



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

24.02.2017 р.

м. Львів

№ 7 р/к

справа № 3-01-7/2016

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції

Адміністративна колегія Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі у вступній та описово-мотивувальній частині рішення – Колегія), розглянувши докази і процесуальні документи (в тому числі, подання з попередніми висновками від 09.12.2016 № 129/3 пв) у справі № 3-01-7/2016 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що розпочата згідно з розпорядженням Колегії від 15.03.2016 № 9 рп/к щодо:

- фізичної особи підприємця Сидорович Лариса Андріївна (далі - ФОП Сидорович Л.А.)
[REDACTED]
- товариства з обмеженою відповідальністю «Фермер-Сервіс» (далі - ТзОВ «Фермер-Сервіс») [REDACTED]

ВСТАНОВИЛА

У державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель (розміщеному на веб - порталі Міністерства економічного розвитку і торгівлі України) було розміщено інформацію про проведення відділом освіти Кам'янка - Бузької райдержадміністрації Львівської області процедури закупівлі код 10.51.4 – сир сичужний та кисломолочний сир (надалі-Закупівля), дата оприлюднення 13.03.2015 № оголошення 211 (13.03.2015) № 083732.

Відповідно до протоколу розкриття пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій) свої пропозиції подали наступні учасники:

1. Сільськогосподарський виробничий кооператив «Добротворець» (далі - СВК «Добротворець»), цінова пропозиція - 262 092 грн.
2. ФОП Сидорович Л.А., цінова пропозиція - 247 560 грн.
3. ТзОВ «Фермер-Сервіс», цінова пропозиція - 303 420 грн.

Відповідно до:

- протоколу відхилення конкурсних пропозицій, пропозицію СВК «Добротворець» було відхилено;
- протоколу оцінки пропозицій конкурсних торгів (цінові пропозиції) акцептовано пропозицію ФОП Сидорович Л.А.

ТзОВ «Фермер-Сервіс» є юридичною особою, створене учасниками для ведення підприємницької діяльності з метою отримання прибутку, діє на підставі Статуту, основний вид діяльності - роздрібна торгівля в неспеціалізованих магазинах переважно продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами.

ФОП Сидорович Л. А.: вид діяльності – роздрібна торгівля в неспеціалізованих магазинах переважно продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами.

Таким чином, ТзОВ «Фермер-Сервіс» та ФОП Сидорович Л.А. є суб'єктами господарювання в розумінні абзацу 12 статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Під час аналізу документації конкурсних торгів учасників встановлено обставини, які свідчать про те, що ФОП Сидорович Л.А. та ТзОВ «Фермер-Сервіс», які брали участь у вищезазначеній процедурі закупівлі, узгодили між собою умови участі у вказаній вище процедурі закупівлі.

I. Довідки, які ФОП Сидорович Л.А. та ТзОВ «Фермер-Сервіс», подавали в довільній формі у складі пропозиції конкурсних торгів мають нехарактерну для такого випадку схожість у зовнішньому оформленні, структурі, текстовому змісті, а саме:

- оформлення реєстру документів: форма однакова за змістом в обох учасників, однаковий тип та розмір шрифту, нумерація сторінок проставлялась окремо, з однаковим підкресленням цифри;
- довідки про виконання аналогічних договорів: однакові положення таблиці та назви довідки на сторінці, розмір строк та стовбців в таблиці, тип та розмір шрифту.
- довідки про не притягнення до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів): однакові за змістом, типом та розміром шрифту, граматичними помилками. «...підтверджує, що протягом останніх трьох років не притягувалося до відповідальності...та пунктом 1 статті 50 «антиконкурентні узгоджені дії».

Для подання пакету документів Замовником було відведено період з 13.03.2015 до 31.03.2015. Обидва Учасники подали документи 27.03.2015.

Довідки, що підтверджують відсутність своєї реєстрації в офшорних зонах у обох учасників зареєстровані 27.03.2015.

