



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЖИТОМИРСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

22 лютого 2017 року

м. Житомир

№ 2 р/к

Справа № 3.5-35/2016

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Адміністративна колегія Житомирського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши подання відділу досліджень і розслідувань Житомирського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) та матеріали справи № 3.5-35/2016 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції товариством з обмеженою відповідальністю «УМС Поліестер» (далі – ТОВ «УМС Поліестер») та товариством з обмеженою відповідальністю «Альфа ЛЛС» (далі – ТОВ «Альфа ЛЛС»),

ВСТАНОВИЛА

На розгляд до Відділення надійшов лист Управління Служби безпеки України в Житомирській області (надалі - У СБУ) щодо можливих ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку ТОВ «УМС Поліестер» та ТОВ «Альфа ЛЛС» під час участі у конкурсних торгах за предметом закупівлі військовою частиною 1495 Державної прикордонної служби України пластин, листів та стрічок з пластмас (прикордонні знаки). Неправомірні дії учасників конкурсних торгів, на думку У СБУ, полягають в спотворенні результатів торгів внаслідок антиконкурентних узгоджених дій.

I. Предмет справи.

1. Антиконтурентні узгоджені дії, що стосуються спотворення результатів відкритих торгів на закупівлю військовою частиною 1495 Державної прикордонної служби України (далі – **замовник**) пластин, листів, плівки, фольги та стрічок з пластмас, інші (прикордонні знаки) код за ДК 016-2010 (22.21.4) [оголошення про проведення процедури закупівлі від 09.07.2015 № 160679 ВДЗ № 289] (далі – **Процедура закупівлі**).

II. Сторони.

2. Відповідачами у справі (далі – Відповідачі) є:

1) Товариство з обмеженою відповідальністю «УМС Поліестер», зареєстровано 17.06.2008 (згідно з довідкою ЄДРПОУ № 420897), ідентифікаційний код юридичної особи – 35980924, місцезнаходження (юридична адреса): 03680, м. Київ, Голосіївський район, вулиця Пирогівський шлях (Червонопрапорна), будинок 34.

Згідно з відомостями щодо ТОВ «УМС Поліестер», які містяться в ЄДР, види діяльності останнього за КВЕД: виробництво плит, листів, труб і профілів із пластмас

(основний) (22.21); виробництво будівельних виробів із пластмас (22.23); неспеціалізована оптова торгівля (46.90); роздрібна торгівля залізними виробами, будівельними матеріалами та санітарно-технічними виробами в спеціалізованих магазинах (47.52); інша допоміжна діяльність у сфері транспорту (52.29); діяльність у сфері інжинірингу, геології та геодезії, надання послуг технічного консультування в цих сферах (71.12);

2) Товариство з обмеженою відповідальністю «Альфа ЛЛС», зареєстровано 13.02.2012 (згідно з випискою ЄДРПОУ № 813353), ідентифікаційний код юридичної особи – 38104066, місцезнаходження (юридична адреса): 01133, м. Київ, вулиця Мечникова, будинок 6; фактична адреса: 03680, м. Київ, Голосіївський район, вулиця Пирогівський шлях (Червонопрапорна), будинок 34.

Згідно з відомостями щодо ТОВ «Альфа ЛЛС», які містяться в ЄДР, види діяльності останнього за КВЕД: виробництво плит, листів, труб і профілів із пластмас (основний) (22.21); виробництво будівельних виробів із пластмас (22.23); неспеціалізована оптова торгівля (46.90); роздрібна торгівля залізними виробами, будівельними матеріалами та санітарно-технічними виробами в спеціалізованих магазинах (47.52); інша допоміжна діяльність у сфері транспорту (52.29); діяльність у сфері інжинірингу, геології та геодезії, надання послуг технічного консультування в цих сферах (71.12).

3. Відповідачі є суб'єктами господарювання у розумінні абзацу 12 статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», які діють на одному ринку – виробництво плит, листів, труб і профілів із пластмас, тобто, з точки зору ринкових відносин та чинного законодавства України є конкурентами.

III. Процедурні дії.

4. Розпорядженням адміністративної колегії Житомирського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 11.08.2016 № 35-рп/к розпочато розгляд справи № 3.5-35/2016 за ознаками порушення законодавства про захист економічної конкуренції ТОВ «УМС Поліестер» та ТОВ «Альфа ЛЛС», передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

IV. Інформація про торги.

5. В інформаційному бюлетені «Вісник державних закупівель» від 09.07.2015 № 289 було опубліковано оголошення № 160679 про проведення конкурсних торгів, цінних пропозицій на закупівлю прикордонних стовпів з українською символікою на залізобетонному фундаменті – 30 комплектів, спільних прикордонних знаків з українською та білоруською символікою на залізобетонному фундаменті – 50 комплектів та спільних прикордонних знаків з українською та білоруською символікою з фундаментом на основі металеві гвинтової палі – 100 комплектів (код за ДК 016-2010 (22.21.4)). Розмір бюджетного призначення за кошторисом або очікувана вартість предмета закупівлі, згідно з річним планом закупівлі на 2015 рік зазначалася у розмірі 1 800 тис. (один мільйон вісімсот тисяч) гривень.

