



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ЛЬВІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

06 червня 2019 р.

м. Львів

№ 63/33-р/к

Про визнання вчинення порушення
законодавства про захист економічної
конкуренції та накладення штрафів

Товариство з обмеженою відповідальністю «Металопластик» та товариство з обмеженою відповідальністю «Галполімерпак» подали заявки на участь у торгах щодо закупівлі «пакет «Укрзалізниця» для постілі» (код ДК 021-2015: (CPV): 18930000-7 – мішки та пакети) (ідентифікатор тендера UA-2016-11-02-000884-а) (далі у вступній та описово – мотивувальній частинах рішення – Торги, Закупівля), замовником яких була регіональна філія «Львівська залізниця» ПАТ «Українська залізниця» (ідентифікаційний код юридичної особи: 40081195) (далі – Замовник).

За результатами розгляду справи № 1-01-95/2017 дії товариства з обмеженою відповідальністю «Металопластик» (ідентифікаційний код юридичної особи: 13835605, адреса: 79000, м. Львів, вул. Глибока, будинок 10) (далі – ТОВ «Металопластик») та товариства з обмеженою відповідальністю «Галполімерпак» (далі – ТОВ «Галполімерпак») (ідентифікаційний код юридичної особи: 33805382, адреса: 79069, м. Львів, вул. Шевченка, будинок 313) (далі – ТОВ «Галполімерпак») кваліфіковано як 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 шляхом спотворення результатів торгів.

На ТОВ «Металопластик» накладено штраф у розмірі 41 000 (сорок одна тисяча) грн.

На ТОВ «Галполімерпак» накладено штраф у розмірі 41 000 (сорок одна тисяча) грн.

Адміністративна колегія Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі - Колегія), розглянувши матеріали справи № 1-01-95/2017 про порушення ТОВ «Металопластик» та ТОВ «Галполімерпак» законодавства про

захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6 і пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» і подання Першого відділу досліджень та розслідувань Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 19.03.2019 № 63-03/49п,

ВСТАНОВИЛА:

1. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

(1) Відповідно до розпорядження Колегії від 21.12.2017 № 98 рп/к розпочато розгляд справи № 1-01-95/2017 за ознаками вчинення учасниками торгів ТОВ «Металопластик» та ТОВ «Галполімерпак» порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6 і пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій шляхом спотворення результатів торгів.

(2) Учасникам торгів, листами від: 21.12.2017 № 13/03-2470 (до ТОВ «Металопластик») та від 21.12.2017 № 13/03-2469 (до ТОВ «Галполімерпак»), були надіслані копії Розпорядження Адміністративної колегії Відділення від 21.12.2017 № 98 рп/к про початок розгляду справи № 1-01-95/2017.

(3) Учасникам торгів, листами від 14.05.2019 № 63-02/2003 (до ТОВ «Галполімерпак») та від 14.05.2019 № 63-02/2004 (до ТОВ «Металопластик»), були надіслані копії подання з попередніми висновками у справі № 1-01-95/2017 від 13.05.2019 № 63-03/69п.

(4) Відділення надіслало вимоги про надання інформації:

- від 12.01.2018 № 13/03-13 до ТОВ «Металопластик»;
- від 12.01.2018 № 13/03-12 до ТОВ «Галполімерпак»;
- від 12.01.2018 № 13/03-9 до ДП «Львівський науково-виробничий центр стандартизації, метрології та сертифікації»;
- від 02.04.2018 № 63-02/325в до Франківського відділення Залізничної об'єднаної ДПП ГУ ДФС у Львівській області;
- від 02.04.2018 № 63-02/326в до Шевченківського відділення Залізничної об'єднаної ДПП ГУ ДФС у Львівській області;
- від 02.04.2018 № 63-02/331в до ТОВ «Металопластик»;
- від 02.04.2018 № 63-02/330в до ТОВ «Галполімерпак»;
- від 02.04.2018 № 63-02/327в до управління Пенсійного фонду України у Франківському районі м. Львова;
- від 02.04.2018 № 63-02/328в до управління Пенсійного фонду України у Шевченківському районі м. Львова;
- від 17.07.2018 № 63-02/1411в до ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА»;
- від 03.08.2018 № 63-02/1608в до ДП «Прозорро»;
- від 11.10.2018 № 63-02/2258в до ТОВ «Смарттендер»;
- від 01.11.2018 № 63-02/2468в до ПАТ «Укртелеком»;
- від 17.12.2018 № 63-02/3156в до ПАТ «Укртелеком»;
- від 17.12.2018 № 63-02/3166в до АТ КБ «Приватбанк»;
- від 09.04.2019 № 63-02/1181в до ТОВ «НВП «Інформаційні технології».

