



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ ЛЬВІВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

12 вересня 2019 р.

місто Львів

№63/62-р/к

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Приватне підприємство «Захід Інвест-Торг» та приватне підприємство «Агропродовольча промислова компанія» подали свої тендерні пропозиції для участі у закупівлі: «Вершкове масло», ДК 021:2015: 15530000-2 — Вершкове масло, Замовником якої був Комунальний Заклад Львівської Обласної Ради "Львівська Обласна Клінічна Психіатрична Лікарня" (далі — Замовник), (ідентифікатор закупівлі UA-2018-01-22-001566-а).

За результатами розгляду справи №63/2-01-9-2019 дії приватного підприємства «Захід Інвест Торг» (ідентифікаційний код 41543151, юридична адреса: 50027, Дніпропетровська обл., місто Кривий Ріг, вулиця Волосевича, будинок 39) та приватного підприємства «Агропродовольча промислова компанія» (ідентифікаційний код 47744712, юридична адреса: 61166, Харківська обл., місто Харків, вулиця Бакуліна будинок 11) 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 приватне підприємство «Захід Інвест Торг» накладено штраф у розмірі 68 000 грн..

На приватне підприємство «Агропродовольча промислова компанія» накладено штраф у розмірі 68 000 грн.

Адміністративна колегія Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи №63/2-01-9-2019 про порушення приватним підприємством «Захід Інвест Торг» та приватним підприємством «Агропродовольча промислова компанія» 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 Другого відділу досліджень та розслідувань від 19 серпня 2019 р. № 63-03/134п,

ВСТАНОВИЛА:

1.Процесуальні дії

- (1) Доручення Голови АМКУ щодо проведення дослідження від 02.08.2018 р. №13-01/612 (вх. 03.08.2018 р. №63-01/180К), додаток копія звернення ГО «Центр громадського моніторингу та досліджень від 19.06.2018 р. №1906-676;
- (2) Вимога ПрАТ «Київстар» від 22.11.2018 р. №63-02/2795в;
- (3) Вимога ПАТ «Кредобанк» від 28.12.2018 р. №63-02/3307в;
- (4) Вимога ДП «Прозорро» від 28.12.2018 р. №63-02/3296в;
- (5) Вимога Головне управління Пенсійного фонду України у Львівській області від 28.12.2018 р. №63-02/3293в;
- (6) Вимога Львівська дирекція Укрпошта від 03.01.2019 р. №63-02/21в;
- (7) Вимога АТ «Райфайзен банк Аваль» від 03.01.2019 р. №63-02/18в;
- (8) Вимога ТОВ «Закупки.пром.юа» від 15.01.2019 р. №63-02/136В
- (9) Вимога ПП «Астра-нет» від 15.01.2019 р. №63-02/138в;
- (10) Вимога ПрАТ «Київстар» від 23.01.2019 р. №63-02/299в;
- (11) Подання про початок розгляду справи №63-03/21п від 12.02.2019 р.;
- (12) Розпорядження про початок розгляду справи №63/14-рп/к від 14.02.2019 р.
- (13) Повідомлення про надсилання розпорядження про початок розгляду справи від 15.02.2019 р. №63-02/630, №63-02/631;
- (14) Вимога Головне управління ДФС у Львівській області від 22.03.2019 р. №63-02/999в;
- (15) Вимога ТОВ «Телком» від 22.03.2019 р. №63-02/992в;
- (16) Вимога ДП «Укрветсанзавод» від 09.04.2019 р. №63-02/1160в;
- (17) Жовківська районна державна лікарня ветеринарної медицини від 15.04.2019 №63-02/1243в;
- (18) Вимога ПП «Захід Інвест Торг» від 17.04.2019 р. №63-02/1324в;
- (19) Вимога ПП «Агропродовольча промислова компанія» від 17.04.2019 р. №63-02/1323в;
- (20) Вимога ТОВ «Іва-арт» від 28.05.2019 р. №63-02/2269в;
- (21) Вимога ДП «Ружин молоко» від 28.05.2019 №63-02/2271в;
- (22) Вимога ТОВ «Кредобанк» від 28.05.2019 р. №63-02/2270в;
- (23) Вимога ТОВ «Кредобанк» від 19.06.2019 р. №63-02/2550в;
- (24) Вимога ТОВ «Райфайзен Банк Аваль» від 19.06.2019 р. №63-02/2549в;

