



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ**

**РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

31 березня 2016 року

м. Львів

№ 8 р/к

справа № 3-01-19/2015

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 справу № 3-01-19/2015 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (у тому числі, подання з попередніми висновками у справі № 3-01-19/2015 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції від 03.03.2016 № 12/3 пв (далі у рішенні - подання)), що розпочата згідно з розпорядженням Колегії від 06.03.2015 № 19 рп/к щодо:

- фізичної особи - підприємця Дорош Степанії Михайлівни (далі у описово - мотивувальній частині рішення – ФОП Дорош С. М.; Учасники);
- фізичної особи - підприємця Куцинди Віктора В'ячеславовича (далі у описово - мотивувальній частині рішення – ФОП Куцинда В.В.; Учасники);
- фізичної особи - підприємця Марочканич Марії Дмитрівни (далі у описово - мотивувальній частині рішення – ФОП Марочканич М.Д.; Учасники);

ВСТАНОВИЛА

§ 1

Згідно з:

- преамбулою Закону України «Про здійснення державних закупівель» метою цього Закону є створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель;
- статтею 3 Закону України «Про здійснення державних закупівель» закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом добросовісна конкуренція серед учасників.

Закон України «Про Антимонопольний комітет України», а саме:

- частини 1, 4 статті 7 передбачають, 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;
- частина 1 статті 19 визначає гарантії здійснення повноважень Антимонопольного комітету України, а саме: «Під час розгляду заяв і справ ... про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі під час проведення розслідування, дослідження, прийняття розпоряджень, рішень за заявами і справами, здійснення інших повноважень у сфері контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції ... органи та посадові особи Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень керуються лише законодавством про захист економічної конкуренції і є незалежними від

органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та суб'єктів господарювання, а також політичних партій та інших об'єднань громадян чи їх органів».

У свою чергу:

- у статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» закріплено визначення «економічна конкуренція (конкуренція) - це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку»;
- частиною 1 статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що 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;
- пунктом 4 частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів;
- пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що порушення законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії, для кваліфікації яких не є обов'язковим з'ясування настання наслідків у формі відповідно недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання (конкурентів, покупців) чи споживачів, зокрема, через заподіяння їм шкоди (збитків) або іншого реального порушення їх прав чи інтересів, чи настання інших відповідних наслідків, натомість, достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, визначених законом як антиконкурентні узгоджені дії (частина 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

§ 2

У рамках розгляду справи № 3-01-19/2015 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції розглянуто обставини щодо конкурсних торгів на закупівлю «Сир сичужний та кисломолочний» (код: 15.51.4) за лотом № 1 та лотом № 2 (далі у описово – мотивувальній частині рішення – Закупівля), замовником яких є відділ освіти Сихівської районної адміністрації Львівської міської ради (далі у описово – мотивувальній частині рішення – Замовник).

У державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель розміщено інформацію про проведення Замовником процедури Закупівлі (дата оприлюднення 23.01.2012 № 027574).

Згідно з протоколом розкриття пропозицій Закупівлі свої пропозиції подали такі учасники:

- ФОП Марочканич М.Д. з ціною пропозицією: лот № 1 - 374 774 грн.; лот № 2 – 374 775 грн.;
- ФОП Дорош С.М. з ціною пропозицією: лот № 1 – 379 500 грн.; лот № 2 – 379 500 грн.;
- ТзОВ «Бистриця ІК» з ціною пропозицією: лот № 1 – 193 000 грн.; лот № 2 – 193 000 грн.;
- ФОП Куцинда В.В. з ціною пропозицією: лот № 1 – 375 125 грн.; лот № 2 – 375 125 грн.

Відповідно до протоколу про відхилення пропозицій конкурсних торгів від 22.02.2012 № 26/в Замовником відхилено пропозицію ТОВ «Бистриця ІК».

Згідно з протоколом оцінки пропозицій Закупівлі від 22.02.2012 № 26 акцептовано пропозиції ФОП Марочканич М.Д. за лотом № 1 та лотом № 2.

За результатами аналізу документації торгів встановлено такі обставини.

- 1). Документація Замовника передбачала надання довідки з обслуговуючого банку про відсутність простроченої заборгованості за кредитами, не більше 30 днів.

ФОП Марочканич М.Д. подала довідку з обслуговуючого банку ПАТ «Фольксбанк» від 03.02.2012 № 24/3530.

ФОП Куцинда В.В. подав довідку з обслуговуючого банку ПАТ «Фольксбанк» від 03.02.2012 № 24/3508.

Також встановлено, що ФОП Марочканич М.Д. та ФОП Куцинда В.В. подали до ПАТ «Фольксбанк» заяви про надання вищевказаних довідок однакові за змістом та подані 02.02.2012 відповідно.

Дане підтверджує, що заяви готувались погоджено, факт відкриття рахунків в одному банку, подання та отримання довідок в один день і практично одночасно.