2. ВІДПОВІДАЧІ

(5) ТОВ «Металопластик» відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань основним видом діяльності є виробництво плит, листів, труб і профілів із пластмас (КВЕД 22.21).

(6) ТОВ «Галполімерпак» відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань основним видом діяльності є виробництво інших виробів із пластмас (КВЕД 22.29).

(7) Отже, ТОВ «Металопластик» та ТОВ «Галполімерпак» (надалі – Учасники) є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

(8) Регіональна філія «Львівська залізниця» ПАТ «Українська залізниця» через систему електронних закупівель провела закупівлю «пакет «Укрзалізниця» для постілі» (код ДК 021-2015: (CPV): 18930000-7 – мішки та пакети) (ідентифікатор тендера UA-2016-11-02-000884-a).

(9) Відповідно до інформації, отриманої через систему електронних закупівель встановлено:

- Очікувана вартість Закупівлі: 1 521 883.00 грн. без ПДВ.
- Процедура закупівлі: відкриті торги.
- Закупівля оголошена: 02.11.2016.
- Подання пропозицій: до 18.11.2016
- Аукціон: 21.11.2016
- Пропозиції розглянуті: з 29.11.2016.
- Закупівля завершена 20.12.2016.

(9) Згідно з реєстром пропозицій Закупівлі (дата і час розкриття: 21.11.2016 о 16:20 год.) свої пропозиції подали такі суб'єкти господарювання:

- ТОВ «Металопластик» з початковою ціною пропозицією 1 495 105,00 грн. без ПДВ; остаточна пропозиція – 1 445 482,00 грн. без ПДВ;
- ТОВ «Галполімерпак» з початковою ціною пропозицією 1 468 327,00 грн. без ПДВ; остаточна пропозиція – 1 453 109,00 грн. без ПДВ.

(10) Відповідно до протоколу розкриття від 29.11.2016 переможцем торгів визначено ТОВ «Металопластик» з ціною пропозицією 1 445 482,00 грн. без ПДВ.

(11) За результатами проведеної Закупівлі укладено договір поставки від 16.12.2016 №Л/НХ-161551/НЮ між регіональною філією «Львівська залізниця» ПАТ «Українська залізниця» та ТОВ «Металопластик».

4. АНАЛІЗ ПОВЕДІНКИ ВІДПОВІДАЧІВ

(12) За результатами аналізу матеріалів, що стосуються Закупівлі та відомостей щодо діяльності учасників ТОВ «Металопластик» та ТОВ «Галполімерпак» виявлено певні обставини, які свідчать про узгодження поведінки ТОВ «Металопластик» та ТОВ «Галполімерпак» під час участі в закупівлі «пакет «Укрзалізниця» для постілі» (код ДК 021-

2015: (CPV): 18930000-7 – мішки та пакети), внаслідок чого конкурентне середовище між учасниками торгів було відсутнім, що призвело до спотворення результатів торгів.

(13) Наведене підтверджується наступним.

I. Тендерні пропозиції обох Учасники завантажили в систему Прозорро однаковим чином.

Всі документи пропозицій обидвох Учасників подані в форматі jpg, хоча Замовник не встановлює формату в якому необхідно подати документи пропозиції. Послідовність завантаження майже однакова. Якщо документи розміщені на декількох сторінках, то Учасники завантажували кожен сторінку окремим файлом. Першим документом завантажено файл з назвою ДСТУ у папці, яка складається із 13 файлів. Учасники подали файли з однаковими назвами, а саме: «ДСТУ», «Тендерна пропозиція», «Сертифікат якості», «Довідка про те, що не підлягає обов'язковій сертифікації», «Довідка про наявність працівників», «Довідка про відсутність підстав для відмови», «Довідка гарантійного терміну зберігання», «Декларація про відповідність».