- Вимога ТОВ «Карпати – Логістик» від 12.07.2019 р. №63-02/2780в;
- (26) Вимога Личаківське управління Головного управління ДФС у Львівській області від 29.08.2019 р. №63-02/3281в;
- (27) Яворівське ДПІ Городоцького управління ДФС у Львівській області від 29.08.2019 №3280;
- (28) Повідомлення про надсилання подання з попередніми висновками у справі від 28.08.2019 р. №63-02/3270, №63-02/3269;
- (29) Відповідно до абзацу четвертого пункту 26 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) дане Подання 28.08.2019 р. було розміщене на офіційному веб - сайті Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України.

2. ВІДПОВІДАЧІ

- (30) **Приватне підприємство «Захід Інвест Торг»** (юридична адреса: 50027, Дніпропетровська обл., місто Кривий Ріг, вулиця Волосевича, будинок 39, ідентифікаційний код 41543151), далі – ПП «Захід Інвест Торг», Відповідач 1;
- (31) Як вбачається з відомостей щодо ПП «Захід Інвест Торг», які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, основним видом діяльності підприємства є Код КВЕД 46.90 Неспеціалізована оптова торгівля;
- (32) **Приватне підприємство «Агропродовольча промислова компанія»** (юридична адреса: 61166, Харківська обл., місто Харків, вулиця Бакуліна, будинок 11, ідентифікаційний код 41744712), далі – ПП «Агропродовольча промислова компанія», Відповідач – 2;
- (33) Як вбачається з відомостей щодо ПП «Агропродовольча промислова компанія», які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, основним видом діяльності підприємства є Код КВЕД 46.90 Неспеціалізована оптова торгівля;
- (34) Отже, Приватне підприємство «Захід Інвест Торг» та Приватне підприємство «Агропродовольча промислова компанія» є суб'єктами господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Обставини справи

- (35) На офіційному порталі оприлюднення інформації про публічні закупівлі України «Prozorro» від 22 січня 2018 року Комунальним Закладом Львівської Обласної Ради "Львівська Обласна Клінічна Психіатрична Лікарня", було опубліковано оголошення про проведення відкритих торгів по предмету закупівлі: «Вершкове масло». (ідентифікатор закупівлі UA-2018-01-22-001566-a).

- (36) Місце виконання робіт (поставки товару): 79021, Україна, Львівська область, Львів, вул. Кульпарківська, 95;
- (37) Кінцевий строк подання пропозицій конкурсних торгів: 07 лютого 2018 року 17:00;
- (38) Дата розкриття пропозицій конкурсних торгів: 08 лютого 2018 16:04;

Пропозиції конкурсних торгів

№	Найменування Учасників	Початкова цінова пропозиція Грн.	Остаточна цінова пропозиція грн
1	ПП «Захід Інвест Торг»	1 050 000,00	1 050 000,00
2	ПП «Агропродовольча промислова компанія»	636 720,00	636 720,00

- (39) Згідно з документацією конкурсних торгів замовника основним критерієм оцінки пропозицій конкурсних торгів є ціна.
- (40) За результатами оцінки пропозицій конкурсних торгів, було акцептовано пропозицію ПП «Агропродовольча промислова компанія» про те, зазначений учасник відмовився від підписання договору про закупівлю (про що повідомив тендерний комітет листом від 21.02.2018 р. №36) тому його пропозицію було відхилено на підставі статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі». На підставі зазначеного, наступна найбільш економічно вигідна пропозиція ПП «Захід Інвест Торг», яка була акцептована Замовником та 13.03.2018 року Замовником було укладено договір 27-П18 на суму 1 050 000, 00 гривень;
- (41) Аналіз матеріалів торгів засвідчив що ПП «Захід Інвест Торг» та ПП «Агропродовольча промислова компанія» діяли узгоджено під час підготовки та участі у торгах на закупівлю: «Вершкове масло», що підтверджується наступним:
- (42) На підставі інформації від ДП «Прозорро» (відповідь на вимогу від 08.01.2019 р. №206/86/03, вх. від 09.01.2019 р. №63-01/63): ПП «Захід Інвест Торг» та ПП «Агропродовольча промислова компанія» для участі у закупівлі використовували електронний майданчик **ТОВ «Закупки.пром.юа»**, при цьому слід зазначити, що зазначені учасники заходили на аукціон закупівлі з однієї IP – адреси – **(конфіденційна інформація)**.
За інформацією отриманою від ПП «Астра – нет» №157 від 29.01.2019 р. ip – адреса **(конфіденційна інформація)** знаходиться в динамічному пулі адрес та не належать жодному конкретному абоненту, вона належить NAT –серверу, який перенаправляє сотні внутрішніх мережних пристроїв абонентів – фізичних осіб у мережу Інтернет. Адресу надання телекомунікаційних послуг встановити не можливо. **(конфіденційна інформація)**
- (43) ТОВ «Закупки.пром.юа» у відповіді на вимогу Відділення (від 21 січня 2019 року вх. 29.01.2019 р. №63-01/220) зазначило деталізовану інформацію щодо IP адрес Відповідачів під час їх участі у закупівлі:

Відповідачі	IP - адреса	Дата входу	Час входу	Таблиця1
				Дія, яку було здійснено учасником

ПП «Захід Інвест Торг»	██████████	18.11.2017 р.	07:44	Ресстрація
ПП «Агропродовольча промислова компанія»	██████████	06.12.2017 р.	22:35	ресстрація
ПП «Захід Інвест Торг»	██████████	07.02.2018 р.	15:31	Створення пропозицій
ПП «Агропродовольча промислова компанія»	██████████	07.02.2018 р.	14:37	Створення пропозицій

Спеціалістами відділення було з'ясовано, що IP – адреси ██████████ використовувалась для NAT маршрутизації, а історію NAT маршрутизації провайдер не зберігає (відповідь на вимогу ТОВ «Телекомунікаційні технології» від 02.04.2019 р. №63-01/186), тобто власника IP – адреси не вдалось встановити.

Проте, за інформацією отриманою від Головного управління Державної фіскальної служби у Львівській області ПП «Захід Інвест Торг» подавав податкову звітність використовуючи при цьому IP – адресу (конфіденційна інформація) (07.02.-16.02). При цьому як ми бачимо згідно таблиці 1 обидва учасники під час участі у закупівлі саме 7 лютого створили пропозиції для участі у закупівлі. Зазначена інформація свідчить про те, що саме ПП «Захід Інвест Торг» має можливість доступу до мережі Інтернет за допомогою ip – адреси (конфіденційна інформація).

Створення своїх пропозицій з однієї ip – адреси виключає вірогідність співпадіння та дає підстави для висновку, що обидва учасники узгодили свою поведінку зокрема на стадії створення пропозицій для участі у закупівлі. (конфіденційна інформація)

- (44) Відповідно до тендерної документації цінова пропозиція подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну та завантаження файлу у форматі "PDF" або "JPEG", однак обома Відповідачами тендерні пропозиції подані у вигляді заархівованих файлів у форматі "JPG". В разі якщо ПП «Агропродовольча промислова компанія» та ПП «Захід Інвест Торг» брали участь у закупівлі на конкурсних засадах і створювали свої пропозиції і документи завідомо не відомі один одному завантажені файли мали б відрізнитись, тобто кожен з учасників мав би завантажити файли або формату "PDF" або "JPEG", однак обидва подали файли "JPEG" формату.

- (45) Відповідно до тендерної документації Відповідачі у процедурі закупівлі повинні надати гарантійний лист на продаж (реалізацію) товару у необхідній кількості, якості та у потрібні терміни, який наданий на торги із зазначенням замовника торгів та номером оголошення, що оприлюднене на Веб-порталі з питань публічних закупівель – PROZORRO. Водночас, документ «Гарантійний лист», поданий ПП «Агропродовольча Промислова Компанія» та документ «Гарантійний лист на продаж (реалізацію) товару», поданий ПП «Захід Інвест Торг» мають нехарактерну для такого випадку схожість у зовнішньому оформленні, структурі, текстовому змісті, а саме фрагменти ідентичного тексту, виділення того ж тексту жирним шрифтом, відсутність пробілів між окремими словами, однакове використання прописних (великих) літер: «гарантує, що при поставці...»**«15530000-2 Вершкове масло (CPV) (масло)»буде...строків придатності (якості)...умов поставки та відповідних термінів...виключно, в асортименті та обсязі, зазначених у...Замовника...Комунальний Заклад Львівської обласної ради «Львівська обласна клінічна психіатрична лікарня»...Номер оголошення... UA-2018-01-22-001566-a...».**

Схожість у зовнішньому оформленні, текстовому змісті, фрагментичності тексту свідчить про спільну завідомо узгоджену поведінку Відповідачів на стадії підготовки та подачі документації для участі у закупівлі.

