачів та їх спростування

(58) Листом вих. від 03.07.2019 № 23 (вих. від 05.07.2019 № 75-01/1267/1531) ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ», не оспорюючи обставин, викладених у Поданні, просить Відділення при нарахуванні розміру штрафу врахувати, що порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку ТОВ «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ» вчинено вперше, під час розгляду справи Товариство максимально співпрацювало з Відділенням, просить обмежитись нарахуванням мінімального розміру штрафу.

(59) Листом вих. від 01.07.2019 б/н (вих. від 08.07.2019 № 75-01/1286/1530) ФОП Цвір А.Д., не заперечуючи обставин, викладених у Поданні, просить Відділення при нарахуванні штрафу за порушення ним антимонопольного законодавства врахувати, що це сталося вперше, і він, як відповідач, співпрацював при розгляді Справи. Просить обмежитись мінімальними санкціями.

(60) Присутні на засіданні адміністративної колегії Відділення щодо прийняття рішення у Справі представники Відповідачів порушення визнали та просили, враховуючи їхню співпрацю під час розгляду Справи та, що порушення законодавства про захист економічної конкуренції вчинено вперше, застосувати мінімальний розмір штрафу.

6. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення

(61) Таким чином, доказами, зібраними у Справі, доводиться, а дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могло вплинути на поведінку Відповідачів, та наданими поясненнями, не спростовується висновок адміністративної колегії Відділення, що Відповідачі вчинили порушення, передбачене 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 (торгів) при закупівлі: «39160000-1 Шкільні меблі (шкільні парти зі стільцями для навчальних кабінетів початкових класів, у яких буде здійснюватися навчання за програмою «Нова українська школа») (ідентифікатор закупівлі UA-2018-06-25-000570-с)».

(62) Така поведінка Відповідачів становить порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендеру), заборонених відповідно до пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

7. Визначення розміру штрафів

(63) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 цього Закону, накладається штраф 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.

(64) Частиною шостою статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено: рішення про накладення штрафів у розмірах понад чотири тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян приймається виключно Антимонопольним комітетом України

(65) Чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) Товариства з обмеженою відповідальністю «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ» за 2018 рік – 1 535 700 грн (Звіт про фінансові результати за 2018 рік форма № 2-мс).

(66) Чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) фізичної особи-підприємця Цвіра Андрія Дмитровича за 2018 рік - 3 955 469,43 грн. (лист ФОП Цвір А.Д. вх. від 20.03.2019 № 75-01/557/655).

(67) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Відділення враховано, що Відповідачі співпрацювали з Відділенням, не чинили перешкод та вчасно надавали необхідну у Справі інформацію.

Ураховуючи вищевикладене, керуючись статтями 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 та 52 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, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482 (із змінами), пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), 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), адміністративна колегія Чернігівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що Товариство з обмеженою відповідальністю «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ» (ідентифікаційний код юридичної особи 41077420, місцезнаходження: проспект Перемоги, будинок 119, офіс 11, м. Чернігів, 14013) та фізична особа-підприємець Цвір Андрій Дмитрович (ідентифікаційний номер 2608723514, місце проживання: вулиця Слободська, будинок 75-А, квартира 17, м. Чернігів, 14021) вчинили порушення, передбачене 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: 39160000-1 Шкільні меблі (шкільні парти зі стільцями для навчальних кабінетів початкових класів, у яких буде здійснюватися навчання за програмою «Нова українська школа») (ідентифікатор закупівлі UA-2018-06-25-000570-с).

2. За порушення, вказане у пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на Товариство з обмеженою відповідальністю «СПЕЦМЕБЛПОСТАЧ» штраф у розмірі 20 000 (двадцять тисяч) гривень.

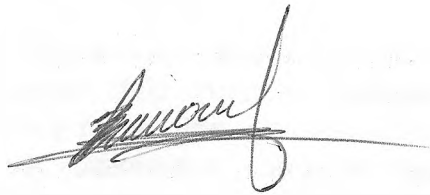
3. За порушення, вказане у пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на фізичну особу-підприємця Цвіра Андрія Дмитровича штраф у розмірі 20 000 (двадцять тисяч) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання копії рішення про накладення штрафу.

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

Рішення може бути оскаржено до господарського суду Чернігівської області у двомісячний строк з дня одержання копії рішення.

Голова



В.В. Виноградов