Таке нехарактерне завантаження Учасниками тендерних пропозицій може свідчити про спільну підготовку та подання пропозицій.

II. Спосіб оформлення документів та зміст поданих пропозицій ТОВ «Металопластик» та ТОВ «Галполімерпак» свідчить про їх подібність (подібне відхилення від запропонованих Замовником зразків документів; подібне оформлення у разі довільності подання документів):

1. Всі документи подано Учасниками на фірмових бланках, у верхньому кутку вказано номер та дату створення (що не передбачено Замовником), при цьому у двох Учасників дата створення документів співпадає: 09.11.2016. Оголошення про проведення процедури Закупівлі було розміщено Замовником в електронній системі закупівель «Прозорро» 02.11.2016; кінцевий строк подання тендерних пропозицій Учасниками до 18.11.2016.

2. Відповідно до п.1 додатку № 2 тендерної документації Замовника в перелік інших документів, необхідних для визначення переможця торгів включено довідку в довільній формі, яка містить відомості про Учасника (адреса – юридична та фактична, керівництво, телефон для контактів, інша інформація, яку Учасник вважає за доцільне зазначити тощо). Учасники подали вказану інформацію із однаковим заголовком «Основні відомості»; крім відомостей, зазначених Замовником, додатково подали такі відомості: повна назва, індивідуальний податковий номер, банківські реквізити, форма власності; в графі керівник вказали прізвище, ім'я по-батькові керівника, зазначивши «діє на підставі статуту».

3. Тендерною документацією Замовника передбачено надання Учасниками документу «Проект договору про закупівлю», з вказанням посади, прізвища та ініціалів уповноваженої особи Учасника та скріплений печаткою. Учасники замість «Проект договору про закупівлю» надали «Договір про закупівлю». В п.1.3 договору «Виробник товару, країна походження» обидва Учасники вказали: «ТзОВ «Галполімерпак», Україна, м. Львів». Проте, відповідно до документів тендерної пропозиції ТОВ «Металопластик» позиціонує себе як виробник замовленої продукції.

Вказана «описка», допущена ТОВ «Металопластик» в п. 1.3. договору свідчить про спільну підготовку тендерних пропозицій Учасниками.

4. В тендерній документації Замовник передбачає, що у випадку якщо товар не підлягає обов'язковій сертифікації в Україні, Учасник повинен надати оригінал або нотаріально засвідчену копію довідки з органу сертифікації про це, виданої не раніше 60 днів до дати розкриття тендерних пропозицій, та декларацію постачальника (виробника) про відповідність.

На вказану вимогу Учасники подали аналогічні документи.

ТОВ «Металопластик» надав лист ДП «Львівстандартметрологія» від 04.11.2016 № 53-07/1222 про те, що пакети та плівка поліетиленова, що виготовляється ТОВ «Металопластик» не підлягають обов'язковій сертифікації; ТОВ «Галполімерпак» надав лист ДП «Львівстандартметрологія» від 07.11.2016 № 53-07/1229 про те, що пакети та плівка поліетиленова, що виготовляється ТОВ «Галполімерпак» не підлягають обов'язковій сертифікації.

На вимогу Відділення ДП «Львівстандартметрологія» листом від 22.01.2018 № 17-06/53 надало відомості та копії документів. Згідно з наданою інформацією встановлено, що ТОВ «Металопластик» зверталося 04.11.2016 за наданням довідки щодо сертифікації продукції та 08.11.2016 отримало довідку за № 53-07/1222.

Одночасно ДП «Львівстандартметрологія» надало інформацію про те, що під № 53-07/1229 зареєстровано відправлення фінансових документів [REDACTED].

Також ДП «Львівстандартметрологія» повідомило, що ТОВ «Галполімерпак» отримували висновки про обов'язкову сертифікацію та декларування поліетиленових пакетів від 02.03.2016 за № 53-07/175 та від 08.08.2016 за № 53-07/880.