- (46) Форма «Відомості про учасника» містить перелік інформації, яку необхідно вказати учаснику. Зазначений перелік складається з 9 пунктів, при цьому у Замовника дев'ятий пункт не має нумерації. Разом з тим, у Відповідачів пункт у якому зазначено інформацію про реквізити банку/банків пронумеровано.

Однакове відхилення від запропонованої Замовником нумерації дає підстави висновку про спільну підготовку документації для участі у закупівлі.

- (47) У складі тендерної пропозиції ПП «Захід Інвест Торг» та ПП «Агропродовольча промислова компанія» надають: «Договір № ЖОВ/01/У/1 /38621447/2017 про утилізацію відходів від «02» січня 2018 р.», поданий ПП «Агропродовольча Промислова Компанія», та документ «Договір № ЖОВ/01/У/2 /38621447/2017 про утилізацію відходів від «02» січня 2018 р.», поданий ПП «Захід Інвест Торг», свідчать про те, що учасниками ПП «Агропродовольча Промислова Компанія» і ПП «Захід Інвест Торг» в один і той же день (02.01.2018) в одному і тому ж населеному пункті (с. Воля Висоцька) з одним і тим же суб'єктом господарювання (Жовківська філія Державного підприємства «УКРВЕТСАНЗАВОД») укладено послідовні за порядковим номером договори (№ЖОВ/01/У/1 /38621447/2017 та №ЖОВ/01/У/2 /38621447/2017).

За інформацією отриманою від ДП «Укрветсанзавод» від 19.04.2019 р. №26-1/19-167, вх. від 25.04.2019 р. №63-01/961 :ПП «Захід Інвест торг» та ПП «Агропродовольча промислова компанія» не звертались до ДП «Укрветсанзавод» з метою укладання договору про утилізацію відходів. Також ДП «Укрветсанзавод» додатково 19.07.2019 р. листом №140 надіслали доповнення до відповіді від 19.04.2019 р. №86-1/19-167, де зазначили, що 02.01.2018 року директор Ковальчук Р.Л. доручив видрукувати договори зареєстровані на ПП «Агропродовольча промислова компанія» і ПП «Захід Інвест Торг». Додатково зазначають, що договори назад до Жовківської філії ДП «Укрветсанзавод» з печатками і підписами повернені не були.

Даний факт дає підстави для висновку, що обидва Відповідачі при подачі документів для участі у процедурі закупівлі завантажували договори, які фактично не було укладено, факт одночасного звернення до одного суб'єкта господарювання Жовківської філії ДП «Укрветсанзавод» свідчить про їхню узгоджену поведінку на стадії підготовки та подачі документів, що підтверджується послідовною нумерацією, яка була проставлена ними самостійно.

- (48) ПП «Агропродовольча промислова компанія» у складі тендерної пропозиції подано документ «Інформація про наявність працівників, які мають необхідні знання та досвід», де зазначено експедитора ПП «Агропродовольча промислова компанія» Лугінін М.А. – моб. тел. 0678287894. В свою чергу ПП «Захід Інвест Торг» у складі тендерної пропозиції подано документ «Довідка про наявність працівників відповідної кваліфікації», де зазначено експедитора ПП «Захід Інвест Торг» Кобелюх М.П. – моб. тел. 0678287895.

За інформацією наявною у Відділенні (відповідь ПАТ «Київстар» від 28.01.2019 р. №63-01/20к) *(конфіденційна інформація)*

В даному випадку мобільні телефони зазначені Учасниками є контактними телефонами, які є засобами зв'язку з ними, та використовуються для отримання інформації від Замовника закупівлі.

Враховуючи те, що Кобелюх М.П. (працював в ПП «Захід Інвест Торг з листопада 2017 року по травень 2018 року) та Лугінін М.А. (працював в ПП «Агропродовольча промислова компанія» з січня 2018 року по листопад 2018 року) працювали на підприємствах учасників, використовуючи про цьому номери, які належать *(конфіденційна інформація)*, може свідчити про те що учасники в період проведення закупівлі здійснювали обмін інформацією завдяки використанню спільної телекомунікації.

