



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

24.03.2017 р.

м. Львів

№ 11 р/к

справа № 3-01-8/2016

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 16.02.2017 № 21/3 пв) у справі № 3-01-8/2016 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що розпочата згідно з розпорядженням Колегії від 15.03.2016 № 10 рп/к щодо:

- 1). фізичної особи підприємця Зайло Ярослави Тимофіївни (далі - ФОП Зайло Я.Т.)
[REDACTED]
- 2). фізичної особи підприємця Мандюк Любомира Мар'яновича (далі – ФОП Мандюк Л.М.)
[REDACTED]

ВСТАНОВИЛА

Буською державною районною адміністрацією (далі - Замовник) у 2015 році проведено відкриті торги на закупівлю – «**10.51.5. – продукти молочні, інші (молоко згущене, сметана, йогурт)**», (далі - Закупівля), (оголошення № 035234 надруковане в інформаційному бюлетні «Вісник державних закупівель» № 184 від 04.02.2015 року).

Відповідно до реєстру отриманих Замовником пропозицій конкурсних торгів та протоколу оцінки пропозицій конкурсних торгів, для участі у Закупівлі надали пропозиції наступні суб'єкти господарювання:

- 1). ФОП Зайло Ярослава Тимофіївна [REDACTED]
[REDACTED] – по лоту № 1 (молоко згущене, сметана, йогурт) з ціновою пропозицією **81930,51 грн.**; по лоту № 2 (молоко

згущене, сметана, йогурт) – 101152,58 грн.; по лоту № 3 (молоко згущене, сметана, йогурт) – 36608,82 грн.;

- 2). ФОП Мандюк Любомир Мар'янович [REDACTED] – по лоту № 1 (молоко згущене, сметана, йогурт) з ціною пропозицією 79881,99 грн.; по лоту № 2 (молоко згущене, сметана, йогурт) – 100299,45 грн.; по лоту № 3 (молоко згущене, сметана, йогурт) – 35703,83 грн.

Відповідно до протоколу оцінки пропозицій конкурсних торгів найбільш економічно вигідними визнано пропозиції – ФОП Мандюк Любомира Мар'яновича [REDACTED] по всіх трьох лотах.

Необхідно зазначити, що пропозиції учасників конкурсних торгів повинні відрізнятися, як за зовнішнім оформленням, так і за ціновими параметрами, у разі, якщо учасники торгів готували їх окремо, без обміну інформацією, оскільки запропоновані пропозиції мали б відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до підготовки пропозицій.

Крім того, відповідно до:

- 1). преамбули Закону України «Про здійснення державних закупівель» метою цього Закону є створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель;
- 2). статті 3 «Принципи здійснення закупівель» Закону України «Про здійснення державних закупівель» закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом добросовісна конкуренція серед учасників.

У розумінні:

- 1). 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;
- 2). 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», а саме:

- 1). частина 1 статті 7 і частини 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;
- 2). частина 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;

- 3). стаття 19 визначає гарантії здійснення повноважень Антимонопольного комітету України.

Згідно з інформацією ФОП Мандюк Л.М. вх. від 05.12.2016 № 14-1978, наданою на вимогу ЛОТВ АМКУ, при встановленні цін на продукти при наданні пропозицій конкурсних торгів, підприємець керувався наступними критеріями: закупівельна ціна продуктів; витрати на перевезення та доставку продуктів; витрати на зберігання продукції; заробітна плата найманого працівника. Також, підприємець зазначає, що планував працювати з такими постачальниками молочних продуктів: ТОВ «Радивилівський молокозавод» та ПрАТ «Галичина» через дистриб'юторську мережу постачальників продукції.

Згідно з інформацією ФОП Зайло вх. від 12.12.2016 р. № 14-2004, наданою на вимогу ЛОТВ АМКУ при встановленні ціни на молочні продукти керувалась ринковими цінами з додаванням витрат на обслуговування та доставку даних товарів; при поданні пропозицій планувала працювати з молочною компанією «Галичина».

За результатами аналізу документації конкурсних торгів суб'єктів господарювання - учасників відкритих торгів ФОП Зайло Я.Т та ФОП Мандюк Л.М. виявлено певні обставини, які свідчать про узгодження їхньої поведінки під час участі в конкурсних торгах на закупівлю «**10.51.5. – продукти молочні, інші (молоко згущене, сметана, йогурт)**», внаслідок чого конкурентне середовище між учасниками торгів було відсутнім, що призвело до спотворення результатів торгів.

Вищезазначене підтверджується такими обставинами.

I. Запити про отримання інформаційних довідок з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення ФОП Зайло Я.Т. та ФОП Мандюк Л.М. подали одночасно 03.02.2015 р. та отримали однією датою 17.02.2015 року. Інформаційні довідки з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення на ФОП Зайло Я.Т. та ФОП Мандюк Л.М. отримував наручно ФОП Мандюк Л.М., про що свідчить його підпис та номер паспорта, зареєстрований у журналі вихідної документації у головному територіальному управлінні юстиції у Львівській області.

