



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ**

**РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

20 травня 2016 року

м. Львів

№ 16 р/к

справа № 3-01-18/2015

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 у справу № 3-01-18/2015 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (у тому числі, подання з попередніми висновками у справі № 3-01-18/2015 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції від 24.03.2016 № 24/3 пв (далі у рішенні - подання)), що розпочата згідно з розпорядженням Колегії від 06.03.2015 № 18 рп/к щодо:

- фізичної особи – підприємця Малая Тараса Ігоровича (далі у описово - мотивувальній частині рішення – ФОП Малай Т.І., Учасники);
- фізичної особи – підприємця Мандзіна Миколи Михайловича (далі у описово - мотивувальній частині рішення – ФОП Мандзін М.М., 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 порушенням 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 справу № 3-01-18/2015 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції розглянуто обставини щодо конкурсних торгів на закупівлю «15.12.1 - м'яса та харчових субпродуктів свійської птиці» (дата оприлюднення: 23.01.2012; оголошення № 027393) (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).

Згідно з протоколом розкриття пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій) свої пропозиції подали такі учасники:

- ФОП Малай Т.І. з цінovими пропозиціями 195 750 грн. (ЛОТ № 1) та 195 750 грн. (ЛОТ № 2);
- ФОП Мандзін М.М. з цінovими пропозиціями 190 075 грн. (ЛОТ № 1) та 190 075 грн. (ЛОТ № 2).

Відповідно до протоколу оцінки пропозицій конкурсних торгів (цінові пропозиції) акцептовано пропозицію ФОП Мандзін М.М.

Видом діяльності:

- ФОП Мандзін М.М. є роздрібна торгівля продовольчими товарами;
- ФОП Малай Т.І. є оптова торгівля продуктами харчування; роздрібна торгівля з перевагою продовольчого асортименту.

Тобто, ФОП Мандзін М.М. і ФОП Малай Т.І. є суб'єктами господарювання в розумінні абзацу 12 статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

За результатами аналізу сукупності отриманих відомостей встановлено такі обставини:

- 1). ФОП Мандзін М.М. та ФОП Малай Т.І. подали довідки про підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів, які не передбачено документацією з Закупівлі та які оформлені подібно.

У вказаних довідках зазначено, що аналогічні договори укладались з відділом освіти Сихівської районної адміністрації Львівської міської ради (тобто, підтверджується попередній досвід роботи).

За змістом вищенаведені договори ідентичні.

- 2). Аналіз технічних завдань на закупівлю м'яса та харчових субпродуктів свійської птиці за ЛОТ № 1 та ЛОТ № 2, наданих у пропозиціях учасників, показав, що різниця у пропонованій ціні по найменуванню товарів у шести випадках становить 1 грн., у двох випадках різниця становить 0,5 грн.
Згідно з інформацією ФОП Малай Т.І. (отримана 09.10.2015) визначення вартості на пропоновану продукцію здійснював, беручи до уваги ринкові ціни та такі продукти в цей час, вартість пального, амортизацію транспорту, розміщення самих садочків в Сихівському р-н.
Відповідно до інформацією ФОП Мандзін М.М. (отримана 27.03.2015) «планував працювати з виробниками цієї продукції», при цьому подали пропозиції від однакових товаровиробників та копії їх документів.
- 3). ФОП Мандзін М.М. та ФОП Малай Т.І. подали однакові копії ветеринарного свідоцтва АТ-23 № 969087, видані ПАТ «Миронівський хлібопродукт»; декларацію виробника № КА -0101324 від 22.12.2011.
- 4). ФОП Мандзін М.М. та ФОП Малай Т.І. подали однакові копії ветеринарного свідоцтва АІ-13 № 277253, видані ПАТ «Володимир-Волинська птахофабрика»; посвідчення про якість № СК-001259.

Зазначається, що справжність змагання при проведенні торгів забезпечується таємністю інформації, що міститься у пропозиціях, зокрема, учасники процедур закупівель під час підготовки своїх конкурсних пропозицій конкурують між собою та повинні формувати пропозицію самостійно (незалежно від інших учасників).