- (49) Відповідно до інформації наявної у Відділенні виявлено, такі факти *(конфіденційна інформація)*:

Також безпосередньо між самими Учасниками наявні відносини, що базуються на фінансовій допомозі (конфіденційна інформація)

- (50) Відповідно до пункту 14.1.257 статті 14 Податкового кодексу Поворотна фінансова допомога - сума коштів, що надійшла платнику податків у користування за договором, який не передбачає нарахування процентів або надання інших видів компенсацій у вигляді плати за користування такими коштами, та є обов'язковою до повернення;
- (51) Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики. Відносини за договором позики регулюються статтями 1046 – 1053 Цивільного кодексу України.
- (52) Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ в листі №10-1390/0/4-12 відмітив, що договір позики як загальна договірна конструкція є основою для виникнення правовідносин учасниками яких є юридичні особи.
- (53) Фінансова допомога на поворотній основі не може вважатись фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отриманих коштів, ні одержання їх під процент.
- (54) Враховуючи інформацію викладену у пункті 49, взаємовідносини між ПП «Захід Інвест Торг» та ПП «Агропродовольча промислова компанія» стосувались надання позики/зворотної допомоги, що свідчить про фінансову підтримку Відповідачами один одного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.
- (55) Так як за договором безпроцентної позики немає отримання прибутку у вигляді процентів, немає ніякої іншої компенсації за користування коштами, ПП «Захід Інвест Торг» позичивши кошти ПП «Агропродовольча промислова компанія» з огляду на інфляційні показники та інші чинники, може отримати замість прибутку наявний збиток.
- (56) Також слід зазначити, що Відділенням отримана інформація від АТ «Кредобанк» (лист від 05.06.2019 №52-43816т/19, вх. 07.06.2019р. №63-01/150) Відповідачі маючи відкриті рахунки, використовували систему «Клієнт Банк» АТ «Кредобанк», де було встановлено, що у часовому проміжку проведення процедури закупівлі «Вершкове масло» Відповідачі використовують спільне комп'ютерне обладнання, спільну ір – адресу та один і той же host, приклади наведені у таблиці (конфіденційна інформація)

ПІБ користувача	ОС	Тип клієнт банку	хост	ІР	Дата та час
Богач – Саган Оксана Володимирівна	Microsoft Windows XP (2600/Service Pack 3)	Secure iFOBS Client (2.1.7.10)	[REDACTED]	[REDACTED]	09.02.2018 11:51
Волоско Мирослава Богданівна	Microsoft Windows XP (2600/Service Pack 3)	Secure iFOBS Client (2.1.7.10)	[REDACTED]	[REDACTED]	09.02.2018 10:59
Богач – Саган Оксана Володимирівна	Microsoft Windows XP (2600/Service Pack 3)	Secure iFOBS Client (2.1.7.10)	[REDACTED]	[REDACTED]	19.02.2018 09:38:13
Волоско Мирослава Богданівна	Microsoft Windows XP (2600/Service Pack 3)	Secure iFOBS Client (2.1.7.10)	[REDACTED]	[REDACTED]	19.02.2018 09:26:10

Слід зазначити, Богач Саган Оксана Володимирівна – це керівник ПП «Агропродовольча промислова компанія» на момент участі у закупівлі, а Волоско Мирослава Богданівна – керівник ПП «Захід Інвест Торг» на момент участі і закупівлі. Згідно даних в таблиці виявлено, що фактичні конкуренти у закупівлі «Вершкове масло», користуються спільною ір – адресою та одним і тим же хостом з іменем **(конфіденційна інформація)**

(58) Також згідно аналізу інформації, щодо Відповідача 1 та 2, було виявлено такі факти:

1. Відповідач 1 та Відповідач 2 тісно пов'язані договірними зв'язками, через надання фінансової допомоги один одному.
2. У обох Відповідачів наявні тісні договірні відносини з фірмами які ЛОТВ АМКУ уже притягувало до відповідальності за узгоджені дії на торгах (рішення №63/20-р/к) та з фізичними особами підприємцями, які є керівником ПП «Галбізнес Груп» та особою, що тісно пов'язана з ТОВ «Євро Фіш» **(конфіденційна інформація)**
3. ПП «Агропродовольча промислова компанія» здійснює перерахунок коштів особі, яка була ліквідатором ТОВ «Євро Фіш» та ПП «Галбізнес Груп» (згідно інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців) **(конфіденційна інформація)**
4. Також відповідно до аналізу руху коштів по банківських рахунках Відповідачів, слід зазначити, що ПП «Агропродовольча промислова компанія» та ПП «Захід Інвест Торг» на даному етапі припинили активну участь у публічних закупівлях, про те на їх зміну активними учасниками, які разом почали брати участь у публічних закупівлях є ПП «Товарна база» та ТОВ «Продукти для всіх». Відповідно до інформації отриманої з банківських установ ПП «Захід Інвест Торг» має стабільні договірні відносини з ТОВ «Продукти для всіх», ці відносини пов'язані з тим, що Відповідач 1 є постачальником продуктів для ТОВ «Продукти для всіх» на довготривалій основі.

Слід зазначити, що під час активної участі у публічних закупівлях ПП «Захід Інвест Торг» та ПП «Агропродовольча промислова компанія» на такій же стабільній довготривалій основі наявні договірні відносини, що базуються на укладених договорах постачання з ПП «Галбізнес Груп» та ТОВ «Євро Фіш» та особами, що пов'язані з цими фірмами.

За інформацією наявною у Відділенні **(конфіденційна інформація)**

Додатково зазначаємо, що ПП «Товарна База» та ТОВ «Продукти для всіх» користувались протягом 2019 року послугами інтернет - провайдера ТОВ «Контекст» який у відповідь на вимогу Відділення надав копії договорів укладених із ПП «Товарна База», ТОВ «Продукти для всіх», де зазначено **(конфіденційна інформація)**

5. ПП «Захід Інвест Торг» неодноразово у торгах (UA-2017-12-15-004367-b) зазначає номер телефону **0678287841**, який в період своєї участі в закупівлях систематично використовувало ПП «Галбізнес Груп» та ТОВ «Євро Фіш» (такий номер телефону зазначений у закупівлях (UA-2017-04-26-001549-b, UA-2016-11-18-001600-a).

6. Під час аналізу тендерної документації, виявлено, одним із працівників ПП «Захід Інвест Торг» є Довгунь Іванна, яка є власником ПП «Товарна база» (відповідно до відомостей з Єдиного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб підприємців), у складі ПП «Товарна база» також працює Пилух М.М., який відповідно до довідки про працівників ПП «Захід Інвест Торг» є також їх працівником.

ПП «Агропродовольча промислова компанія» таким же чином у довідці про працівників зазначає Кусяк К.І. та Лугуніна М.А., які також працюють у ТОВ «Продукти

для всіх». ПП «Товарна база та ТОВ «Продукти для всіх» спільно на даний час брали участь у 238 закупівлях.

7. Слід зазначити, що фірми, які зазначені у п. 4 також є пов'язаними через юрисконсульта – Михайленка Євгена Олександровича, на якого покладались обов'язки щодо державної реєстрації ТОВ «Євро Фіш», ПП «Галбізнес Груп», ПП «Захід Інвест Торг», ПП «Товарна база» та ТОВ «Продукти для всіх».

8. Зазначені у п.7 фірми також є пов'язаними через засоби зв'язку, а саме ТОВ «Євро Фіш» та ПП «Галбізнес Груп» у ряді закупівель спільно використовували номери телефонів **0678287840, 0678287841**; ПП «Захід Інвест Торг» та ТОВ «Агропродовольча промислова компанія» у закупівлі спільно використовують номери телефонів **0678287894, 0678287895**, ці ж телефонні номери у ряді закупівель зазначає ПП «Товарна база» та ТОВ «Продукти для всіх».

4. Аналіз цінової пропозиції Відповідачів:

(60) Спеціалістами Відділення було здійснено аналіз цінової пропозиції учасників, та виявлено, що:

- Різниця цінових пропозицій учасників становить 413 280,00 гривень або 39,36%;
- Відсутність аукціону під час проведення закупівлі;
- Наявність договірних відносин, які унеможливають «здорову конкуренцію» під час участі в торгах.

