



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ
РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

«27» вересня 2018р.

Львів

№63/22-р/к

Справа №3-01-31/2017

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладання штрафів

ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» подали свої тендерні пропозиції для участі у процедурі закупівлі – «Добрив та сполук азоту (нітроамофоски, карбаміду, селітри аміачної)» (ідентифікатор закупівлі UA-2017-02-22-002724-с на сайті <https://prozorro.gov.ua>), замовником якої була Львівська філія Державної наукової установи «Український науково-дослідний інститут прогнозування та випробовування техніки і технологій для сільськогосподарського виробництва імені Леоніда Погорілого» (надалі – Львівська філія УкрНДПВТ ім. Л.Погорілого, Замовник.

Проте, як було встановлено Відділенням, відповідачі узгоджували свою поведінку під час участі у торгах, що, зокрема, підтверджується тим, що обидва учасники процедури закупівлі зареєстровані за однією адресою, одним із засновників двох підприємств є Гевак Юліан Іванович, на фірмових бланках ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» зазначено ідентичний номер телефону +380322407572 у ПП «Аква-Біл» немає власних та орендованих складських приміщень для зберігання мінеральних добрив, про те, підприємство зберігає товар у складських приміщеннях ПП «Агролеон-Захід», ПП «Агролеон-Захід» виступало постачальником мінеральних добрив для ПП «Аква-Біл», юрисконсульт ПП «Агролеон-Захід» Нисевич І.Р. надавав юридичні послуги ПП «Аква-Біл» на підставі цивільно-правового договору від 01.12.2015 №1.

За результатами розгляду справи № 3-01-31/2017 такі дії ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл», визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів торгів, та є порушенням пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи: на ПП «Агролеон-Захід» - 68000,00 грн.; на ПП «Аква-Біл» - 68000,00 грн.

Адміністративна колегія Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Адміністративна колегія Відділення), розглянувши матеріали справи № 3-01-31/2017 про порушення приватним підприємством «Агролеон-Захід» та приватним підприємством «Аква-Біл» законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі – Закон), та подання з попередніми висновками Другого відділу досліджень та розслідувань від 25.09.2017 року № 96/2 пв,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 19.05.2017 року № 31рп/к розпочато розгляд справи № 3-01-31/2017 за ознаками порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону, у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (2) Листами Відділення від 22.05.2017 року № 13/05-822 та 13/05-822 було надіслано копії розпорядження адміністративної колегії Відділення від 19.05.2017 року № 31рп/к про початок розгляду справи на адреси приватного підприємства «Агролеон-Захід» та приватного підприємства «Аква-Біл» та отримано зазначеними підприємствами про що свідчать повідомлення про вручення ПАТ «Укрпошта», а саме:
- приватне підприємство «Агролеон-Захід» – повідомлення про вручення ПАТ «Укрпошта» № 790051255951 0 від 24.05. 2017 року;
 - приватне підприємство «Аква-Біл» – повідомлення про вручення ПАТ «Укрпошта» № 790051255953 7 від 26.05.2017 року;
- (3) З метою отримання документів та матеріалів необхідних для розгляду справи Відділенням було надіслано такі вимоги про надання інформації:
- ✓ Львівська філія УкрНДПВТ ім. Л.Погорілого листи від 29.05.2017 вих. № 13/05-347, від 16.08.2017 вих. № 13/04-442;
 - ✓ ПП «Агролеон-Захід» листи від 01.06.2017 вих. № 13/05-356, від 21.07.2017 вих. № 13/04-412;
 - ✓ ПП «Аква-Біл» листи від 01.06.2017 вих. № 13/05-355, від 21.07.2017 вих. № 13/04-411;
 - ✓ Львівська дирекція Українського державного підприємства поштового зв'язку «Укрпошта» лист від 01.06.2017 вих. № 13/05-354;
 - ✓ Управління інформаційної підтримки та координації поліції «102» Головного управління Національної поліції у Львівській області лист від 01.06.2017 вих. № 13/05-357;
 - ✓ Головне управління Пенсійного фонду України у Львівській області лист від 25.07.2017 вих. № 13/04-416;
 - ✓ Головне територіальне управління юстиції у Львівській області лист від 21.07.2017 вих. № 13/04-415;
 - ✓ Управління державної реєстрації юридичного департаменту Львівської міської ради лист від 17.08.2017 вих. № 13/04-445.
- (4) На адресу Відділення надійшли відповіді на вищезазначені вимоги про надання інформації:
- ✓ Львівська філія УкрНДПВТ ім. Л.Погорілого листи від 06.06.2017 року №169 (вих. Відділення від 14.06.2017 року №10-981) та від 30.08.2017 року №265(вих. Відділення від 31.08.2017 року №8-1464);
 - ✓ від приватного підприємства «Агролеон-Захід» від 09.06.2017 року №200 (вих. Відділення від 19.06.2017 року №8-1020);
 - ✓ від приватного підприємства «Аква-Біл» від 08.06.2017 року №24 (вих. Відділення від 15.06.2017 року №8-1002);
 - ✓ від Львівської дирекції ПАТ «Укрпошта» від 14.06.2017 року №05-22-1280 (вих. Відділення від 19.06.2017 року №8-1018);
 - ✓ від Управління інформаційної підтримки та координації поліції «102» Головного управління Національної поліції у Львівській області від 08.06.2017 року (вих. Відділення від 12.06.2017 року №9-966);

- ✓ від Головного управління Пенсійного фонду України у Львівській області від 02.08.2017 року №8771/08-24 (вх. Відділення від 07.08.2017 року №11-1322);
- ✓ від приватного підприємства «Аква-Біл» від 28.07.2017 року №30 (вх. Відділення від 31.07.2017 року №8-1291);
- ✓ від приватного підприємства «Агролеон-Захід» від 27.07.2017 року №235 (вх. Відділення від 28.07.2017 року №8-1285);
- ✓ від Управління державної реєстрації юридичного департаменту Львівської міської ради від 16.08.2017 року №01-15/4564235 (вх. Відділення від 21.08.2017 року №5-1421); та від 21.08.2017 року №2902-926 (вх. Відділення від 28.08.2017 року №5-1449);

- (5) Листами від 26.09.2017 року №13/04-1748 та від 26.09.2017 року №13/04-1749 надіслано ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» подання з попередніми висновками від 25.09.2017 року №96/2пв та отримано зазначеними підприємствами про що свідчать . повідомлення про вручення ПАТ «Укрпошта», а саме: приватне підприємство «Агролеон-Захід» – повідомлення про вручення ПАТ «Укрпошта» № 790200321958 4; приватне підприємство «Аква-Біл» – повідомлення про вручення ПАТ «Укрпошта» № 803004394870 4 від 28.09.2017 року.
- (6) 04.10.2017 № 8-1663 до Відділення надійшло заперечення на подання з попередніми висновками від 25.09.2017 року №96/2пв від ПП «Агролеон-Захід»
- (7) 27.09.2018 Відділенням проведено слухання у справі за участю представників Відділення, представника Приватного підприємства «Аква-БІЛ» [REDACTED] за довіреністю та представника Приватного підприємства «Агролеон-Захід» [REDACTED] за довіреністю.

2. Відповідачі

(8) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:

- а) Приватне підприємство «Агролеон-Захід» (ідентифікаційний код юридичної особи - 35988525, м. Жовква) (далі - ПП «Агролеон-Захід»).
- ПП «Агролеон-Захід» здійснює господарську діяльність щодо (код класифікації видів економічної діяльності (далі - КВЕД): код КВЕД 01.11 Вирощування зернових культур (крім рису), бобових культур і насіння олійних культур; Код КВЕД 01.30 Відтворення рослин; Код КВЕД 46.21 Оптова торгівля зерном, необробленим тютюном, насінням і кормами для тварин; Код КВЕД 46.75 Оптова торгівля хімічними продуктами (основний); Код КВЕД 47.76 Роздрібна торгівля квітами, рослинами, насінням, добривами, домашніми тваринами та кормами для них у спеціалізованих магазинах; Код КВЕД 52.10 Складське господарство; Код КВЕД 70.22 Консультування з питань комерційної діяльності й керування (надалі – «Відповідач – 1»;
- б) Приватне підприємство «Аква-Біл» (ідентифікаційний код юридичної особи - 36545679, м. Жовква) (далі - ПП «Аква- Біл»).
- ПП «Аква- Біл» здійснює господарську діяльність щодо: Код КВЕД 01.30 Відтворення рослин; Код КВЕД 46.33 Оптова торгівля молочними продуктами, яйцями, харчовими оліями та жирами; Код КВЕД 46.34 Оптова торгівля напоями; Код КВЕД 46.71 Оптова торгівля твердим, рідким, газоподібним паливом і подібними продуктами; Код КВЕД 46.75 Оптова торгівля хімічними продуктами (основний); Код КВЕД 47.25 Роздрібна торгівля напоями в спеціалізованих магазинах; Код КВЕД 47.76 Роздрібна торгівля квітами,

рослинами, насінням, добривами, домашніми тваринами та кормами для них у спеціалізованих магазинах (надалі – «Відповідач – 2»);
(Відповідач -1 та Відповідач – 2 разом – «Відповідачі»).

3. Обставини справи

3.1.ІНФОРМАЦІЯ ПРО ТОРГИ

- (9) Львівською філією Державної наукової установи «Український науково-дослідний інститут прогнозування та випробовування техніки і технологій для сільськогосподарського виробництва імені Леоніда Погорілого» (надалі – Замовник) 22.02.2017 оприлюднено оголошення про проведення процедури закупівлі добрив та сполук азоту (нітроамофоски, карбаміду, селітри аміачної) (код ДК 021:2015: 24400000-8) шляхом відкритих торгів (ідентифікатор закупівлі UA-2017-02-22-002724-с на сайті <https://prozorro.gov.ua>).
- (10) Тендерні пропозиції для участі в зазначеній процедурі закупівлі надали:
1. ПП «Агролеон-Захід» з ціною пропозицією 941 948 грн.
 2. ПП «Аква-Біл» з ціною пропозицією 944 540 грн.
- (11) Під час проведення аукціону ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» цінові пропозиції не змінювали.
- (12) Відповідно до протоколу засідання тендерного комітету за результатами проведеного аукціону акцептовано пропозицію ПП «Агролеон-Захід».

3.2. ІНФОРМАЦІЯ ПРО ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ВІДПОВІДАЧІВ.

- (13) В процесі розгляду документації процедури закупівлі (ідентифікатор закупівлі UA-2017-02-22-002724-с), яку проводив Замовник встановлено наступне.
- (14) Відповідно до інформації ЄДРПОУ обидва Учасники процедури закупівлі ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» зареєстровані за однією і тією ж адресою: **вул. Равська, 15Д, м. Жовква Львівська область, 80300.**
- (15) Одним із засновників зазначених підприємств із частками **50 %** внеску до статутного фонду ПП «Агролеон-Захід» та **30 %** внеску до статутного фонду ПП «Аква-Біл» є **Гевак Юліан Іванович.**
- (16) На фірмових бланках ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» зазначено ідентичний контактний номер телефону **+038 032 240 75 72.**
- (17) Відповідно до інформації ПП «Аква-Біл» (лист від 08.06.2017 вих. № 24) у підприємства немає власних та орендованих складських приміщень для зберігання мінеральних добрив, проте підприємство зберігає товар у складських приміщеннях ПП «Агролеон-Захід» на підставі договору зберігання від 01.09.2015 № ДГ-2113.
- (18) Також ПП «Агролеон-Захід» виступало постачальником мінеральних добрив для ПП «Аква-Біл» відповідно до договору поставки від 01.02.2016 № ДГ-2276 (листи ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» від 09.06.2017 вих. № 200 та від 08.06.2017 вих. № 24 відповідно).
- (19) Юрисконсульт ПП «Агролеон-Захід» Нисевич І.Р. надавав юридичні послуги ПП «Аква-Біл» на підставі цивільно-правового договору від 01.12.2015 № 1.

3.3. АНАЛІЗ НЕЦІНОВОЇ ПОВЕДІНКИ ВІДПОВІДАЧІВ У ТОРГАХ.

- (20) Спосіб оформлення документів та зміст поданих пропозицій свідчить про погоджену поведінку ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» під час підготовки та участі у вищезазначеній процедурі закупівлі.

(21) Окремі документи, які містяться в конкурсних пропозиціях обох Учасників, мають нетипові схожості в зовнішньому оформленні, змісті тексту, а саме:

- ✓ Розділом III Тендерної документації Замовника передбачалось надання в довільній формі довідки про наявність обладнання та матеріально-технічної бази. У складі своїх пропозицій ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» надали зазначені довідки однакові за оформлення (подано інформацію у табличній формі) надпис над таблицею однокового змісту.
- ✓ Розділом III Тендерної документації Замовника передбачалось надання в довільній формі довідки, що містить інформацію про наявність у учасника досвіду виконання аналогічного договору. У складі своїх пропозицій ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» надали зазначені довідки однакові за стилістикою викладення інформації, оформлення.
- ✓ Так, ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» для підтвердження відсутності підстав, передбачених статтями 16, 17 Закону України «Про публічні закупівлі», для відмови в участі у процедурі закупівлі подали однакові за своїм змістом довідки, відмінні лише за шрифтом їх набору та форматом сторінки.
- ✓ Статути ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» посвідчені приватним нотаріусом Жовківського районного нотаріального округу Львівської області Чемерис Г.Я.

(22) Також, обидва учасники у своїх довідках про наявність матеріально-технічної бази вказали, що «ПП «Агролеон-Захід» / ПП «Аква-Біл» має у своїй власності (орендує) наступне обладнання та матеріально-технічну базу...». Хоча, як вбачається із змісту вказаних довідок, майно у власності наявне тільки в ПП «Агролеон-Захід», а ПП «Аква-Біл» лише орендує матеріально-технічну базу.

3.4. АНАЛІЗ ЦІНОВОЇ ПОВЕДІНКИ ВІДПОВІДАЧІВ

(23) Для участі у торгах учасники подали наступні тендерні пропозиції щодо ціни товару:

ПП «Агролеон-Захід»

№ з/п	Найменування товару	Одиниця виміру	Кількість	Ціна за одиницю грн. без ПДВ	Загальна вартість, грн. без ПДВ
1	Нітроамофоска NPK 10-26-26	тонна	34	9 530,00	324 020,00
2	Нітроамофоска NPK 16-16-16	тонна	28	8 030,00	224 840,00
3	Селітра аміачна	тонна	18	6 655,00	119 790,00
4	Карбамід	тонна	13	8 946,67	116 306,67
Загальна вартість пропозиції, грн. без ПДВ					784 956,67
ПДВ					156 991,33
Загальна вартість пропозиції, грн. в т.ч. ПДВ					941 948,00

ПП «Аква-Біл»

№ з/п	Найменування товару	Одиниця виміру	Кількість	Ціна за одиницю грн. без ПДВ	Загальна вартість, грн. без ПДВ
1	Нітроамофоска NPK 10-26-26	тонна	34	9 500,00	323 020,00

2	Нітроамофоска NPK 16-16-16	тонна	28	8 150,00	228 200,00
3	Селітра аміачна	тонна	18	6 666,67	120 000,00
4	Карбамід	тонна	13	8 916,66	115 916,67
Загальна вартість пропозиції, грн. без ПДВ					787 116,67
ПДВ					157 423,33
Загальна вартість пропозиції, грн. в т.ч. ПДВ					944 940,00

(24) Цінова пропозиція ПП «Агролеон-Захід» загалом відрізнялась від цінової пропозиції ПП «Аква-Біл» на 1 %.

(25) Під час проведення аукціону Відповідачі цінові пропозиції не змінювали.

(26) Водночас, згідно інформації ПП «Агролеон-Захід» (лист від 09.06.2017 № 200) підприємство у період січня-квітня 2017 року реалізовувало аналогічні мінеральні добрива за значно нижчими цінами, зокрема:

Період	«Нітроамофоска NPK 10-26-26»,		«Нітроамофоска NPK 16-16-16»		«Селітра аміачна» (добриво аміачно-нітратне біг-бег)		«Карбамід» (біг-бег)	
	мін. ціна без ПДВ, грн./т	макс. ціна без ПДВ, грн./т	мін. ціна без ПДВ, грн./т	макс. ціна без ПДВ, грн./т	мін. ціна без ПДВ, грн./т	макс. ціна без ПДВ, грн./т	мін. ціна без ПДВ, грн./т	макс. ціна без ПДВ, грн./т
Січень 2017								
Лютий 2017								
Березень 2017								
Квітень 2017								

* ціну, за якою мінеральні добрива реалізовувались Львівській філії УкрНДПВТ ім. Л.Погорілого не враховано.

(27) ПП «Аква-Біл» на протязі січня-квітня 2017 року реалізацію зазначених мінеральних добрив не здійснювало.

(28) Із викладеного у пунктах 26-28 вбачається, що ПП «Агролеон-Захід» поставило Замовнику мінеральних добрив за цінами вищими, ніж максимальні ціни за якими вони реалізовувались іншим учасникам («Нітроамофоска NPK 10-26-26» на 1% за тону без ПДВ, «Нітроамофоска NPK 16-16-16» на 3% за тону без ПДВ, «Карбамід» на 5% за тону без ПДВ).

(29) Отже, учасники процедури закупівлі були обізнані з ціновими пропозиціями один одного, що свідчить про відсутність конкуренції при проведенні торгів з метою забезпечення перемоги одному з учасників.

3.5.. ВСТАНОВЛЕННЯ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ

- (30) ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» як окремі суб'єкти господарювання, які мають на меті одержання прибутку, під час участі у процедурах закупівель, зокрема, добрив та сполук азоту (нітроамофоски, карбаміду, селітри аміачної), мали діяти самостійно, з метою здобуття переваг над іншими суб'єктами господарювання завдяки власним досягненням.
- (31) Відповідно до документації конкурсних торгів учасники у складі пропозиції конкурсних торгів повинні надати завірені печаткою та підписом уповноваженої посадової особи копії відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, відомості (в довільній формі) для підтвердження відсутності підстав, передбачених статтями 16, 17 Закону України «Про публічні закупівлі», для відмови в участі у процедурі закупівлі, а також довідки про наявність матеріально-технічної бази. При цьому неподання вказаних довідок (підтвердження інформації) було підставою для відхилення пропозиції конкурсних торгів. Подання ж ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» однаково оформлених довідок для підтвердження відсутності підстав, передбачених статтями 16, 17 Закону України «Про публічні закупівлі», для відмови в участі у процедурі закупівлі та про наявність матеріально-технічної бази, вказує на наявність узгодженої поведінки.
- (32) Так, відповідно до листа ПП «Агролеон-Захід» (від 19.06.2017 вих. № 8-1020) тендерні документацію підприємства як учасника у процедурі закупівлі готувала юрисконсульт Нисевич І.Р.
- (33) Згідно листа ПП «Аква-Біл» (від 08.06.2017 вих. № 24) тендерну документацію для участі в процедурі закупівлі підготовлено головним бухгалтером Кушнір Н.Л. за шаблонами, які були попередньо розроблені [REDACTED] яка надавала підприємству послуги за цивільно-правовим договором.
- (34) Надання шаблонів документів для підготовки тендерної документації посадовим особам ПП «Аква-Біл» свідчить про відсутність сумнівів у Відповідачів у тому, що фактично конкурентом вчасно та в належній формі буде підготовлена документація для участі у процедурі закупівлі.
- (35) За умови наявності ризику того, що тендерна документація може бути невчасно або в неналежній формі підготовлена, з урахуванням імовірної можливості дій співробітника конкурента в інтересах іншого учасника, директори ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» не надали б [REDACTED] та [REDACTED] повноважень щодо підготовки тендерної документації, враховуючи загрозу подання неналежним чином оформленої пропозиції конкурсних торгів та, як наслідок, поразки у процедурі закупівлі у зв'язку з відхиленням останньої.
- (36) Окрім цього, відповідно до тендерної документації, переможець торгів у строк, що не перевищує п'яти днів з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір, повинен подати замовнику та оприлюднити на веб-порталі Уповноваженого органу оригінал або нотаріально засвідчену копію документу Управління інформаційного забезпечення ГУНП України з інформацією про те, що службову (посадову) особу Переможця, яку уповноважено переможцем представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, до кримінальної відповідальності не притягують не знятої чи непогашеної судимості немає та в розшуку не перебуває. Документ повинен бути не більше як 30-ти календарних днів давності відносно дати оприлюдненого на веб-порталі повідомлення про наміри укласти договір.
- (37) В оголошенні про проведення відкритих торгів зазначається, що електронний аукціон відбудеться 29.03.2017 о 15:38.
- (38) Відповідно до пункту 18 розділу V Порядку доступу до відомостей персонально-довідкового обліку єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ

України, затвердженого наказом Міністерства внутрішніх справ України від 29.11.2016 № 1256, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 10.01.2017 за № 22/29890, надання довідки – документа, який містить відомості про притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінально-процесуальним законодавством України, та надається фізичній особі у відповідь на її запит, здійснюється безоплатно в строк до 30 календарних днів з дня надходження запиту.

- (39) Зазначену довідку про те, що станом на 22.03.2017 Гевак Ю.І. (директор ПП «Агролеон-Захід», службова особа, уповноважена представляти підприємство у процедурі закупівлі) до кримінальної відповідальності не притягується не знятої чи не погашеної судимості не має та в розшуку не перебуває ПП «Агролеон-Захід» 03.04.2017 оприлюднено на веб-порталі.
- (40) Водночас, згідно повідомлення (лист від 08.06.2017 вих. № 1204/21/1) управління інформаційної підтримки та координації поліції «102» Головного управління Національної поліції України у Львівській області [REDACTED] (директор ПП «Аква-Біл», службова особа, уповноважена представляти підприємство у процедурі закупівлі) у лютому-березні 2017 року не отримував довідку про притягнення (не притягнення) до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінально-процесуальним законодавством України для участі у процедурі державних закупівель.
- (41) Вказане підтверджує обізнаність Відповідачів щодо цінової пропозиції один одного та переможця процедури закупівлі ще до завершення аукціону. Адже, за умови наявності ризику того, що конкурентом ПП «Агролеон-Захід» на процедурі закупівлі ПП «Аква-Біл» під час проведення електронного аукціону може бути запропоновано нижчу ціну, директор ПП «Аква-Біл» надав би вказівку підготувати відповідні запити до органів Національної поліції України щодо отримання необхідної довідки, враховуючи загрозу неможливості її надання та оприлюднення у зв'язку з 30-ти денним терміном її виготовлення та, як наслідок, поразки у процедурі закупівлі у зв'язку з неподанням документів в повному обсязі.
- (42) Також про відсутність на торгах конкуренції між учасниками, свідчить інформація ПП «Аква-Біл» (лист від 08.06.2017 вих. № 24) згідно якої підприємство з січня 2016 року по лютий 2017 року закупило у ТзОВ «ФосАгро-Україна» добриво азотно-фосфорно-калійне Діамофоска NPK 10:26:26 (біг-бер) об'ємом 2,4 тонни за ціною 8 916,67 грн. (без ПДВ). Інших добрив, у тому числі тих, які були предметом закупівлі, підприємством у 2016 році та січні 2017 року не закуплялось.
- (43) Це підтверджує, що Відповідачі були обізнані про участь один одного в торгах та узгодили свою поведінку під час отримання необхідних документів з метою підготовки пропозицій конкурсних торгів у процедурі закупівлі.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (44) Відділенням було встановлено, що поведінка Відповідача – 1 та Відповідача – 2 становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів).
- (45) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснюватися в будь-якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів ринку, зокрема при укладенні ними угод в якій-небудь формі; прийнятті об'єднанням рішень в якій-небудь формі; створенні суб'єкта господарювання, метою або наслідком якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, які створили вказаний суб'єкт, або між ними і новоствореним суб'єктом господарювання.

- (46) Тендери (торги), відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», визначаються як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).
- (47) Узгодженням дій учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни конкурсних (тендерних) пропозицій, що полягає у координації поведінки таких суб'єктів як на стадії підготовки конкурсної документації (узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосередньо проведення конкурсу (поділ лоту, тощо).
- (48) Як свідчать матеріали справи, зібраними доказами, підтверджується, зокрема, що обидва учасники процедури закупівлі зареєстровані з а однією адресою, одним із засновників двох підприємств є Гевак Юліан Іванович, на фірмових бланках ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» зазначено ідентичний номер телефону +380322407572 у ПП «Аква-Біл» немає власних та орендованих складських приміщень для зберігання мінеральних добрив, про те, підприємство зберігає товар у складських приміщеннях ПП «Агролеон-Захід», ПП «Агролеон-Захід» виступало постачальником мінеральних добрив для ПП «Аква-Біл», юристконсульт ПП «Агролеон-Захід» [REDACTED] надавав юридичні послуги ПП «Аква-Біл» на підставі цивільно-правового договору від 01.12.2015 №1.
- (49) З огляду на вищезазначене, Відповідачі під час підготовки документації для участі у процедурі закупівлі - добрив та сполук азоту (нітроамофоски, карбаміду, селітри аміачної) (код ДК 021:2015: 24400000-8), (ідентифікатор закупівлі UA-2017-02-22-002724-с, замовником яких була Львівська філія Державної наукової установи «Український науково-дослідний інститут прогнозування та випробовування техніки і технологій для сільськогосподарського виробництва імені Леоніда Погорілого» у 2017р., діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі».
- (50) Унаслідок узгодженості поведінки Відповідачів право на укладення договору за результатами торгів одним з учасників (Відповідач - 1) одержано не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати цих торгів.
- (51) Узгодивши свою поведінку та тендерні пропозиції, Відповідачі тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже, спотворили результат проведених замовником торгів, порушивши право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».

5. Заперечення Відповідачів та їх спростування

- (52) На подання з попередніми висновками від 25.09.2017 року №96/2пв, у справі №3-01-31/2017, ПП «Агролеон-Захід» листом від 02.10.2017 №345 (вхідний Відділення від 04.10.2017 №8-1663) надіслало заперечення, далі пряма мова: *«можливість схожості в зовнішньому оформленні окремих документів, які містяться в тендерних пропозиціях ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» по вищевказаній процедурі закупівлі, могла бути спричинена, тим що у 2015 році за цивільно правовим договором [REDACTED] надавала послуги у сфері права (правову допомогу) ПП «Аква-Біл»,*

можливо це стосувалось і розроблення загальних шаблонів документів для участі у процедурах закупівель (торгах). Разом тим, [REDACTED] працювала юрисконсультком в ПП «Агролеон-Захід» під час здійснення підготовки тендерної пропозиції щодо вказаної процедури закупівлі товарів: код ДК 021:2015-24400000-8 Добрива та сполуки азоту (ДК 021:2015-24440000-0 нітроамофоска, ДК 021:2015-24410000-1 селітра аміачна), оголошеної Львівською філією Державної наукової установи «Український науково-дослідний інститут прогнозування та випробування техніки і технології для сільськогосподарського виробництва імені Леоніда Погорілого», та відповідно використовувала нею загальних шаблонів документів для участі у процедурах закупівлі товарів..

Будь - який обмін інформації між даними Підприємствами (ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл»), у т.ч. щодо шаблонів вказаних документів тендерних пропозицій, відсутній. Як вбачається з Подання тендерну пропозицію по вказаній процедурі закупівлі від ПП «Аква- біл» підготовлено головним бухгалтером ПП «Аква-Біл»- [REDACTED]

Законодавства є окремими суб'єктами господарювання і здійснюють свою діяльність на власний розсуд, та є конкурентами, а тому жодних узгоджених дій між даними Підприємствами ніколи не було та бути не могло».

- (53) Заперечення ПП «Агролеон-Захід» не спростовують вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» під час участі у процедурі закупівлі - добрив та сполук азоту (нітроамофоски, карбаміду, селітри аміачної) (код ДК 021:2015: 24400000-8), (ідентифікатор закупівлі UA-2017-02-22-002724-с, замовником яких була Львівська філія Державної наукової установи «Український науково-дослідний інститут прогнозування та випробування техніки і технологій для сільськогосподарського виробництва імені Леоніда Погорілого».

6. Остаточні висновки Відділення

- (54) Таким чином, доказами зібраними у справі, з врахуванням сукупності всіх факторів, а саме: з врахуванням письмових заперечень ПП «Агролеон-Захід», усних спростувань, які висловлювались на засіданні колегії, доводиться вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції ПП «Агролеон-Захід» та ПП «Аква-Біл» - учасниками процедури закупівлі - добрив та сполук азоту (нітроамофоски, карбаміду, селітри аміачної) (код ДК 021:2015: 24400000-8), (ідентифікатор закупівлі UA-2017-02-22-002724-с, замовником яких була Львівська філія Державної наукової установи «Український науково-дослідний інститут прогнозування та випробування техніки і технологій для сільськогосподарського виробництва імені Леоніда Погорілого».
- (55) Така поведінка відповідачів є порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів), заборонених відповідно до пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону.

7. Визначення розмірів штрафів

- (56) Відповідно до ч.2 статті 52 Закону, за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону, накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрійного розміру незаконно

одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оцінюючим шляхом.

- (57) Відповідно до інформації, отриманої листом ПП «Агролеон-Захід» від 17.07.2018 №225 (вхідний Відділення від 20.07.2018 №63-01/1177), дохід Відповідача - 1 за 2017 рік становив [REDACTED] грн. ([REDACTED]).
- (58) Відповідно до інформації, отриманої листом ПП «Аква-Біл» від 18.07.2018 № 35 (вхідний Відділення від 20.07.2018 №63-01/1180), дохід Відповідача - 2 за 2017 рік становив [REDACTED] грн.
- (59) При визначенні розміру штрафу Адміністративною колегією Відділення береться до уваги, що законодавство про захист економічної конкуренції не ставить застосування передбаченої ним відповідальності за порушення цього законодавства у залежність від наявності у суб'єкта господарювання вини в будь-якій формі.
- (60) Водночас, при визначенні розміру штрафу Відділенням було враховане те, що Відповідачі не визнали факт вчинення порушення.

Ураховуючи викладене, керуючись статтями 7, 12-1 та 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), Адміністративна колегія Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що приватне підприємство «Агролеон-Захід» (ідентифікаційний код юридичної особи - 35988525, місцезнаходження юридичної особи: 80300, Львівська обл., Жовківський район, місто Жовква, вул.Равська, будинок 15Д) та приватне підприємство «Аква-Біл» (ідентифікаційний код юридичної особи - 36545679, місцезнаходження юридичної особи: Жовківський район, місто Жовква, вул.Равська, будинок 15Д) своїми діями, які полягали в узгодженні своєї поведінки під час участі у процедурі закупівлі - добрив та сполук азоту (нітроамофоски, карбаміду, селітри аміачної) (код ДК 021:2015: 24400000-8), (ідентифікатор закупівлі UA-2017-02-22-002724-с, замовником яких була Львівська філія Державної наукової установи «Український науково-дослідний інститут прогнозування та випробовування техніки і технологій для сільськогосподарського виробництва імені Леоніда Погорілого» ідентифікаційний код юридичної особи - 33894357) у 2017р., вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 та Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосується спотворення результатів тендеру(торгів) .
2. За порушення, вказане в пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на ПП «Агролеон-Захід» штраф у розмірі 68000,00 гривень.
3. За порушення, вказане в пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на ПП «Аква-Біл» штраф у розмірі 68000,00 гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Відповідно до статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкти господарювання зобов'язані надіслати до Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.