II. У складі своїх документів на конкурс учасники надали довідку із ГУМВС України у Львівській області щодо не притягнення до кримінальної відповідальності, ФОП Мандюк Любомир Мар'янович за № 435429 та ФОП Зайло Ярослава Тимофіївна за №435461, довідки видані однією датою **09.02.2015р.** Копії вищезазначених довідок нотаріально засвідчено 17.02.2015 року **приватним нотаріусом Львівського міського нотаріального округу Грищенком Н.О.** Згідно з копією журналу реєстрації звернень громадян щодо видачі довідок у ДП «Львів-Інформ-Ресурси» дата подачі звернень ФОП Зайло Я.Т. та ФОП Мандюк Л.М. – 9.02.2015 р. за номерами 1819 та 1820 відповідно.

III. Учасники надали інформаційні довідки з Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство з головного управління юстиції у Львівській області, які містять наступні відомості:

- 1). дата оформлення довідки ФОП Зайло Я.М. **04.02.2015 о 15.20 год.**;
- 2). дата оформлення довідки ФОП Мандюк Л.М. **04.02.2015 о 15.41 год.**;
- 3). дата подачі запиту про надання довідок у ФОП Зайло Я.М. та ФОП Мандюк Л.М. **03.02.2015 р.** Тобто, подача запиту та отримання довідки здійснено учасниками одночасно.

IV. Відповідно до інформації головного управління держсанепідслужби у Львівській області (вих. від 12.05.2016 р. № 1837/05) встановлено:

- 1). заява про продовження санітарного паспорта на автомобіль для перевезення продуктів харчування від гр. Лішньовського А.А. (договір про оренду автомобіля Зайло Я.Т.) оформлено 16.02.2015 р.;
- 2). згідно з журналом реєстрації санітарних паспортів станом на 28.01.2014 р. власником вищевказаного автомобіля була Зайло Я.Т.;
- 3). заява про продовження санітарного паспорта на автомобіль для перевезення продуктів харчування від Мандюк Л.М. оформлено 16.02.2015 р.;
- 4). обидві вищенаведені заяви написані ідентичним текстом та одним почерком;
- 5). проведення обстеження автотранспорту Зайло Я.Т. та Мандюк Л.М. , як видно з копії сторінок журналу вихідної кореспонденції, відбулося 16.02.2015 р.

V. Детальний опис товару у ФОП Зайло Я.Т. та ФОП Мандюк Л.М. містить відомості щодо виробників продукції, від яких будуть поставлятися продукти у разі перемоги на торгах. ПП Зайло Я.Т. у пропозиціях вказала, що згущене молоко буде придбаватись у виробника ТОВ «Техмолпром» м.Гадяч Полтавської області; сметана та йогурт – у виробника ПрАТ «Галичина» та Радивилівський молочний комбінат; ФОП Мандюк Л.М. у пропозиціях вказав, що йогурт буде придбаватись у «Радивилівмолоко», сметана – у «Радивилівмолоко» та ПрАТ «Галичина»; молоко згущене – у ЗАТ «Первомайський молочноконсервний комбінат» Миколаївська область.

При цьому, у пропозиція[конкурсних торгів встановлено, що різниця у ціні на продукцію є дуже незначною і становить від 0.20 грн. до 1.40 грн.:

Назва товару	Ціна за одиницю, грн/кг у ПП Зайло Я.Т.	Ціна за одиницю, грн/кг у ФОП Мандюк Л.М.	Різниця в ціні, грн.
Лот 1			
Молоко згущене	57.00	55.60	1.40
Сметана, 20%	38.00	37.00	1.00
Йогурт, 2,5%	25.00	24.00	1.00
Лот 2			
Молоко згущене	57.00	56.50	0.50
Сметана, 20%	38.00	37.80	0.20
Лот 3			
Молоко згущене	57.00	55.60	1.40
Сметана, 20%	38.00	37.00	1.00

Як видно з таблиці, ФОП Мандюк Л.М. у Лоті 2 вказав відмінні (вищі) ціни від цін у Лоті 1 та Лоті 3, що не обгрунтовано (встановивши їх довільно) наданою ним інформацією, де не зазначено **детального опису формування цін на пропоновану продукцію.**

Аналіз реалізаційних цін на молочні продукти у лютому місяці показав, що ціни на цю продукцію були значно нижчими ніж запропоновані учасниками у пропозиціях. Наприклад, на час подання пропозицій реалізаційні ціни на сметану 20% від виробників у лютому місяці становили:

ТОВ Данон, грн/кг	Львівський молочний комбінат, грн./кг	ПрАТ Галичина, грн./кг	ТзОВ Замок, грн./кг
31.80; 32.75	28.65	26.85	28.00

Вищезазначене свідчить про те, що ФОП Зайло Я.Т. та ФОП Мандюк Л.М. спільно готували документи для подачі замовнику торгів для участі у процедурі закупівлі код **«10.51.5. – продукти молочні, інші (молоко згущене, сметана, йогурт)».**

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.