Безпосередньо аналізуючи пропозицію учасників, а саме «Вершкове масло» слід зазначити, що за інформацією отриманою за посиланням <https://info.shuvar.com> середня ринково-роздрібна ціна на момент проведення закупівлі UA-2018-01-22-001566-а на «масло вершкове» становить 115,50 гривень. Проте, цінова пропозиція ПП «Агропродовольча промислова компанія» становить – 90,96 гривні, а ПП «Захід Інвест торг» - 150 гривень за кілограм;

Для порівняльного аналізу Відділення провело дослідження щодо цінових пропозицій учасників, які брали участь у закупівлях «Масло вершкове» на території Львівської області у часовий проміжок, що співпадає з проведенням досліджуваної закупівлі:

1. У закупівлі UA-2018-01-26-000923-б Дошкільний Навчальний Заклад с. Боянець Жовківського району Львівської області закупив масло вершкове за ціною 99 гривень за кілограм.

2. У закупівлі UA-2018-01-24-000837-б Львівський фізико-математичний ліцей-інтернат при ЛНУ імені Івана Франка закупив масло вершкове за ціною 120 гривень за кілограм у ПП «Захід Інвест Торг». (слід зазначити, що період проведення зазначеної закупівлі фактично співпадає із закупівлею щодо якої проводиться дослідження).

3. У закупівлі UA-2018-01-16-000208-б Відділ освіти виконавчих органів Дрогобицької міської ради закупив масло вершкове за ціною 96 грн. за кілограм у ФОП Голобутовська Г.М.

4. У закупівлі UA-2017-12-29-000855-с Дошкільний навчальний заклад №1 м. Рава-Руська Жовківського району Львівської області закупив масло вершкове у ТОВ «Гірна» за 90 грн. за кілограм.

Тобто при середній ринково роздрібній ціні 115,50 грн. у Відповідача 1 прослідковується фактична завищеність ціни «Масло вершкове»,

Додатково зазначаємо, що для деталізації інформації Відділення звернулось до виробників продукції «масло вершкове» чиї декларації подали Відповідачі у складі тендерної пропозиції - ДП «Ружин молоко» (ПП «Агропродовольча промислова компанія») та ТОВ «Іва-арт» (ПП «Захід Інвест Торг»). Зазначені виробники надали інформацію, що між ними та Відповідачами договори щодо поставки «масло вершкове» не укладались, Відповідачі не є

дилерами зазначених виробників, та не звертались до них з запитом щодо покупки продукції.

Суб'єкти господарювання, які беруть участь у конкурентних закупівлях, є конкурентами, а отже, повинні змагатись між собою з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг у цій сфері та не вчиняти будь-яких дій, які можуть негативно вплинути на конкуренцію. Справжність змагання при проведенні конкурсних закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься в пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники таких закупівель формують та подають свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників. Відтак, пропозиції конкурсних закупівель, повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам закупівлі умови та для забезпечення здорової конкуренції повинен проводитись аукціон.

Враховуючи те, що учасники використовували спільну IP – адресу, яку на постійній основі для подачі податкової звітності використовує Відповідач 1, спільні засоби мобільного зв'язку, які належать Відповідачу 1, між Відповідачами наявні договірні відносини, що базуються на наданні матеріальної допомоги (Відповідач 1 надає Відповідачу 2) унеможливорює справжність змагання між учасниками та знижує рівень прозорості під час проведення закупівлі, а зважаючи на вимогу статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі» (замовник відміняє торги в разі подання для участі в них менше двох тендерних пропозицій) ПП «Агропродовольча промислова компанія» не маючи наміру фактично реалізовувати продукцію та поставляти її Замовнику за цінами, які саме ж підприємство вказує у цінній пропозиції, діючи в інтересах ПП «Захід Інвест Торг», своїми діями, які мали на меті формальну участь у торгах спотворили конкуренцію.

5. ВСТАНОВЛЕННЯ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ

- (61) На підставі аналізу дій Відповідачів під час участі у закупівлі встановлено:
1. Використання спільного електронного майданчика;
 2. Використання спільної IP – адреси;
 3. Наявність спільних засобів зв'язку, що належать одному з Відповідачів;
 4. Схожість помилок при оформленні тендерної документації;
 5. Наявність у Відповідачів сталих договірних відносин, що базуються на наданні зворотної фінансової допомоги;
 6. Наявність спільних постачальників;
 7. Наявність пов'язаності Відповідачів з рядом підприємств, в яких виявлені ряд ознак, що вказують на пов'язаність цих фірм між собою;
 8. Спільні інтереси Відповідачів.
- (62) Узгодження ПП «Агропродовольча промислова компанія» та ПП «Захід Інвест Торг» своїх пропозицій усунуло конкуренцію та змагання між ними, чим порушило право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, який досягається у зв'язку з наявністю лише справжньої конкуренції.
- (63) Таким чином, дії ПП «Агропродовольча промислова компанія» та ПП «Захід Інвест Торг» щодо узгодження своєї поведінки під час участі в конкурсних торгах на закупівлю: «Вершкове масло», ідентифікатор закупівлі UA-2018-01-22-001566-а є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій;
- (64) За порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, відповідно до абзацу другого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» на суб'єкт господарювання може бути