Разом з тим, узгоджена поведінка учасників торгів не відповідає суті торгів і негативним наслідком є сам факт спотворення результатів торгів (через узгодження поведінки конкурсантами).

Правове значення в даному випадку має фактична відсутність конкурсу внаслідок узгодження конкурсантами відповідної поведінки, яка призводить до заміни конкуренції на координацію поведінки з метою створення видимості конкуренції в межах торгів.

Отже, сукупність вищенаведених обставин свідчить, що ФОП Мандзін М.М. та ФОП Малай Т.І. 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 Мандзін М.М. подання здійснено листом Відділення від 24.03.2016 №13/05-461;
- на подання ФОП Мандзін М.М. 18.04.2016 подав заперечення, однак, викладене у ньому не спростовує сукупність вищенаведених обставин щодо аналізу поведінки ФОП Мандзін М.М. та ФОП Малай Т.І., оскільки:
у запереченні містяться обґрунтування щодо договорів відділу освіти Сихівського р-н. Управління освіти Департаменту гуманітарної політики Львівської міської ради, однак, у рішенні вказано, що ФОП Мандзін М.М. та ФОП Малай Т.І. подали довідки про підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів, які не передбачені документацією Закупівлі, натомість, вказано «учасник повинен надати не менше 3 - х копій виконаних аналогічних

договорів»;

ФОП Мандзін М.М. наголошує, що при встановленні ціни у своїй пропозиції на тушки курей супових холодного замороження, четвертинки курячі, філе куряче та печінки курячої, керувався ринковими цінами на момент підготовки пропозиції з врахуванням витрат, пов'язаних з поставкою цієї продукції, натомість, аналіз цін на вказану продукцію, запропонований Учасниками, показав, що ціни у ЛОТАХ відрізнялися аналогічно на 1 грн. та 0.50 грн., що при врахуванні різних витрат Учасниками коливання цін на продукцію неможливо вирахувати так пропорційно:

продукція	ціна пропозиції ФОП Мандзін М.М.	ціна пропозиції ФОП Малай Т.І.	різниця у цінах
тушки курей супові холодного замороження	28 грн.	29 грн.	1 грн.
четвертинки курячі	26.5 грн.	27 грн.	0.5 грн.
філе курячі	37 грн.	38 грн.	1 грн.
печінка курячі	35 грн.	36 грн.	1 грн.

ФОП Мандзін М.М. вказує, що цілком логічно, що виробник надав учасникам торгів однакові ветеринарні свідоцтва ПАТ «Миронівський хлібопродукт» та ПАТ «Володимир-Волинська птахофабрика», натомість, моніторинг пропозиції продукції курей (тушки, філе, печінка, четвертинки) свідчить про те, що на час надання пропозицій у роздрібній та оптовій торгівлі була у наявності продукція більше десяти виробників Львівської обл., однак, Учасниками подано документи ПАТ «Миронівський хлібопродукт» та ПАТ «Володимир-Волинська птахофабрика», що свідчить про узгоджену поведінку учасників торгів.

- надсилання ФОП Малай Т.І. подання здійснено листом Відділення від 24.03.2016 №13/05-462 (ФОП Малай Т.І. не подав заперечення на подання);
- при визначенні розмірів штрафів за порушення ФОП Мандзін М.М. та ФОП Малай Т.І. законодавства про захист економічної конкуренції у справі № 3-01-18/2015 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції враховано: 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.

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

І. Визнати, що фізична особа – підприємець Малай Тарас Ігорович та фізична особа – підприємець Мандзін Микола Михайлович узгодивши поведінку у конкурсних торгах на закупівлю «15.12.1 - м'яса та харчових субпродуктів свійської птиці» (дата оприлюднення: 23.01.2012; оголошення № 027393), 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, накладати на фізичну особу – підприємця Малая Тараса Ігоровича штраф у розмірі 500 (п'ятсот) гривень.

III. За вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що вказане у пункті I резолютивної частини рішення, накладати на фізичну особу – підприємця Мандзіна Миколу Михайловича штраф у розмірі 500 (п'ятсот) 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 суб'єкт господарювання 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