Листи обох учасників до голови комітету з конкурсних торгів щодо надання протоколу розкриття конкурсних торгів датовані 27.03.2015.

II. Документація Замовника конкурсних торгів передбачала надання довідки з обслуговуючого банку про відсутність простроченої заборгованості за кредитами, не більше 30 днів.

На запит ЛОТВ АМК України, надісланий ПАТ «КРЕДОБАНК» (надалі - Банк) від 05.04.2016 № 13/05-302 щодо довідок про відсутність простроченої заборгованості, пндано відповідь від 13.04.2016 № 165-14996/16, в якій надані наступні документи :

- копія звернення ТзОВ «Фермер-Сервіс» про надання довідки від **26.02.2015** зареєстрованого за номером № 9868;
- копія звернення ФОП Сидорович Л.А про надання довідки від **26.02.2015** зареєстрованого за номером № 9870;
- копія довідки для ТзОВ «Фермер-Сервіс» від **02.03.2015** № 165-6070/15;
- копія довідки для ФОП Сидорович Л.А. від **02.03.2015** № 165-6067/15.

Надана інформація підтверджує факт замовлення та отримання довідок практично одночасно, оскільки нумерація довідок близька до послідовної.

III. Згідно з протоколом № 84 розкриття пропозицій конкурсних торгів, кваліфікаційних пропозицій, цінових пропозицій по процедурі конкурсних торгів ТзОВ «Фермер-Сервіс» представляла Філіпова Людмила Борисівна (довіреність від 27.03.2015 № 200), від ФОП Сидорович Л.А. представників не було.

ТзОВ «Фермер-Сервіс» та ФОП Сидорович Л.А. подали довідки про непритягнення до кримінальної відповідальності керівників, видані департаментом інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України з використанням номерних бланків з послідовними серійними номерами ЦАП № 334312 та ЦАП № 334313.

Департаментом інформаційних технологій Міністерства внутрішніх справ України (надалі ДІТ МВСУ) на запит ЛОТВ АМК України від 05.04.2016 № 13/05-304 підтверджено факт видачі зазначених довідок громадянам: Сидорович Ларисі Андріївні, довідка № 518-29012015/00997; Філіповій Людмилі Борисівні, довідка № 522-29012015/00997.

Копії вказаних довідок завірені одним і тим же приватним нотаріусом Кам'янка - Бузького районного нотаріального округу Робак Л.А.

IV. ТзОВ «Фермер-Сервіс» та ФОП Сидорович Л.А. подали довідки про відсутність заборгованості з податків і зборів (обов'язкових платежів) що контролюються ДПІ у Кам'янка - Бузькому районі, видані **26.03.2015** з послідовними номерами № 798/25-00 та № 799/25-00, а запити на отримання цих довідок мають однаковий зміст та вигляд і зареєстровані в **25.03.2016** з № 672 та № 674, що підтверджується листом ДПІ У Кам'янка-Бузькому районі ГУ ДФС від 15.04.2016 № 31/13-20/06-00.

V. У складі пропозицій конкурсних торгів ТзОВ «Фермер-Сервіс» та ФОП Сидорович Л.А. надали санітарні паспорти на транспортні засоби, видані одним днем з послідовними номерами (№ 86 та № 87 від 02.03.2015) Радеківським міжрайонним управлінням Головного управління Держсанепідемслужби, санітарно-епідеміологічне обстеження автотранспорту проведено головним експертом – Ласоха Г.Г. (акти складені в один день - 27.02.2015).

Крім того, ФОП Сидорович Л.А. надала копію договору оренди автомобіля від 02.01.2015 р. з ТзОВ «Сокіл» в особі директора Антонюка А.Р., який являється директором ТзОВ «Фермер-Сервіс».