Вищевикладені обставини свідчать про те, що дії ФОП Мандюк Л.М. та ФОП Зайло Я.Т. - учасників процедури закупівлі **«10.51.5. продукти молочні, інші (молоко, сметана, йогурт)»**, яку проводила Буська районна державна адміністрація у 2015 р. є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, яке передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів (тендеру).

В процесі розгляду справи листом від 13.03.2017 № 14-439 ФОП Зайло Я.Т. надала наступну інформацію.

«Окремі довідки для конкурсних торгів отримувала з Мандюком Л.М. одночасно, так як їхали до м. Львова разом (стояла на автобусній зупинці, коли Мандюк Л.М. їхав своїм бусом, якого я зупинила, так як я знала, що він часто їздить до Львова). Під час поїздки виявилось, що йому також потрібно відповідні довідки для участі в тендерних закупівлях. Для економії часу та грошей, я їздила з ним його машиною по установах, які видають вищезгадані довідки.»

Крім того, листом від 17.03.2017 № 14-464 надійшло заперечення у справі від ФОП Мандюк Л.М., яке містить наступне.

Зайло Я.Т. та Мандюк Л.М. проживають на території одного населеного пункту і протягом тривалого часу підтримують дружні відносини. Мандюк Л.М. неодноразово приймав участь у торгах, відтак у нього сформувалася усталена форма оформлення конкурсної документації. Зайло Я.Т. участі у торгах раніше не приймала, а тому не володіла достатньою інформацією щодо порядку складання та подачі документів для участі у торгах, а також нею не було відпрацьовано усталеної моделі оформлення конкурсної документації. Враховуючи тривалі приятельські відносини між Мандюком Л.М. та Зайло Я.Т., остання, знаючи про досвід участі Мандюка Л.М. у торгах та тендерах, звичайно, радилася з ним щодо оформлення конкурсної документації. Зайло Я.Т. є особою похилого віку, окрім цього, вона немає власного автотранспорту. Отже, самостійно добиратися до Львова та Бродів громадським транспортом для Зайло Я.Т. було б незручно та фінансово не вигідно. В силу цих обставин, Зайло Я.Т. їздила у відповідні державні органи для подання та отримання певних документів (в т.ч. до **нотаріуса Грищенко Н.О.**) разом з Мандюком Л.М. його автомобілем. Тому Зайло Я.Т. та Мандюк Л.М. подавали та отримували відповідні документи одночасно.

При формуванні цінової пропозиції для участі у конкурсі і Мандюк Л.М. і Зайло Я.Т. (яким чином Мандюк Л.М. знає позицію Зайло Я.Т.) враховували свої витрати на транспортування, зберігання, реалізацію продукції тощо (тобто додавали до ціни виробника постачальницько-збутову надбавку).

Також, ФОП Мандюк Л.М. у запереченні вказує, що учасники торгів (в т.ч. ФОП Зайло Я.Т.) планували закуповувати продукцію в одних і тих самих виробників, тому невелика різниця у цінових пропозиціях пояснюється об'єктивними причинами.

Як свідчить наведене, інформація ФОП Зайло Я.Т. та ФОП Мандюк Л.М. не містить заперечень щодо вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Порушення вчинене ФОП Зайло Я.Т. та ФОП Мандюк Л.М. у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (тендеру) припинене, оскільки закупівля відбулася.

Відповідно до інформації, отриманої від ФОП Зайло Я.Т. дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2016 р. становить █████ тис.грн.

Відповідно до інформації отриманої від ФОП Мандюк Л.М. загальна сума доходу від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2016 р. склала – █████ тис.грн.

Посвідчена копія подання з попередніми висновками від 16.02.2017 № 21/3 пв у справі № 3-01-8/2016 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції надіслана ФОП Мандюк Л.М. із листом відділення від 17.02.2017 № 13/05-237.

Посвідчена копія подання з попередніми висновками від 16.02.2017 № 21/3пв у справі №3-01-8/2016 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції надіслана ФОП Зайло Я.Т. із листом відділення від 17.02.2017 №13/05-236.

При визначенні розміру штрафу пропонується врахувати наступні обставини:

- 1). ФОП Зайло Я.Т. та ФОП Мандюк Л.М. порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій вчинили вперше;
- 2).
 - 1) ФОП Зайло Я.Т. та ФОП Мандюк Л.М. 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), Адміністративна колегія Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати дії ФОП Зайло Я.Т. та ФОП Мандюк Л.М. щодо узгодження своєї поведінки під час участі в конкурсних торгах на закупівлю «**10.51.5. продукти молочні, інші (молоко, сметана, йогурт)**» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачені пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.
2. На підставі статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане у пункті 1, накладити на ФОП Зайло Я.Т. штраф у розмірі 1 000 грн. (одна тисяча гривень).
3. На підставі статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане у пункті 1, накладити на ФОП Мандюк Л.М. штраф у розмірі 2 000 грн. (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.