6. З метою участі у відповідних конкурсних торгах, пропозиції конкурсних торгів було подано двома суб'єктами господарювання, а саме (загальна вартість пропозиції та термін поставки):

- Товариством з обмеженою відповідальністю «УМС Поліестер» з пропозицією 1 762 000 (один мільйон сімсот шістдесят дві тисячі) грн з 01.09.2015;
- Товариством з обмеженою відповідальністю «Альфа ЛЛС» з пропозицією на суму 1 766 350 (один мільйон сімсот шістдесят шість тисяч триста п'ятдесят) грн з 07.09.2015.

7. На основі критеріїв та методики оцінки, викладених в документації конкурсних торгів, переможцем було визнано ТОВ «УМС Поліестер», пропозиція якого була визнана найбільш економічно вигідною та з яким укладено договір про закупівлю товарів за державні кошти від 03.09.2015 № 212-15.

V. Інформація про взаємозв'язок відповідачів.

8. Як повідомлено Управлінням служби безпеки України в Житомирській області та підтверджено матеріалами справи, зокрема, штатними розписами, до лютого 2014 року Мікулицький С.А. одночасно був засновником та директором ТОВ «УМС Поліестер» та ТОВ «Альфа ЛЛС».

Разом з тим, до 2014 року Міхальов А.В. був бухгалтером ТОВ «УМС «Поліестер», а вже з 01.02.2014 – директором ТОВ «Альфа ЛЛС».

На час проведення конкурсних торгів, тобто, станом на 11.08.2015, Мікулицький С.А. був генеральним директором ТОВ «УМС Поліестер», а Міхальов А.В. директором ТОВ «Альфа ЛЛС».

9. ТОВ «УМС Поліестер», згідно з офіційними бланками, використовує для зв'язку телефонні номери (044) 525 5445, 525 5442, ф. (044) 525 5471, ТОВ «Альфа ЛЛС» використовує для зв'язку телефони (050) 301 5309 та т./ф. (044) 351 75 70. Однак, на бланку ТОВ «Альфа ЛЛС», на якому було подано пропозицію конкурсних торгів, наведено номери телефонів (044) 525 5445 та ф. (044) 525 5442, тобто, такі ж як і в ТОВ «УМС Поліестер».

Крім того, відповідно до інформації, наданої ТОВ «УМС Поліестер» [лист від 07.09.2016 № 79 (вх. від 09.09.2016 № 1.21/1892)], номер телефону (050) 301 5309 рахується за даним товариством.

VI. Поведінковий аспект у діях відповідачів.

10. Згідно з документацією конкурсних торгів, затвердженою рішенням комітету з конкурсних торгів, протокол від 03.07.2015 № 18, а саме: пункту 2 розділу III документації, «Пропозиція, яка подається учасником процедури закупівлі, повинна складатися з: комерційної частини та технічної частини. Кожна частина (комерційна та технічна) повинна мати нумерацію аркушів та реєстр наданих документів із зазначенням номерів відповідних аркушів, ...».

Оскільки в документації конкурсних торгів замовником не наведено способу формування частин конкурсної пропозиції, а головне порядку складання реєстру документів таких складових та послідовності викладення в них інформації, аналіз реєстрів документів до комерційної частини та технічної частини цінкових пропозицій учасників конкурсних торгів свідчить про однаковий стиль написання (назва реєстру, пунктуація, порядок та спосіб викладення інформації), що технічно неможливо під час самостійного та незалежного формування документації пропозицій конкурсних торгів кожним з учасників.

Не зважаючи на той факт, що документацією конкурсних торгів передбачено формування пропозиції конкурсних торгів, аналіз текстової частини пропозицій, які подано учасниками, зокрема, граматичних недоліків: обома учасниками зазначено «Гарантую якість згідно з **конструкторською документацією**», а замовником - «Гарантую якість згідно з **технічними вимогами**», свідчить про високу ймовірність обміну інформацією між суб'єктами господарювання на етапі підготовки пропозицій конкурсних торгів.

На офіційних бланках учасників конкурсних торгів, на яких було подано пропозиції конкурсних торгів, довідках про наявність матеріально – технічної бази та наявність працівників зазначено однакові контактні телефони, при тому, що це різні суб'єкти господарювання, які зареєстровані за різними адресами, тобто, вказане свідчить про узгоджені дії учасників під час підготовки документації пропозицій конкурсних торгів, або координацію між суб'єктами господарювання під час здійснення господарської діяльності та, відповідно, підготовки пропозицій конкурсних торгів.

Технічні частини пропозицій конкурсних торгів є ідентичними в оформленні, в назвах, та виконані у вигляді ідентичних описів. Відмінністю між технічними частинами документації учасників є те, що ТОВ «УМС Поліестер», як підтвердження якості продукції надало копію сертифіката на систему управління якістю Національного органу сертифікації, а ТОВ «Альфа ЛЛС» надало копії сертифікатів якості на скломатеріали та на поліефірну смолу – тобто, на продукцію, яку закуповувало товариство за кордоном у 2015 році.