VI. На вимогу ЛОТВ АМК України від 05.04.2016 № 13/05-295 ТзОВ «Фермер-Сервіс» листом від 20.04.2016 № 112 повідомило наступне: при наданні пропозицій конкурсних торгів планувало працювати із ФГ «Марічка», однак, при наданні конкурсних пропозицій товариство надало декларацію про відповідність готової молочної продукції № 27 ТзОВ «Агропобутсервіс».

При встановленні ціни на сир кисломолочний 9 % при наданні пропозиції конкурсних торгів, які проводив відділ освіти Кам'янка - Бузької РДА, товариство опиралося на ціни, які були виставлені виробником даної продукції. І при цьому, товариство надає інформацію щодо придбання сиру кисломолочного у 4 кварталі 2014 та 1 кварталі 2015 від ТзОВ «Агропобутсервіс» за цінами: в 4 кварталі 2014 – 32.32 грн./кг з ПДВ; у 1 кварталі 2015 – 32.32 грн./кг. Конкурсна пропозиція - 49,00 грн./кг (з ПДВ).

На вимогу ЛОТВ АМК України від 05.04.2016 № 13/05-296 ФОП Сидорович Л.А. повідомила наступне: при наданні пропозицій конкурсних торгів планувала працювати з ТзОВ «Агропобутсервіс». Конкурсна пропозиція ціни на сир кисломолочний 9% – 39.50 грн./кг При цьому, згідно з інформацією ФОП Сидорович Л. А., ціну на товар встановлювала на підставі ціни, яку встановив її постачальник (хоча при підготовці пропозицій постачання товару ще не проводилось).

Продукцію «сир кисломолочний» в 4 кварталі 2014 та 1 кварталі 2015 не реалізовувала.

Отже, можна зробити висновок, що ТзОВ «Фермер-Сервіс» завищив ціну конкурсної пропозиції для забезпечення перемоги ФОП Сидорович Л.А.

Конкурсні пропозиції ціни сиру сичужного (твердого) у обох учасників становили 51.00 грн./кг.

Обоє учасників надали копії посвідчення про якість продукції № 1880 від ПрАТ «Хмельницька маслосирбаза».

Відповідно до статті 37 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТзОВ «Фермер-Сервіс» надіслано копію розпорядження від 15.03.2016 № 9-рп/к про початок розгляду справи № 3-01-7/2016 за виявленими ознаками порушення законодавства щодо захисту економічної конкуренції. Листом від 18.04.2016 № 110 ТзОВ «Фермер-Сервіс» надало свої заперечення припущень, викладених у Розпорядженні, а саме, що тендерну документацію від ТзОВ «Фермер-Сервіс» готував не працівник ТзОВ «Фермер-Сервіс», а спеціально найнята

організація ГО «Кам'янка-Бузька агенція розвитку малого і середнього бізнесу» (договір від 05.01.2011). Зазначається, що за відкритою публічною інформацією, засновник та кінцевий бенефіціарний власник (контролер) вказаної компанії - Антонюк Андрій Романович, генеральний директор «Фермер-Сервіс».

В свою чергу, на вимогу про подання інформації від 05.04.2016 № 1/05-296, листом від 18.04.2016 № 06, ФОП Сидорович Л.А. повідомила, що підготовкою тендерної документації займалась сама.

До ЛОТВ АМКУ надійшла інформація від ТзОВ «Фермер-Сервіс» від 23.12.2016 №8-2075, а саме: у складі документації з конкурсних торгів було вказано, що учасник не може відступати від встановленої форми документів (однак, аналіз документації конкурсних торгів показує, що вищеперераховані довідки подаються у довільній формі); інші інформація, наведена у вказаному листі не містить спростування вчинення порушення, а підтверджена наведеним вище у описово - мотувальній частині рішення.

Вищезазначене дає підстави висновку, що схожість в оформленні документації конкурсних торгів суб'єктів господарювання ФОП Сидорович Л.А. та ТзОВ «Фермер-Сервіс», свідчить про узгодження їхньої поведінки під час участі в конкурсних торгах, внаслідок чого, при проведенні відділом освіти Кам'янка - Бузької райдержадміністрації у 2015 відкритих торгів на закупівлю "сир сичужний та кисломолочний сир» конкурентне середовище між Учасниками торгів було відсутнім, що призвело до спотворення цих торгів.

