



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

05 квітня 2018 р.

м. Львів

№ 3 р/к

справа № 1-01-51/2017

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції

Адміністративна колегія (далі у рішенні - Колегія) Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі у рішенні - Відділення) розглянувши докази і процесуальні документи (у тому числі, подання з попередніми висновками службовців Відділення від 20.03.2018 № 63-03/5 (далі у рішенні - подання) у справі № 1-01-51/2017 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що розпочата згідно з розпорядженням Колегії від 28.09.2017 № 351рп/к щодо:

- товариства з обмеженою відповідальністю міжгалузевого територіально - виробничого об'єднання «Комплекс» (далі у описово – мотивувальній частині рішення – ТОВ МТВО «Комплекс», Учасники) (ідентифікаційний код: [REDACTED]) (місцезнаходження: [REDACTED]);
- товариства з обмеженою відповідальністю «Терміка» (далі у описово – мотивувальній частині рішення – ТОВ «Терміка», Учасники) (ідентифікаційний код: [REDACTED]) (місцезнаходження: [REDACTED]);

ВСТАНОВИЛА

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

На виконання доручення Голови Антимонопольного комітету України від [REDACTED] Відділення розглянуло матеріали (у тому числі, заяву товариства з обмеженою відповідальністю [REDACTED] (далі у рішенні - ТОВ [REDACTED]) від 31.05.2017 № 30) щодо проведення у 2017 Львівським міським комунальним підприємством «Львівтеплоенерго» (ідентифікаційний код: 05506460) (адреса: вул. Данила Апостола, 1, м. Львів, 79040)

(далі – Замовник) через систему електронних закупівель процедури закупівлі «Котли в комплекті для котельні по вул. Тарнавського, 114, м. Львів» (код ДК 021:2015:44620000-2 Радіатори і котли для систем центрального опалення та їх деталі) (ідентифікатор тендера UA-2017-02-17-001976-с) (далі – Закупівля).

2. ВІДПОВІДАЧІ

ТОВ МТВО «Комплекс»: згідно з інформацією з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ТОВ МТВО «Комплекс» є монтаж водопровідних мереж, систем опалення та кондиціонування (КВЕД 43.22).

ТОВ «Терміка»: відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань одним з видів діяльності ТОВ «Терміка» є монтаж водопровідних мереж, систем опалення та кондиціонування (КВЕД 43.22).

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

3. ПРОЦЕДУРНІ ДІЇ

Згідно з розпорядженням Колегії від 28.09.2017 № 51 рп/к розпочато розгляд справи № 1-01-51/2017 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції за ознаками вчинення Учасниками порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6 і пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

Учасникам листами Відділення:

- від 28.09.2017 № 13/03-1771 до ТОВ МТВО «Комплекс»;
- від 28.09.2017 № 13/03-1772 до ТОВ «Терміка»;

надіслано розпорядження Колегії від 28.09.2017 № 51 рп/к.

Відділення надсило вимоги про подання інформації:

- від 19.09.2017 № 13/03-483 до державного підприємства «ПРОЗОРРО»;
- від 03.10.2017 № 13/03-502 до ТОВ «Терміка»;
- від 03.10.2017 № 13/03-503 до ТОВ МТВО «Комплекс»;
- від 25.10.2017 № 13/03-550 до ТОВ МТВО «Комплекс»;
- від 01.11.2017 № 13/03-562 до товариства з обмеженою відповідальністю «Держзакупівлі. Онлайн»;

- від 19.02.2018 № 13/03-50 до Державно податкової інспекції у Залізничному районі м. Львова Головного управління Державної фіскальної служби України у Львівській області;
- від 19.02.2018 № 13/03-51 до Державної податкової інспекції у Солом'янському районі Головного управління Державної фіскальної служби України у м. Києві.

Учасникам листом Відділення від 21.03.2018 № 63-02/225 (до ТОВ МТВО «Комплекс») і листом Відділення від 21.03.2018 № 63-02/224 (ТОВ «Терміка») надіслано подання.

4. ІНФОРМАЦІЯ ПРО ТОРГИ

Замовник провів у 2017 через систему електронних закупівель процедуру закупівлі «Котли в комплекті для котельні по вул. Тарнавського, 114, м. Львів» (код ДК 021:2015:44620000-2 Радіатори і котли для систем центрального опалення та їх деталі) (ідентифікатор тендера UA-2017-02-17-001976-с).

Згідно з протоколом засідання тендерного комітету від 10.04.2017 № 10/04/2017-03в.т. 21.03.2017 після 17⁰⁰ год. електронною системою закупівель автоматично розкрито частину тендерних пропозицій з інформацією та документами, що містять технічний опис предмета закупівлі та підтверджують відповідність учасників кваліфікаційним критеріям відповідно до статей 16, 17 Закону України «Про публічні закупівлі».