11. Відповідачі у складі комерційної частини документації пропозицій конкурсних торгів надали довідки про чисельність працівників, їх освіту, кваліфікацію та стаж, які є ідентичними в оформленні, виконані у вигляді однакових за будовою таблиць з однаковою кількістю стовпчиків та їх назвами. В обох випадках окрім назви документа «Довідка», розміщеної вирівнюванням тексту по середині, перший абзац знову починається зі слова «Довідка». В обох випадках в таблиці відомості про працівників сортовано в алфавітному порядку прізвищ працівників, назву стовпчика «посада» виконано з маленької літери, при тому, що назви усіх інших стовпчиків виконано з великої літери, усі посади також зазначаються з великої літери. Відповідачами в обох довідках однаково не наведено зведеної (узагальненої) інформації щодо чисельності працівників, що є у вимогах замовника.

12. Довідки про попередньо укладені договори, які подано учасниками в складі пропозицій конкурсних торгів, є ідентичними в оформленні, крім назв суб'єктів господарювання та контрагентів. Інформацію в довідках обома учасниками подано у табличній формі, в якій однаково не наведено відомостей щодо реквізитів укладених договорів, що є у вимогах замовника.

13. Відомості про учасника, які подано Відповідачами у складі пропозицій конкурсних торгів, є ідентичними в оформленні, крім назв суб'єктів господарювання (інформацію викладено на бланках відповідних суб'єктів господарювання). Відповідну інформацію обома учасниками подано в табличній формі з однаковою кількістю стовпчиків та рядків, з однаковою послідовністю викладеної інформації, назву довідки однаково в обох випадках надруковано великими літерами.

14. Учасники у складі документації пропозицій конкурсних торгів подали довідки, видані Публічним акціонерним товариством «Державний експортно-імпортний банк України», про відкриті рахунки та про відсутність заборгованості за кредитами від однієї дати та за послідовними номерами, за виключенням довідок про поточні рахунки, в яких номери через один:

- ТОВ «УМС Поліестер» надало довідку про відкриті рахунки та про відсутність заборгованості за кредитами від 27.07.2015 № 153-1/1006 та довідку про поточний рахунок та відсутність заборгованості за кредитами від 29.07.2015 № 153-3/942;

- ТОВ «Альфа ЛЛС» надало довідку про відкриті рахунки та про відсутність заборгованості за кредитами від 27.07.2015 № 153-1/1007 та довідку про поточний рахунок та відсутність заборгованості за кредитами від 29.07.2015 № 153-3/940;

Відповідно до листа ПАТ «УКРЕКСІМБАНК» від 09.12.2016 № 153-01/1-БТ [банківська таємниця], запити про надання довідок отримано банком по системі «Клієнт-Банк» від:

- ТОВ «УМС Поліестер» 23.07.2015 об 11:59:07 (вх. № 153/16199), виконавець листа - ----;

- ТОВ «Альфа ЛЛС» 23.07.2015 об 11:58:41 (вх. № 153/16209, виконавець листа -----).

Довідки про відкриті рахунки та про відсутність заборгованості за кредитами від 27.07.2015 № 153-1/1006 для ТОВ «УМС Поліестер» та від 27.07.2015 № 153-1/1007 для ТОВ «Альфа ЛЛС» вручено банком представнику суб'єктів господарювання за довіреністю ----, а саме:

- додаток 1 до Договору банківського рахунка від ---- № ----, довіреність від ---- ТОВ «УМС Поліестер»;

- додаток 1 до Договору банківського рахунка від --- №---, довіреність від ТОВ «Альфа ЛЛС».

При цьому, згідно з штатними розписами суб'єктів господарювання,

- заступник головного бухгалтера ТОВ «УМС Поліестер» ----,

- начальник транспортного відділу ТОВ «УМС Поліестер» -----.

15. Учасники, у складі документації пропозицій конкурсних торгів, подали довідки видані, Публічним акціонерним товариством «БТА Банк», про відкриті рахунки та про відсутність заборгованості за кредитами від однієї дати та за номерами через два пропущених, а саме:

- ТОВ «УМС Поліестер» надало довідку про відсутність заборгованості за кредитами від 23.07.2015 № 028-35-01-05-5/1662/1 та про відкриті рахунки від 23.07.2015 № 028-35-01-05-5/1663/1;

- ТОВ «Альфа ЛЛС» надало довідку про відсутність заборгованості за кредитами від 23.07.2015 № 028-35-01-05-5/1659/1 та про відкриті рахунки від 23.07.2015 № 028-35-01-05-5/1658/1;

Відповідно до листа ПАТ «БТА БАНК» від 14.12.2016 № 06-03/559-БТ [*банківська таємниця*], запити про надання довідок отримано банком по системі «iFOBS» від:

- ТОВ «УМС Поліестер» ----- № ---- ;

- ТОВ «Альфа ЛЛС» ----- № ---- .

Довідки про відкриті рахунки та про відсутність заборгованості за кредитами для ТОВ «УМС Поліестер» та ТОВ «Альфа ЛЛС» отримано -----.

Згідно з штатними розписами суб'єктів господарювання, ----- – головний бухгалтер ТОВ «УМС Поліестер».

16. Зазначене вище (п. 14 та п. 15) свідчить про те, що Відповідачі, узгодивши свою поведінку, уповноважили на звернення до банківських установ для отримання інформаційних довідок осіб, які є працівниками одного з учасників, а саме, штатних працівників ТОВ «УМС Поліестер».