Справжність змагання при проведенні процедур закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у тендерних пропозиціях. Зокрема учасники процедур закупівель під час підготовки своїх конкурсних пропозицій конкурують між собою та повинні формувати пропозицію самостійно (незалежно від інших учасників). Враховуючи зазначене, під час проведення процедур закупівель, пропозиція конкурсних торгів яка перемогла, повинна містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам умови.

Подача пропозицій конкурсних торгів передбачає таємність її змісту до моменту розкриття пропозицій, що забезпечується вимогами замовника до порядку оформлення та подання пропозицій конкурсних торгів учасниками, зокрема пропозиції подаються у запечатаних конвертах чи в іншій формі, встановленій замовником, не пізніше встановленого ним строку.

Відповідно до частини першої статті 6 Закону України "Про захист економічної конкуренції" антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Вищевикладені обставини свідчать про те, що дії ТзОВ «Фермер-Сервіс» та ФОП Сидорович Л.А. щодо узгодження своєї поведінки під час проведення відділом освіти Кам'янка-Бузької райдержадміністрації процедури закупівлі код 10.51.4. – «сир сичужний та кисломолочний сир» у 2015 році є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 ЗУ

«Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.

Порушення, вчинене ТзОВ «Фермер-Сервіс» та ФОП Сидорович Л.А. у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (тендеру) припинене, оскільки закупівля відбулася.

Відповідно до інформації, отриманої від ТзОВ «Фермер-Сервіс» дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2016 рік становить ██████ тис. грн.

Відповідно до інформації, отриманої від ФОП Сидорович Л.А. дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2016 рік становить ██████ тис.грн.

Посвідчена копія подання з попередніми висновками від 09.12.2016 № 129/3 пв у справі № 3-01-7/2016 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції надіслана ФОП Сидорович Л.А. із листом відділення від 09.12.2016 № 13/05-1866.

Посвідчена копія подання з попередніми висновками від 09.12.2016 № 129/3пв у справі №3-01-7/2016 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції надіслана ТзОВ «Фермер-Сервіс» із листом відділення від 09.12.2016 №13/05-1865.

При визначенні розміру штрафу пропонується врахувати наступні обставини:

- ФОП Сидорович Л. А. та ТзОВ «Фермер-Сервіс» порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій вчинили не вперше (згідно з рішенням Адміністративної колегії ЛОТВ АМК України від 06.12.2013 № 322 встановлено, що ФОП Сидорович Л. А. та ТзОВ «Фермер-Сервіс» під час участі у торгах на закупівлю «Вироби сухарні, печиво та здобні хлібобулочні вироби довгочасного зберігання» (які проводив відділ освіти Кам'янка-Бузької районної державної адміністрації Львівської області), вчинили порушення, що передбачене пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій шляхом спотворення результатів торгів;
- ФОП Сидорович Л. А. та ТзОВ «Фермер-Сервіс» не визнали факт вчинення порушення.

Враховуючи наведене, на підставі статей 3, 12, 12-1, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статті 48 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 від 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**

1. Визнати, що дії дії ТзОВ «Фермер-Сервіс» та ФОП Сидорович Л.А. щодо узгодження своєї поведінки під час проведення відділом освіти Кам'яно-Бузької райдержадміністрації процедури закупівлі код 10.51.4. – «сир сичужний та кисломолочний сир» у 2015 році є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.
2. За вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що вказане у пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на ФОП Сидорович Л.А. штраф у розмірі 3 000 (три тисячі) гривень.
3. За вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що вказане у пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на ТзОВ «Фермер-Сервіс» штраф у розмірі 2 000 (дві тисячі) 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