накладений штраф у розмірі до десяти відсотків виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2018 рік.

- (65) Слід зазначити що станом на дату прийняття Подання про попередні висновки у справі до Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від ПП «Агропродовольча промислова компанія» та ПП «Захід Інвест Торг» заперечень чи спростувань не надходило.
- (66) При визначенні розміру штрафу пропонується врахувати наступні обставини:
- ПП «Агропродовольча промислова компанія» та ПП «Захід Інвест Торг» порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій вчинили вперше.
 - ПП «Агропродовольча промислова компанія» та ПП «Захід Інвест Торг» не визнали факт вчинення порушення.

6. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДАЧАМИ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

- (67) Відділенням було встановлено, що поведінка Відповідача – 1 та Відповідача – 2 становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів.
- (68) 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'єктам господарювання.
- (69) 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 встановленими цим Законом. (крім переговорної процедури закупівлі)
- (70) Узгоджені дії учасників 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).
- (71) З огляду на вищезазначене Відповідачі під час підготовки документації для участі у Торгах діяли не самостійно, та не змагались між собою, саме змагальність є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі».
- (72) 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 анти конкурентні узгоджені дії заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».

6. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

- (73) Пропозиції учасників конкурсних торгів повинні відрізнятись, 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.

(74) Крім того, відповідно до:

- статті 3 «Принципи здійснення закупівель» Закону України «Про публічні закупівлі» здійснюються, зокрема, за принципом добросовісної конкуренції серед учасників.

(75) У розумінні:

- 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.

(76) Така поведінка Відповідачів є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді анти конкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, заборонених відповідно до пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону.

Таким чином доказами зібраними у справі, з урахуванням сукупності усіх факторів доводиться вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

8. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФУ

(77) Згідно з статтею 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а саме:

- Частина 2: за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», 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;
- Частина 5: якщо доходу (виручки) немає, або відповідач на вимогу Голови територіального відділення Антимонопольного комітету України не надав розмір доходу (виручки), штраф, передбачений абзацом 2 частини 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподаткованих мінімумів;
- Частина 6: рішення про накладення штрафів у розмірах понад чотири тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян приймаються виключно Антимонопольним комітетом України, адміністративною колегією Антимонопольного комітету України на їх засіданнях.

(78) Відповідно до інформації отриманої від Личаківського управління Головного управління ДФС у Львівській області та Городецького управління Головного управління ДФС у Львівській області: **(конфіденційна інформація)**

(79) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України 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.

(80) Водночас при визначенні розміру штрафу Відділенням було враховано те, що Відповідачі не визнали факт вчиненого порушення.

Ураховуючи викладене, керуючись статтею 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист

економічної конкуренції», пунктами 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482 та 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 дії **Приватного підприємства «Захід Інвест Торг»** (юридична адреса: 50027, Дніпропетровська обл., місто Кривий Ріг, вулиця Волосевича, будинок 39) та **Приватного підприємства «Агропродовольча промислова компанія»** (юридична адреса: 61166, Харківська обл., місто Харків, вулиця Бакуліна, будинок 11), щодо узгодження своєї поведінки під час участі в конкурсних торгах на закупівлю: «Вершкове масло», ідентифікатор закупівлі UA-2018-01-22-001566-а 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, що стосується спотворення результатів торгів.
2. За порушення, вказане у пункті 1, накласти штраф на ПП «Агропродовольча промислова компанія» (ідентифікаційний код 41744712) у розмірі 68 000,00 гривень.
3. За порушення, вказане у пункті 1, накласти штраф на ПП «Захід Інвест Торг» (ідентифікаційний код 41543151) у розмірі 68 000,00 гривень.

Голова

Лещишин Р.В.