17. Відповідно до листа Головного територіального управління юстиції у Волинській області Міністерства юстиції України від 02.12.2016 № 11320/07-32/07, інформаційні довідки з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення було сформовано, за письмовими зверненнями відповідних громадян від 02.07.2016 та отримано особисто заявниками 02.07.2016.

Разом з тим, заяви про видачу довідок подано в один день та зареєстровано за послідовними номерами, а саме: 02.07.2016 за № 07-26/8724 – ТОВ «Альфа ЛЛС» та за № 07-26/8725 – ТОВ «УМС Поліестер».

Довідки сформовано 02.07.2015 о 15:37:36 для ТОВ «УМС Поліестер» (Яровий І.М.) за № 116065, та о 15:39:43 для ТОВ «Альфа ЛЛС» (Міхальов А.В.) за № 116069.

18. Згідно з наявною в матеріалах справи інформацією між Відповідачами протягом 2014 – 2015 років було укладено три договори позики, а саме:

- договір позики від 01.09.2014 № 168/010914 про передачу ТОВ «УМС Поліестер» у власність ТОВ «Альфа ЛЛС» грошових коштів на безвідсотковій основі у розмірі 800 000 (вісімсот тисяч) гривень строком до 31.12.2015;

- договір позики від 26.02.2015 № 117/2602154 про передачу ТОВ «УМС Поліестер» у власність ТОВ «Альфа ЛЛС» грошових коштів на безвідсотковій основі у розмірі 900 000 (дев'ятець тисяч) гривень строком до 31.05.2015;

- договір позики від 21.09.2015 № 128/210915/а про передачу ТОВ «Альфа ЛЛС» у власність ТОВ «УМС Поліестер» грошових коштів на безвідсотковій основі у розмірі 750 000 (сімсот п'ятдесят тисяч) гривень строком до 30.09.2016.

Таким чином, взаємовідносини між ТОВ «УМС Поліестер» та ТОВ «Альфа ЛЛС» щодо надання безпроцентних позик /поворотної фінансової допомоги, свідчать про фінансову підтримку Товариствами один одного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.

Оскільки, за умовами договорів позики немає отримання прибутку у вигляді відсотків, немає жодної компенсації за користування коштами, Відповідачі, позичивши один одному кошти, з огляду на інфляцію, ризикують отримати замість прибутку збиток. Тобто, суб'єкти господарювання, вилучивши, хоча й тимчасово, з обороту підприємства – виробника кошти, усвідомлено йдуть на ризик втрати можливого прибутку з метою фінансової підтримки свого «конкурента». Зважаючи на те, що Відповідачі здійснюють господарську діяльність на одному ринку, конкуруючи між собою, за відсутності узгодженості в діях останніх з метою досягнення певних результатів, надання фінансової підтримки не було б економічно доцільним для господарської діяльності кожного з суб'єктів

господарювання.

19. Підтвердженням сталих ділових та господарських відносин, як до проведення процедури конкурсних торгів так і під час її проведення є також інформація про рух грошових коштів по рахунках відповідачів, відкритих у ПАТ «Державний експортно-імпорتنний банк України» та ПАТ «БТА Банк», яка міститься у матеріалах справи, зокрема, щодо розрахунків за матеріали згідно рахунків. Окрім того, 16.01.2016 між Відповідачами було укладено договір поставки матеріальних цінностей згідно з погодженими видатковими накладними.

VII. Економічна складова поведінки відповідачів під час конкурсних торгів.

20. В ході розгляду справи Відділенням було встановлено, що перед участю в конкурсних торгах, які проведено Замовником 11.08.2015, Відповідачі (в такому ж складі) брали участь в конкурсних торгах, проведених 06.07.2015 військовою частиною 9971 Державної прикордонної служби України (Волинська область) за аналогічним предметом закупівлі (код за ДК 016:2010-22.21.4), тобто: прикордонних стовпів з українською символікою на залізобетонному фундаменті – 132 комплекти, спільних прикордонних знаків з українською та білоруською символікою на залізобетонному фундаменті – 48 комплектів та спільних прикордонних знаків з українською та білоруською символікою з фундаментом на основі металевої гвинтової палі – 340 комплектів.

21. В ході порівняльного аналізу пропозицій конкурсних торгів, які було подано Відповідачами на конкурсні торги, проведені 11.08.2015 (Житомирська область), з пропозиціями конкурсних торгів, поданими учасниками на конкурсні торги, проведені 06.07.2015 (Волинська область), встановлено, що в обох випадках (в обох конкурсних торгах) Відповідачами в «Пропозиціях конкурсних торгів» зазначено, що постачання товару може бути розпочато з 01.09.2015 – ТОВ УМС Поліестер» та з 07.09.2015 – ТОВ «Альфа ЛЛС».

22. Ціну одиниці товару в пропозиціях конкурсних торгів Відповідачів для торгів, які проведено 06.07.2015 (Волинська область), зазначено в такому розмірі (грн з урахуванням ПДВ):

- прикордонний стовп з українською символікою на залізобетонному фундаменті 8 000 грн – ТОВ «УМС Поліестер» та 8 025 грн – ТОВ «Альфа ЛЛС»;
- спільний прикордонний знак з українською та білоруською символікою на залізобетонному фундаменті 9 000 грн – ТОВ «УМС Поліестер» та 9 035 грн – ТОВ «Альфа ЛЛС»;
- спільний прикордонний знак з українською та білоруською символікою з фундаментом на основі металевої гвинтової палі 9 400 грн – ТОВ «УМС Поліестер» та 9 420 грн – ТОВ «Альфа ЛЛС».

23. Ціну одиниці товару в пропозиціях конкурсних торгів Відповідачів для торгів, які проведено 11.08.2015 (Житомирська область), зазначено в такому розмірі (грн з урахуванням ПДВ):

- прикордонний стовп з українською символікою на залізобетонному фундаменті 8 400 грн – ТОВ «УМС Поліестер» та 8 425 грн – ТОВ «Альфа ЛЛС»;
- спільний прикордонний знак з українською та білоруською символікою на залізобетонному фундаменті 9 400 грн – ТОВ «УМС Поліестер» та 9 420 грн – ТОВ «Альфа ЛЛС»;
- спільний прикордонний знак з українською та білоруською символікою з фундаментом на основі металевої гвинтової палі 10 400 грн – ТОВ «УМС Поліестер» та 10 426 грн – ТОВ «Альфа ЛЛС».

24. Виходячи з інформації, наведеної в п.22 та п. 23, вартість товару, запропонованого Учасниками для конкурсних торгів, проведених замовником 11.08.2015, в порівнянні з вартістю товару, запропонованого Учасниками для конкурсних торгів, проведених у Волинській області 06.07.2015, змінилась таким чином:

- вартість прикордонного стовпа з українською символікою на залізобетонному

фундаменті ТОВ «УМС Поліестер» збільшено на 400 грн, або на 5,0 %, ТОВ «Альфа ЛЛС» збільшено на 400 грн, або на 5,0 %;

- вартість спільного прикордонного знаку з українською та білоруською символікою на залізобетонному фундаменті ТОВ «УМС Поліестер» збільшено на 400 грн, або на 4,4 %, ТОВ «Альфа ЛЛС» збільшено на 385 грн, або на 4,3 %;

- вартість спільного прикордонного знаку з українською та білоруською символікою з фундаментом на основі металевої гвинтової палі ТОВ «УМС Поліестер» збільшено на 1 000 грн, або на 10,64 %, ТОВ «Альфа ЛЛС» збільшено на 1 006 грн, або на 10,68 %.

25. У відповідь на запитання Відділення, яке було поставлено директору ТОВ «Альфа ЛЛС» Міхальову А.В. 10.11.2016 (Протокол пояснень), щодо надання пояснень та причин, відповідно до яких товариством непропорційно (різний відсоток) збільшено ціни на одиницю продукції згідно з ціною пропозицією, яку було подано товариством на торги військової частині 1495 (торги 11.08.2015), в порівнянні з ціною одиниці продукції в ціновій пропозиції, поданій на торги до військової частини 9971 (торги 06.07.2015), тобто ситуації, описаної в п. 24, директор ТОВ «Альфа ЛЛС» Міхальов А.В. зазначив таке: «До ціни стовпів додаються додаткові матриці, що «розминаються» в ціні. В цьому тендері кількість стовпів менша, тому на одиницю продукції приходиться більша вартість матриці».

На питання про надання пояснень щодо факту підвищення обома учасниками конкурсних торгів **на однаковий відсоток** вартості одиниці товару, запропонованого на торги, які відбулись 11.08.2015, в порівнянні з вартістю товару, запропонованого на торги, які відбулись 06.07.2015, директор ТОВ «Альфа ЛЛС» Міхальов А.В. зазначив (протокол пояснень від 10.11.2016) таке: «тому, що в матриць приблизно однаковий ресурс використання».

На аналогічні питання, які було задано виконавчому директору ТОВ «УМС Поліестер» Олійнику В.О., згідно з протоколом пояснень від 10.11.2016, Відділенням не отримано пояснень, оскільки за повідомленням виконавчого директора, він не володів даною інформацією та надати пояснень не міг.

Наведені вище твердження керівника ТОВ «Альфа ЛЛС» не можуть бути прийняті Відділенням, як обґрунтування непропорційного в місячний термін зростання вартості товару, а саме: зростання на 5,0 %, 4,3 % та 10,68 %, при тому, що вартість товару збільшено обома учасниками конкурсних торгів приблизно на однаковий рівень, з наступних підстав:

- відповідно до наданих ТОВ «Альфа ЛЛС» матеріалів, лист від 06.09.2016 № 28 (вх. від 09.09.2016 № 1.21/1884), зокрема, «калькуляцій ціни» (на товар, який було запропоновано в пропозиції конкурсних торгів, що проведено 11.08.2015) з відповідними розшифровками та поясненнями до статей витрат, Відділенням не виявлено жодних посилань на «матриці», їх вартість та ресурс використання;
- згідно з документацією конкурсних торгів (п. 7 розділу III «Інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі») учасники процедури закупівлі мали право ознайомитись зі зразком-еталоном прикордонного стовпа та матрицею для виготовлення прикордонного стовпа. Учасник – переможець зобов'язаний виготовити прикордонний стовп з використанням матриці замовника, з метою перевірки замовником відповідності зразку – еталону;
- згідно з «Техніко-економічних вимог», які є невід'ємною частиною документації конкурсних торгів, загальні вимоги до прикордонного знаку з українською та білоруською символікою як для виробу на залізобетонному фундаменті так і для виробу з фундаментом на основі металевої гвинтової палі є ідентичними (схема спільного прикордонного знаку з українською та білоруською символікою одна (додатки 5.1; 5.3; 5.4 до Техніко – економічних вимог). Слід зазначити, що загальні вимоги до прикордонного стовпа з українською символікою є такими ж.