На прекваліфікацію пропозиції подали:

- товариство з обмеженою відповідальністю «Євротерм Технолоджі» (ідентифікаційний код: [REDACTED]) (далі у рішення – ТОВ «Євротерм Технолоджі»);
- ТОВ МТВО «Комплекс»;
- ТОВ «Терміка»;
- товариство з обмеженою відповідальністю «Виробничо - комерційне підприємство «Котлогаз» (ідентифікаційний код: [REDACTED]) (далі у рішення – ТОВ «Виробничо - комерційне підприємство «Котлогаз»);
- товариство з обмеженою відповідальністю «Енергосервісна компанія «Адамсон» (ідентифікаційний код: [REDACTED]) (далі у рішенні – ТОВ «Енергосервісна компанія «Адамсон»);
- ТОВ «ТД Коростенський завод теплотехнічного обладнання»;
- державне підприємство «Івано - Франківський котельно - зварювальний завод» (ідентифікаційний код: [REDACTED]) (далі у рішенні – ДП «Івано - Франківський котельно - зварювальний завод»).

За результатами розгляду тендерних пропозицій було вирішено:

- допустити до аукціону тендерні пропозиції ТОВ МТВО «Комплекс» і ТОВ «Терміка»;
- відхилити тендерні пропозиції: ТОВ «Євротерм Технолоджі», ТОВ «ТД Коростенський завод теплотехнічного обладнання, ТОВ «Виробничо - комерційне підприємство «Котлогаз», ТОВ «Енергосервісна компанія «Адамсон», ДП «Івано - Франківський котельно - зварювальний завод».

Відповідно до інформації, отриманої через систему електронних закупівель «Prozorro» встановлено:

- очікувана вартість Закупівлі: 10 400 000.00 грн. з ПДВ;
- процедура закупівлі: відкриті торги з публікацією англійською мовою;
- Закупівля оголошена: 17.02.2017;
- подання пропозицій: до 21.03.2017;
- прекваліфікація: з 21.03.2017;
- дата початку аукціону: 11.05.2017.

Згідно з рішенням Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель від 05.05.2017 № 2697-р/пк-пз за результатами розгляду скарги ТОВ [REDACTED] від 12.04.2017 № UA-2017-02-17-001976-с.б1 зобов'язано Замовника відмінити процедуру Закупівлі.

Відповідно до протоколом від 16.05.2017 № 16/03/2017-01в.т. засідання тендерного комітету Замовника, на виконання рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель від 05.05.2017 № 2697-р/пк-пз, Закупівля була відмінена.

5. АНАЛІЗ ПОВЕДІНКИ ВІДПОВІДАЧІВ

Аналіз відомостей щодо Закупівлі, діяльності ТОВ МТВО «Комплекс» і ТОВ «Терміка» засвідчив таке.

5.1. Згідно з тендерною документацією Замовник встановлює кваліфікаційні критерії та перелік документів, що підтверджують інформацію учасників про відповідність їх таким критеріям.

Кваліфікаційні критерії передбачають наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів у формі заданої Замовником таблиці (додаток 1 до тендерної документації).

ТОВ МТВО «Комплекс» і ТОВ «Терміка» однаково відхилилися від запропонованої Замовником форми.

Замовник передбачає: «Підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів» та подає форму таблиці, що складається з 4 стовпців.

ТОВ «Терміка» і ТОВ МТВО «Комплекс» у своїх пропозиціях подали вказані вимоги у такій формі: посередині слово «Довідка» під ним: слова «ТОВ «Терміка»/ТзОВ МТВО «Комплекс» має досвід виконання аналогічних договорів»; інформація про аналогічні договори подана у вигляді ідентичних таблиць, які складаються із 6 стовпців з однаковими найменуваннями.

5.2. У поданих пропозиціях ТОВ «Терміка» і ТОВ МТВО «Комплекс» запропонували продукцію одного і того ж виробника – фірма Viessmann (Німеччина).

5.3. Технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі Замовник встановлює відповідно до додатків №№ 3, 6 до тендерної документації.

ТОВ «Терміка» і ТОВ МТВО «Комплекс» однаково відхилились від запропонованого в додатку № 3 найменування, а саме: Замовник передбачає: «Додаток 3 до тендерної документації Технічні вимоги до котлів в комплекті для котельні по вул. Тарнавського, 114, м. Львів», натомість, ТОВ «Терміка» і ТОВ МТВО «Комплекс» подали: «Додаток 3 до документації конкурсних торгів Виконання технічних вимог до основного обладнання кот. Тарнавського, 114, м. Львів».

Відповідність технічним вимогам предмета закупівлі Замовник пропонує подати учасникам шляхом заповнення таблиць встановленої форми та текстової частини.