- 2). Довідки з Державної податкової інспекції у Сихівському р-н. м. Львова від ФОП Марочканич М.Д. та ФОП Куцинди В.В. завірені одним і тим же нотаріусом Юхимович М.Л.
Дане підтверджує факт узгодженої підготовки документів.
- 3). ФОП Марочканич М.Д. та ФОП Куцинда подали довідки, видані Головним управлінням юстиції у Львівській області, щодо відсутності рішення про порушення проти суб'єкта господарювання справи про банкрутство чи визнання його в законному порядку банкрутом.
Довідка ФОП Марочканич М.Д.: дата формування 03.02.2012 № 325/07-20.
Довідка ФОП Куцинди В.В.: дата формування 03.02.2012 № 321/07-20.
Крім того, відповідно до наданої головним управлінням юстиції у Львівській області інформації, в якій містяться копії заяв щодо надання вищевказаних довідок, встановлено, що ці заяви однакові за змістом, написані одним почерком та датовані 25.01.2012.
Дане підтверджує, що заяви готувались однією особою в один день.
- 4). ФОП Марочканич М.Д., ФОП Куцинда В.В. та ФОП Дорош С.М. подали довідки про підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів, які не передбачені документацією з конкурсних торгів.
У вказаних довідках зазначено, що аналогічні договори укладались з відділом освіти у Сихівській районній адміністрації Львівської міської ради.
- 5). Документацією з конкурсних торгів Замовника передбачено подання довідки про фінансову спроможність учасника у довільній формі.
ФОП Марочканич М.Д. та ФОП Куцинда В.В. подали аналогічно оформлені та однакові за змістом довідки про фінансові результати, що свідчить про погоджену підготовку документації.
- 6). ФОП Марочканич М.Д. та ФОП Куцинда В.В. надали ідентичні копії договору про безкоштовне користування вантажним автомобілем, при цьому:
 - ФОП Марочканич М. Д. надала договір в якому вказано, що ФОП Попович О.А. передає ФОП Марочканич М.Д. у безкоштовне користування вантажний автомобіль ІВЕКО ВС 1189 BT;
 - ФОП Куцинда В. В. надав договір в якому вказано, що ФОП Попович О.А. передає ФОП Куцинді В.В. у безкоштовне користування цей же вантажний автомобіль (договір між ФОП Попович О.А. і ФОП Малай Т.І.).ФОП Дорош С.М. надала договір про безкоштовне користування вантажним автомобілем MERCEDES-BENZ 28614 NF, в якому ФОП Дорош Р.В. передає ФОП Дорош С.М. вказаний автомобіль (договір від 01.02.2012 № 3 ФОП Дорош Р.В. з ФОП Мандзін М.М.).
Зазначені договори подібні за змістом, для прикладу: у пунктах 5.1.2 кожного з вищевказаних договорів допущена одна і та ж стилістична помилка – пропущено займенник).
- 7). ФОП Марочканич М.Д. та ФОП Куцинда В.В. подали аналогічні документи, які посвідчують якість продукції, а саме: копію ветеринарної довідки Е № 537539, видану ПрАТ «Прометей» та посвідчення про якість, де у переліку відсутня продукція «сир 9 %».

- 8). ФОП Марочканич М.Д., ФОП Куцинда В.В. та ФОП Дорош С.М. подали аналогічні документи, які посвідчують якість продукції, а саме:
- копії однакового сертифіката відповідності № ИА1.022.X020617-10 на продукцію «сири тверді», що виданий ПрАТ «Літинський молзавод» (м. Вінниця, Вінницька обл.) та посвідчення про якість цієї продукції № 663;
 - копії однакового ветеринарного свідоцтва Аї-13 № 012540, що видане ТзОВ «Молокозавод Самбірський» (м. Самбір, Львівська обл.) та посвідчення про якість продукції «сир естонський» № 30.
- 9). Здійснений аналіз цін пропозицій за лотом № 1 та лотом № 2 засвідчив їх підготовку Учасниками без врахування рівня цін на молочну продукцію, що склалася на ринку у кінці 2011 – початку 2012:

продукція	цінова пропозиція ФОП Марочканич М.Д.	цінова пропозиція ФОП Куцинда В.В.	цінова пропозиція ФОП Дорош С.М.
сир кисломолочний 9 %	41.50	41.00	42.00
сир сичужний	59.00	65.00	60.00

Тобто, замовлення та одержання довідок в один і той самий день, наявність копій однакових документів, наявність спільних особливостей у текстовому змісті пропозицій, аналіз цін на товари, вказує у своїй сукупності на те, що ФОП Марочканич М.Д., ФОП Куцинда В.В. та ФОП Дорош С.М. на стадії підготовки своїх тендерних пропозицій були обізнані щодо конкурсних пропозицій один одного, що дозволило їм забезпечити перемогу одному з Учасників.

Справжність змагання при проведенні закупівель забезпечується таємністю інформації, що містяться у пропозиціях учасників, зокрема, учасники закупівель під час підготовки своїх пропозицій конкурують між собою та повинні формувати пропозиції самостійно (незалежно від інших учасників).