Тобто, оскільки загальні вимоги до прикордонних знаків та до прикордонних стовпів

ідентичні, економічно доцільним для виробника є виготовлення однієї матриці для таких виробів. В такому випадку вартість такої матриці розподіляється пропорційно на усю партію, відтак, вартість одиниці кожної продукції зростає на однакову суму. Тобто, вищезазначене не обґрунтовує матеріали, викладені в п. 24.

У випадку виготовлення окремої матриці для кожної з позицій торгів, тобто, окремої матриці для виготовлення прикордонних стовпів з українською символікою, окремої матриці для прикордонних знаків з українською та білоруською символікою на залізобетонному фундаменті та окремої матриці для прикордонних знаків з українською та білоруською символікою на основі металевої гвинтової палі, вартість одиниці кожного виду продукції мала б зрости (зменшитись) пропорційно до зміни обсягу виготовлення такої продукції порівняно з обсягами, які було запропоновано в конкурсних торгах, проведених 06.07.2015, що в даному випадку не спостерігається, тобто:

- кількість прикордонних стовпів з українською символікою в торгах, проведених 11.08.2015, порівняно з торгами, проведеними 06.07.2015, зменшилась в 4,4 рази (з 132 комплектів до 30 комплектів), при цьому, вартість одиниці товару збільшено обома учасниками на 5,0 %;
- кількість спільних прикордонних знаків з українською та білоруською символікою на залізобетонному фундаментів в торгах, проведених 11.08.2015, порівняно з торгами, проведеними 06.07.2015, зросла в 0,04 рази (з 48 комплектів до 50 комплектів), а вартість одиниці товару зросла на 4,4 % (ТОВ «УМС Поліестер») та на 4,3 % (ТОВ «Альфа ЛЛС»);
- кількість спільних прикордонних знаків з українською та білоруською символікою на основі металевої гвинтової палі в торгах, проведених 11.08.2015, порівняно з торгами, проведеними 06.07.2015, зменшилась в 3,4 рази (з 340 комплектів до 100 комплектів), в той час, як вартість одиниці товару зросла на 10,64 % (ТОВ «УМС Поліестер») та на 10,68 % (ТОВ «Альфа ЛЛС»).

26. В ході аналізу калькуляцій вартості виробів, які надано відповідачами у відповідь на вимоги Відділення, встановлено таке.

Калькуляції відпускних цін на прикордонні знаки, які запропоновано ТОВ «УМС Поліестер» в пропозиції конкурсних торгів, для торгів, які відбулись 11.08.2015, затверджено генеральним директором ТОВ «УМС Поліестер» 25.06.2015. Згідно з роз'ясненнями до калькуляцій вартості товару, наданими ТОВ «УМС Поліестер» (лист від 07.09.2016 № 79): «для розрахунку планових цін закупівлі основних матеріалів для виробництва склопластику в калькуляції використовувались середні ціни закупівлі матеріалів за період січень – травень 2015 року Вартість додаткових елементів конструкцій, а саме: залізобетонних фундаментів, металевих гвинтових паль та номерних знаків, розрахована на підставі комерційних пропозицій спеціалізованих компаній». Слід зазначити, що усі комерційні пропозиції щодо вартості додаткових елементів конструкцій датовано до 16.06.2015.

Калькуляції відпускних цін на прикордонні знаки, які запропоновано ТОВ «Альфа ЛЛС» в пропозиції конкурсних торгів, для торгів, які відбулись 11.08.2015, підписані директором з виробництва та директором ТОВ «Альфа ЛЛС» без дати затвердження. Згідно з роз'ясненнями до калькуляцій вартості товару, наданими ТОВ «Альфа ЛЛС» (лист від 06.09.2016 № 28): «ціни на основні матеріали визначені на підставі прайс-листів та комерційних пропозицій українських дистриб'юторів матеріалів для виробництва склопластику, окрім вартості скломатеріалу (який товариство самостійно імпортує)». Надані ТОВ «Альфа ЛЛС» прайс-листи постачальників датовано квітнем – травнем 2015 року. За повідомленням товариства виготовлення додаткових елементів конструкцій стовпів відповідно до креслень, наданих в документації конкурсних торгів, здійснено суб'єктами господарювання, які спеціалізуються на виготовленні таких виробів, тобто, залізобетонних фундаментів, геошурупів та табличок з номерами.