Таким чином, ТОВ «Галполімерпак» надало документ з номером та датою близькими до номера та дати, вказаних в документі ТОВ «Металопластик», що не могло трапитись при умові якщо би Учасники самостійно готували тендерні пропозиції.

Замовник не надає зразків Декларації про відповідність. При цьому, Учасники надали ідентично оформлені як за формою так і за змістом документи «Декларація про відповідність».

5. Відповідно до п. 2.1 Додатку №6 до тендерної документації Замовник передбачає подання довідки учасника щодо року виготовлення, гарантійного терміну зберігання та найменування виробника товару. Вказану інформацію Учасники подали у вигляді довідок з назвою: «Довідка Гарантійного терміну зберігання», зміст довідок ідентичний.

6. Згідно з переліком документів, підтверджуючих відповідність предмета закупівлі нормативно-технічній документації та технічним і якісним характеристикам (п. 2.3 Додатку №6 до тендерної документації) Замовник вимагає подати зразок сертифікату якості, або зразок етикетки, або копію паспорта виробника або інструкцію з експлуатації, або інші документи, що підтверджують якісні характеристики товару. Обидва Учасники на підтвердження відповідності товару технічним і якісним характеристикам подали сертифікати якості, абсолютно однаково їх оформивши, крім того, у поданих сертифікатах повністю співпадають: кількість пакетів в партії, дата виготовлення, технічні показники.

Таким чином, однакове оформлення та представлення інформації не може пояснюватися випадковим збігом. При умові самостійної підготовки, пропозиції учасників торгів повинні відрізнятися як за зовнішнім оформленням так і за змістом. У разі, якщо учасники торгів готували їх окремо, без обміну інформацією, запропоновані пропозиції мали б відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до підготовки пропозицій. Проте, вищезазначені факти свідчать про обмін інформацією та спільну підготовку Учасниками пропозицій.

III. Згідно з інформацією ДП «Прозоро», наданою листом від 21.08.2018 № 206/2387/03, під час проведення торгів ТОВ «Металопластик» та ТОВ «Галполімерпак» 21.11.2016 заходили в аукціон з однієї IP-адреси: 95.134.45.28 об 13.45 год.

Відповідно до інформації ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА» від 26.07.2018 № 555/07, ТОВ «Металопластик» подавав пропозиції на торги 16.11.2016 об 14:34 з IP-адреси 91.124.58.229.

Відповідно до інформації ТОВ «Смарттендер» від 24.10.2018 № 131 ТОВ «Галполімерпак» подавав пропозиції на торги 17.11.2016 об 12:33:45 з IP-адреси 91.134.23.25.

Встановлено, що послуги доступу до мережі Інтернет за IP-адресами: 95.134.45.28, 91.134.23.25, 91.124.58.229 у вищенаведений час надавалися ПАТ «Укртелеком».

Згідно з інформацією ПАТ «Укртелеком» від 07.11.2018 №1912-ВИХ-80Д731-80Д922 та від 28.12.2018 №2224-ВИХ-80Д731-80Д922 послуги доступу до мережі Інтернет за вищенаведеними IP-адресами у вказаний час надавались абоненту [REDACTED]. Сесії доступу були наступними:

IP-адреси	тривалість
95.134.45.28	[REDACTED]
91.134.23.25	[REDACTED]
91.124.58.229	[REDACTED]

ТОВ «Укртелеком» повідомило, що послуги доступу до мережі Інтернет за IP-адресами: 95.134.45.28, 91.134.23.25, 91.124.58.229 надавалась за адресою – [REDACTED].

[REDACTED]. Крім того, згідно з інформацією ПАТ «Укртелеком», послуги доступу до мережі Інтернет за IP-адресами: 91.134.23.25 та 91.124.58.229 надавалась за технологією ADSL (технологія, яка дозволяє організувати постійно діючий високошвидкісний доступ до Інтернет по існуючій телефонній лінії, адреса встановлення телефону: [REDACTED]).