ТОВ «Терміка» і ТОВ МТВО «Комплекс» подали заповнені таблиці та текстові частини абсолютно однакового змісту, при цьому припустившись одних і тих же граматичних та пунктуаційних помилок, в обох Учасників у розділі «Технічні вимоги до пальників» пункт 11 перекреслено.

У пункті 2 розділу «Інші вимоги» додатку № 3 (гарантійний термін на поставлене обладнання) ТОВ «Терміка» і ТОВ МТВО «Комплекс» посилаються на лист представництва товариства з обмеженою відповідальністю «Віссманн» (далі – ТОВ «Віссманн»).

Однак встановлено, що гарантійний лист від 26.09.2016 № 216/16 ТОВ «Віссманн» адресований ТОВ МТВО «Комплекс», проте поданий в пропозиціях обох Учасників.

5.4. Відповідно до додатку № 2 до тендерної документації Замовник встановлює умови щодо відповідності учасника вимогам, визначеним у статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», вказану інформацію пропонує надати однією довідкою в довільній формі.

ТОВ «Терміка» і ТОВ МТВО «Комплекс» подали інформацію у вигляді довідок, які повністю однакові за змістом, при цьому виділяючи одні і ті ж слова жирним шрифтом.

5.5. У пропозиціях ТОВ «Терміка» і ТОВ МТВО «Комплекс» надається один і той же лист від 15.04.2015 № 764_2015 ТОВ «Теплотех» (офіційного постачальника обладнання в Україні), адресований ТОВ «Віссманн».

5.6. Згідно з пунктом 4 розділу «Інші вимоги» додатку № 3 Замовник вимагає наступне: «Поставлене обладнання повинно мати сертифікати відповідності та санітарно - гігієнічні висновки, інструкції з експлуатації на українській або російській мовах».

У підтвердження вказаних вимог учасники ТОВ «Терміка» і ТОВ МТВО «Комплекс» подали підтверджуючі документи, серед яких наявний висновок державної санітарно - епідеміологічної експертизи від 01.12.2011 № 05.03.02-03/116265, термін дії якого закінчився (висновок дійсний п'ять років).

5.7. Відповідно до інформації, наданої до вимогу Відділення від 03.10.2017 № 13/03-502, ТОВ «Терміка» повідомило, що:

- під час проведення у 2017 Замовником процедури Закупівлі цінова пропозиція ТОВ «Терміка» складала [REDACTED];
- ТОВ «Терміка» є офіційним партнером ТОВ «Віссманн».
- під час встановлення цін на котли при поданні пропозиції керувалося вирахуванням собівартості товару та прорахунком всіх витрат на транспортування, навантаження та розвантаження, страхування та інших витрат, які могли би бути необхідні при доставці по даній закупівлі.
- закладені ризики, що стосуються можливості зміни курсу гривні на момент укладання договору.

На вимогу Відділення від 03.10.2017 № 13/08-503 ТОВ МТВО «Комплекс» повідомило, що планувало придбавати котли по вищенаведеній закупівлі в ТОВ «Віссманн»; цінова пропозиція Закупівлі складала [REDACTED]

Проте, згідно з поданою Відділенню інформацією, ТОВ МТВО «Комплекс» при встановленні ціни керувалося пропозицією від 14.09.2016 ТОВ «Віссманн» - представник в Україні – Viessmann Group, ціна вказаної пропозиції зі складу в м. Києві з включенням митних зборів та ПДВ складала 270 040,80 EUR, що при існуючому у вказаному періоді курсі гривні, ціна буде складала б понад [REDACTED]

Зазначені обставини свідчать про невідповідність запропонованої ціни в пропозиції ТОВ МТВО «Комплекс» та реалізаційної ціни ТОВ «Віссманн», на яку посилається ТОВ МТВО «Комплекс» у листі від 11.10.2017 № 140 (відповідь на вимогу Відділення 03.10.2017 № 13/08-503).

5.8. Таке співпадіння найменування документу, ідентичного тексту з однаковими помилками та використання одним з учасників документу іншого, не може бути випадковим та свідчить про узгоджену поведінку Учасників.

У разі, якщо учасники торгів готували їх окремо, без обміну інформацією, запропоновані пропозиції мали б відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до підготовки пропозицій. Проте, вищезазначені факти свідчать про обмін інформацією та спільну підготовку ТОВ «Терміка» та ТОВ МТВО «Комплекс» своїх пропозицій.

6. ВСТАНОВЛЕННЯ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ ТА ВИСНОВКИ У СПРАВІ

Відповідно до:

- преамбули Закону України «Про публічні закупівлі» його метою є створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель;
- статті 3 Закону України «Про публічні закупівлі» закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом добросовісної конкуренції серед учасників.

У розумінні:

- частини 1 статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання;
- частини 1 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;
- пункту 4 частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів.