27. Також, в ході аналізу калькуляцій вартості прикордонних знаків, що були

запропоновані в пропозиції конкурсних торгів, які проведено 11.08.2015, а також прайс-листів та комерційних пропозицій, які підтверджують використану Відповідачами вартість матеріалів та складових, Відділенням встановлено, що і ТОВ «УМС Поліестер» і ТОВ «Альфа ЛЛС» під час калькулювання вартості прикордонних знаків використали вартість додаткових матеріалів на основі комерційних пропозицій певних суб'єктів господарювання, які спеціалізуються на виготовленні таких елементів. При цьому, Відділенням встановлено, що в обох випадках комерційні пропозиції було надано контрагентами з розрахунку 520 виробів, слід зазначити, що кількість прикордонних знаків, які планувалось придбати за результатами торгів, які відбулись 11.08.2015, складає 180 комплектів, а 520 комплектів було закуплено під час торгів, які відбулись 06.07.2015. Тобто, суб'єкти господарювання, під час калькулювання вартості товару використали комерційні пропозиції контрагентів, які було надано для торгів, які відбулись 06.07.2015.

28. Таким чином, Відділенням встановлено, що обидва Відповідачі під час формування вартості прикордонних знаків, яку запропоновано замовнику в пропозиціях конкурсних торгів, для торгів, які відбулись 11.08.2015, використовували одні й ті ж вихідні дані, тобто, вартість основної сировини, основних та допоміжних матеріалів, що й під час формування ціни на прикордонні знаки, які було подано Відповідачами на торги, які відбулись 06.07.2015 (Волинська область). Підтвердженням такого твердження є прайс-листи та комерційні пропозиції контрагентів, датовані до 16.06.2015 (для ТОВ «УМС Поліестер») та до 24.06.2015 (для ТОВ Альфа ЛЛС»). Такі висновки Відділення свідчать про те, що на момент подачі пропозицій конкурсних торгів Відповідачі свідомо збільшили вартість прикордонних знаків, при тому ж на однаковий розмір, з метою збільшення прибутку та з впевненістю, що торги відбудуться й договір на постачання одним з них буде укладено.

29. В зв'язку з тим, що Відповідачами без достатніх, з економічної точки зору, підстав було збільшено вартість прикордонних знаків та прикордонних стовпів для конкурсних торгів, які відбулись 11.08.2015, порівняно з вартістю предмета закупівлі, яку було запропоновано Відповідачами для конкурсних торгів, які відбулись 06.07.2015 (Волинська область), учасниками торгів було безпідставно збільшено загальну вартість предметів закупівлі з 1 630 000 (один мільйон шістьсот тридцять тисяч) гривень (за цінами на прикордонні знаки та стовпи, які було запропоновано для торгів, які відбулись 06.07.2015) до 1 762 000 (один мільйон сімсот шістьдесят дві тисячі) гривень – ТОВ «УМС Поліестер» та з 1 634 500 (один мільйон шістьсот тридцять чотири тисячі п'ятсот) гривень (за цінами на прикордонні знаки та стовпи, які було запропоновано для торгів, які відбулись 06.07.2015) до 1 766 350 (один мільйон сімсот шістьдесят шість тисяч триста п'ятдесят) гривень – ТОВ «Альфа ЛЛС». Тобто, за результатами торгів, які відбулись 11.08.2015, замовником було безпідставно, з економічної точки зору, переплачено за рахунок бюджетних коштів, переможцю торгів 132 000 (сто тридцять дві тисячі) гривень.

VIII. Встановлення антиконкурентних узгоджених дій.

30. Держава та суспільство зацікавлені в тому, щоб Замовниками торгів було укладено договори та контракти на закупівлю товарів, робіт або послуг з суб'єктом господарювання, який запропонує найкращу, максимально низьку ціну та найвищу якість, що повністю відповідає вимогам документації конкурсних торгів та процедурі закупівель товарів за державні кошти.

31. Частиною другою статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі – Закон) передбачено, що суб'єкти господарювання повинні сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на стан конкуренції на відповідному ринку.

32. Згідно з пунктом 1 статті 50 Закону порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.

33. Частиною першою статті 5 Закону передбачено, що узгодженими діями є, зокрема,

укладання 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.

34. Відповідно до частини першої статті 6 Закону антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення чи обмеження конкуренції, а пунктом 4 частини другої цієї статті встановлено, що антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, тендерів.

35. Відповідно до частини четвертої статті 6 Закону вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із Законом.

ІХ. Міркування та зауваження відповідачів.

36. Листами Відділення від 27.01.2017 № 1.20/4-113 ТОВ «УМС Поліестер» та від 27.01.2017 № 1.20/4-112 ТОВ «Альфа ЛЛС» було надіслано витяги з подання від 24.01.2017 № 7 з попередніми висновками у справі № 3.5-35/2016 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (надалі – подання), та запропоновано Відповідачам надіслати Відділенню в 10-денний термін свої міркування.

37. Згідно з рекомендованим повідомленням про вручення поштового відправлення № 0308304334694 уповноваженому представнику ТОВ «УМС Поліестер» Медведько вручено кореспонденцію 31.01.2017.

38. Згідно з рекомендованим повідомленням про вручення поштового відправлення № 0113325699387 уповноваженому представником ТОВ «Альфа ЛЛС» Кушніренко вручено кореспонденцію 30.01.2017.

39. станом на 21.02.2017 від відповідачів не надходило міркувань, зауважень та заперечень до викладених в поданні висновків Відділення.

Х. Висновки Відділення.