IP-адреса – це ідентифікатор (унікальний числовий номер) мережевого рівня, який використовується для адресації комп'ютерів чи пристроїв у мережах, які побудовані з використанням протоколу TCP/IP (Інтернет).

Таким чином, обидва учасники використовували IP-адреси, які надавались одному з них - [REDACTED] та з приміщення, адреса якого співпадає з фактичною адресою [REDACTED].

Зазначене свідчить, що подання пропозицій та участь в аукціоні під час проведення Процедури закупівлі обома учасниками відбувалося узгоджено.

IV. Між Учасниками існували сталі господарські відносини, що підтверджується наступним:

- інформацією ТОВ «Металопластик» (вх. від 04.05.2018 № 63-01/495);
- інформацією ГУ ДФС у Львівській області (від 11.04.2018 № 489/13-07-08-00 та від 12.04.2018 № 1860/7/13-05-08);
- інформацією АТ КБ «ПриватБанк» (від 11.01.2019 № Е.30.0.0.0/4-3956 БТ).

У 2016 році ТОВ «Металопластик» закупив у ТОВ «Галполімерпак» продукції на суму [REDACTED] грн.; ТОВ «Галполімерпак» закупив у ТОВ «Металопластик» у 2016 році продукції на суму [REDACTED] грн. Всього обороти між ТОВ «Металопластик» та ТОВ «Галполімерпак» протягом 2016-2017 років становили [REDACTED] грн.

Посвідчення наведених вище фактів свідчить про існування антиконкурентних узгоджених дій учасників торгів ТОВ «Металопластик» та ТОВ «Галполімерпак».

5. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДАЧАМИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

(14) Суб'єкти господарювання, які беруть участь у публічних закупівлях є конкурентами, а отже, повинні змагатися між собою з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг у цій сфері та не вчиняти будь-яких дій, які можуть негативно вплинути на конкуренцію.

(15) Справжність змагання при проведенні процедур закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у тендерних пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники торгів під час підготовки своїх тендерних пропозицій формують свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників. Відтак, пропозиції конкурсних торгів, повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам умови, натомість Учасники, всупереч зазначеному, конкуренцію замінили на координацію дій з метою забезпечення перемоги одного з них – ТОВ «Металопластик».

6. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧІВ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

(16) ТОВ «Металопластик» та ТОВ «Галполімерпак» не надали Львівському обласному територіальному відділенню Антимонопольного комітету України заперечення щодо викладеного в поданні з попередніми висновками у справі № 1-01-95/2017 від 13.05.2019 № 63-03/69п.

7. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ КОЛЕГІЇ

(17) Вищенаведені обставини свідчать про наявність порушення ТОВ «Металопластик» та ТОВ «Галполімерпак» 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 шляхом спотворення результатів торгів, під час проведення процедури закупівлі «пакет «Укрзалізниця» для постілі» (код ДК 021-2015: (CPV): 18930000-7 – мішки та пакети) (ідентифікатор тендера UA-2016-11-02-000884-а), замовником яких була регіональна філія «Львівська залізниця» ПАТ «Українська залізниця» (ідентифікаційний код юридичної особи: 40081195).

1. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «Металопластик» (ідентифікаційний код: 13835605, юридична адреса: м. Львів, вул. Глибока, 10) та товариства з обмеженою відповідальністю «Галполімерпак» (ідентифікаційний код: 33805382, юридична адреса: 79069, м. Львів, вул. Шевченка, 313) щодо узгодження своєї поведінки під час участі у торгах на закупівлю «пакет «Укрзалізниця» для постілі» (код ДК 021-2015: (CPV): 18930000-7 – мішки та пакети) (ідентифікатор тендера UA-2016-11-02-000884-а) порушенням 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 шляхом спотворення результатів торгів.

2. За порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане в пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Металопластик» штраф у розмірі 41 000 (сорок одна тисяча) грн.

3. За порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане в пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Галполімерпак» штраф у розмірі 41 000 (сорок одна тисяча) грн.

Штрафи підлягають 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'єкт господарювання зобов'язаний 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.

Голова Колегії

Р. Лещишин