Отже, сукупність вищенаведених обставин свідчить, що ФОП Марочканич М.Д., ФОП Дорош С. М. та ФОП Куцинда В.В. вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, яке передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

§ 3

Зазначається, що:

- надсилання ФОП Куцинді В.В. подання здійснено листом Відділення від 04.03.2016 № 13/05-303, на яке ФОП Куцинда В.В. не подавав заперечень;
- надсилання ФОП Марочканич М.Д. подання здійснено листом Відділення від 04.03.2016 № 13/05-301, на яке ФОП Марочканич М.Д. не подала заперечень;
- надсилання ФОП Дорош С. М. подання здійснено листом Відділення від 04.03.2016 № 13/05-302, на яке ФОП Дорош С. М. листом від 29.03.2016 подала заперечення щодо подання, однак: викладене у ньому не спростовує сукупність вищенаведених обставин щодо аналізу поведінки ФОП Дорош С. М., ФОП Куцинди В.В. та ФОП Марочканич М.Д., що свідчить про координацію їхньої поведінки під час участі у торгах (не створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель, не дотримано принципу добросовісної конкуренції серед учасників торгів), тобто, вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів;

Відділенням здійснено аналіз цін на товари: сир сичужний та сир кисломолочний у 2011 - 2012, у рамках справи № 3-01-51/2012 про порушення молокопереробними підприємствами законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене

частиною 3 статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції»;

подання ФОП Дорош С. М., ФОП Куцинди В.В. та ФОП Марочканич М.Д. однакових копій сертифікатів відповідності продукції від одних і тих же виробників свідчить про узгоджену поведінку Учасників Закупівлі, оскільки, на відповідному ринку, лише, у Львівській області діяли 9 суб'єктів господарювання та значна кількість продукції завозилась з - поза меж Львівської обл.;

у запереченні міститься пояснення щодо процедури закупівлі масла вершкового хоча Закупівля проводилася щодо сиру сичужного та сиру кисломолочного;

у запереченні міститься інформацію, що за результатами Закупівлі пропозицію ФОП Дорош С.М. відхилено і до оцінки не допущено, натомість, вказане твердження є неправдивим: згідно з протоколом про відхилення пропозицій конкурсних торгів від 22.02.2012 № 26/в Замовником відхилено пропозицію ТОВ «Бистриця ІК»; відповідно до протоколу оцінки пропозицій конкурсних торгів від 22.02.2012 № 26 пропозицію ФОП Дорош С. оцінено у 98 балів;

термін зберігання документів Замовником не обмежує строку давності притягання до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції (згідно з статтею 42 Закону України «Про захист економічної конкуренції» строк давності притягнення до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», становить 5 років з дня вчинення порушення;

документи надані Замовником із листом від 23.02.2015 № 3409/251;

розмір штрафу, який може бути накладений за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначається відповідно до абзацу 2 частини 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а саме: до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній рік, що передував року, в якому накладається штраф;

- при визначенні розмірів штрафів за порушення ФОП Дорош С. М., ФОП Куцинда В.В. та ФОП Марочканич М.Д. законодавства про захист економічної конкуренції у справі № 3-01-19/2015 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції враховано: факт не визнання порушення законодавства про захист економічної конкуренції (пункт 4 частини 2 статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції»); порушення законодавства про захист економічної конкуренції (пункт 4 частини 2 статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції») виявлено Відділенням вперше;
- повідомлення про дату, час і місце розгляду справи № 3-01-19/2016 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції здійснено листом Відділення від 18.03.2016 № 13/05-402 для ФОП Дорош С. М., листом Відділення від 18.03.2016 № 13/05-403 для ФОП Куцинди В.В. і листом Відділення від 18.03.2016 № 13/05-414 для ФОП Марочканича М.Д.

Враховуючи вищенаведене, на підставі статей 3, 12, 12-1, 14, 19, 22 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статті 1, 6, 48, 50, 51, 52 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, пунктів 31, 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

КОЛЕГІЯ ПОСТАНОВИЛА

I. Визнати, що фізична особа - підприємець Марочканич Марія Дмитрівна, фізична особа - підприємець Куцинда Віктор В'ячеславович та фізична особа - підприємець Дорош Степанія

Михайлівна узгодивши поведінку у конкурсних торгах на закупівлю «Сир сичужний та кисломолочний» (код: 15.51.4) за лотом № 1 та лотом № 2, замовником яких є відділ освіти Сихівської районної адміністрації Львівської міської ради, вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини другої статті 6 та 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, накладити на фізичну особу - підприємця Марочканич Марію Дмитрівну штраф у розмірі 2 000 (дві тисячі) гривень.

III. За вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що вказане у пункті I резолютивної частини рішення, накладити на фізичну особу - підприємця Куцинду Віктора В'ячеславовича штраф у розмірі 1 000 (одна тисяча) гривень.

IV. За вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що вказане у пункті I резолютивної частини рішення, накладити на фізичну особу - підприємця Дорош Степанію Михайлівну штраф у розмірі 1 000 (одна тисяча) гривень.

Згідно з: частиною 3 статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» штраф сплачується 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.

Голова Колегії

А. Басараба