40. Отже, встановленими у справі обставинами, у їх сукупності доведено, наявність антиконкурентних узгоджених дій між ТОВ «УМС Поліестер» та ТОВ «Альфа ЛЛС» під час підготовки пропозицій конкурсних торгів та відповідно участі у Процедурі конкурсних торгів, що призвели до спотворення результатів таких торгів, та у зв'язку з чим замовником зайво, з економічної точки зору, сплачено за рахунок коштів державного бюджету 132 000 гривень, внаслідок безпідставного підвищення учасниками конкурсних торгів (Відповідачами) вартості предмету закупівлі.

41. При дотриманні принципу конкурентної боротьби між учасниками Торгів матеріали пропозицій конкурсних торгів, в тому числі й цінова складова, мали б відрізнитись одна від одної та не містити в собі спільні об'єднуючі особливості (зокрема цінова поведінка Учасника під час участі у аналогічних торгах з різницею в строках близько одного місяця), адже кожен документ, у разі якщо Відповідачі готували їх окремо один від одного без обміну інформацією, мав би відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до його підготовки.

42. Виходячи з викладеного, Відділенням встановлено та доведено обставини того, що ТОВ «УМС Поліестер» та ТОВ «Альфа ЛЛС» погоджували свої дії та здійснювали обмін інформацією під час підготовки пропозицій конкурсних торгів для участі в торгах, які проведено замовником 11.08.2015. Узгодивши свої дії під час підготовки та участі у Торгах, ТОВ «УМС Поліестер» та ТОВ «Альфа ЛЛС» замінили ризик, що породжує конкуренція, на координацію своєї поведінки. Така координація призвела до усунення між ними конкуренції під час участі в конкурсних торгах.

43. Оскільки замовник обмежений у ході здійснення процедури торгів лише тими пропозиціями, які подані, то у разі якщо учасники заміняють конкуренцію між собою на координацію, замовник не отримує той результат, який би він мав в умовах справжньої конкуренції, тобто, вибір переможця закупівлі на принципах прозорості конкурентної

процедури, що необхідно для забезпечення ефективності використання державних коштів та дотримання умов торгів.

44. Підпунктом 31 пункту 1 Закону України “Про здійснення державних закупівель” визначено, що торги – це здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, встановленими цим Законом. Метою цього Закону є створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції, забезпечення раціонального та ефективного використання державних коштів. Механізм конкурсних торгів утворює для замовника коло тих реальних пропозицій, поданих продавцями, з яких він має акцептувати найкращу. У випадку, коли учасники торгів домовляються між собою щодо умов своїх пропозицій конкурсних торгів, внаслідок чого конкуренція між ними замінюється координацією дій, покупець не отримує той результат, який би він мав в умовах справжньої конкуренції. Тому, під час проведення військовою частиною 1495 Державної прикордонної служби України конкурсних торгів, внаслідок змови між двома Учасниками процедури закупівлі, замовником не досягнуто придбання товару за принципом забезпечення раціонального та ефективного використання коштів.

45. Таким чином, встановлені обставини у їх сукупності свідчать, що ТОВ «УМС Поліестер» та ТОВ «Альфа ЛЛС» під час участі у відкритих торгах на закупівлю пластин, листів, плівки, фольги та стрічок з пластмас, інші (прикордонні знаки) код за ДК 016-2010 (22.21.4), що проводились 11.08.2015, військовою частиною 1495 Державної прикордонної служби України, вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6, Закону України “Про захист економічної конкуренції”, у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

46. Відповідно до абзацу 2 частини 2 статті 52 Закону України “Про захист економічної конкуренції” за порушення, передбачені пунктом 1 статті 50 цього Закону, накладаються штрафи 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.

47. 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 територіального відділення не надав розмір доходу (виручки), штраф, передбачений абзацом другої частини другої цієї статті, накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

48. Не зважаючи на те, що відповідно до вимог Відділення від 27.01.2017 № 1.20/4-109 ТОВ «УМС Поліестер» та № 1.20/4-111 ТОВ «Альфа ЛЛС» Відповідачам необхідно було в десятиденний термін надати інформацію щодо доходу (виручки) суб’єктів господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2016 рік, станом на 22.02.2017 у Відділення відсутня така інформація.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 7, 12, 12¹, 14 Закону України “Про Антимонопольний комітет України”, статтями 48, 52 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 (із змінами), пунктом 33 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Житомирського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

ВИРІШИЛА:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «УМС Поліестер» та товариство з обмеженою відповідальністю «Альфа ЛЛС» під час участі у відкритих торгах на закупівлю пластин, листів, плівки, фольги та стрічок з пластмас, інші (прикордонні знаки) код за ДК 016-2010 (22.21.4), що проводились 11.08.2015, військовою частиною 1495 Державної прикордонної служби України, вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

2. За вчинення порушення, зазначеного в пункті 1 вирішальної частини цього рішення, накладити на ТОВ «УМС Поліестер» штраф відповідно до частини 5 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» в розмірі чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. За вчинення порушення, зазначеного в пункті 1 вирішальної частини цього рішення, накладити на ТОВ «Альфа ЛЛС» штраф відповідно до частини 5 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» в розмірі чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Відповідно до частини 3 статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Відповідно до частини 8 статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкти господарювання зобов'язані надіслати на адресу Житомирського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Відповідно до частини 1 статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України може бути оскаржено повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання. Цей строк не може бути відновлено.

Голова адміністративної колегії,
Голова відділення

О.В. Безсмертний