Закон України «Про Антимонопольний комітет України» у:

- частині 1 статті 7 і частині 4 передбачає, що до виключних повноважень саме Антимонопольного комітету України та його територіальних органів належить прийняття передбачених законодавством про захист економічної конкуренції рішень за справами відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції;
- частині 2 статті 7 передбачає, що до повноважень саме Антимонопольного комітету України та його територіальних органів належать, зокрема: розгляд заяв і справ про надання дозволу, надання висновків, попередніх висновків стосовно узгоджених дій, концентрації. Проведення досліджень за цими заявами і справами; прийняття передбачених законодавством про захист економічної конкуренції розпоряджень та рішень за заявами і справами про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію, надання висновків, попередніх висновків стосовно узгоджених дій, концентрації, висновків щодо

кваліфікації дій відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції;

- статті 19 визначає гарантії здійснення повноважень Антимонопольного комітету України.

На підставі аналізу дій ТОВ «Терміка» і ТОВ МТВО «Комплекс» встановлено схожість їх пропозицій і це свідчить про те, що під час підготовки до участі у торгах учасники діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою конкуренції та необхідною умовою визначення переможця.

Узгодження ТОВ «Терміка» і ТОВ МТВО «Комплекс» своїх пропозицій усунуло конкуренцію та змагання між ними, чим порушило право Замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, який досягається у зв'язку з наявністю лише справжньої конкуренції.

Отже, дії ТОВ «Терміка» і ТОВ МТВО «Комплекс» щодо узгодження своєї поведінки під час участі у торгах на закупівлю «Котли в комплекті для котельні по вул. Тарнавського, 114, м. Львів» (код ДК 021:2015:44620000-2 Радіатори і котли для систем центрального опалення та їх деталі) (ідентифікатор тендера UA-2017-02-17-001976-с) є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6 і пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

Станом на дату прийняття рішення у справі № 1-01-51/2017 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції ТОВ «Терміка» не подавала пояснень чи заперечень.

У свою чергу, пояснення ТОВ МТВО «Комплекс» від 02.04.2018 № 8 є декларативними, не спростовують відповідних висновків, що ґрунтуються на встановлених фактичних обставинах та не враховують ні дійсного правового змісту антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (де правове значення має сама по собі фактична відсутність конкурсу внаслідок узгодження Учасниками поведінки), ані меж виключної компетенції органів Антимонопольного комітету України (зокрема, щодо правової кваліфікації наявної події).

Зазначаємо, що при умові самостійної підготовки пропозиції учасників торгів повинні відрізнятися як за зовнішнім оформленням так і за змістом.

У разі, якщо учасники торгів готували їх окремо, без обміну інформацією, запропоновані пропозиції мали б відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до підготовки пропозицій.

Відповідно до листа Головного управління Державної фіскальної служби у Львівській області [REDACTED] і листа Державної податкової інспекції у Солом'янському районі Головного управління Державної фіскальної служби у м. Києві [REDACTED] подано розміри доходів (виручки) Учасників за 2017:

- ТОВ МТВО «Комплекс»: [REDACTED]

При визначенні розмірів штрафів враховано, що ТОВ МТВО «Комплекс» і ТОВ «Терміка» не визнали факт вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

Враховуючи вищенаведені обставини, на підставі статей 3, 12, 12-1, 14, 19 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статті 1, 5, 6, 48, 50, 51, 52, 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пункту 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, що затверджене розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р та зареєстроване у Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 (із змінами), пункту 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), що затверджені розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5, яке зареєстроване у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (із змінами)

КОЛЕГІЯ ПОСТАНОВИЛА

I. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «Терміка» (ідентифікаційний код: 38214521) і товариства з обмеженою відповідальністю міжгалузевого територіально - виробничого об'єднання «Комплекс» (ідентифікаційний код: 13798347) щодо узгодження своєї поведінки під час участі у торгах на закупівлю «Котли в комплекті для котельні по вул. Тарнавського, 114, м. Львів» (код ДК 021:2015:44620000-2 Радіатори і котли для систем центрального опалення та їх деталі) (ідентифікатор тендера UA-2017-02-17-001976-с) порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6 і пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

II. За вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що вказане у пункті I резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Терміка» (ідентифікаційний код: 38214521) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

III. За вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що вказане у пункті I резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю міжгалузевого територіально - виробничого об'єднання «Комплекс» (ідентифікаційний код: 13798347) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Згідно з: частиною 3 статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» відповідач сплачує штраф у двомісячний строк з дня одержання рішення; частиною 8 статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу відповідач зобов'язаний надіслати до територіального відділення Антимонопольного комітету України документ, що підтверджує сплату штрафу; частиною 1 статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» відповідач може оскаржити рішення повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення.