



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ**

**РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

05.10. 2017р.

Львів

№ 33 р/к

Справа № 2-01-4/2017

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Адміністративна колегія Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи №2-01-4/2017 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції Товариством з обмеженою відповідальністю «Мілана Вест» та Товариством з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Авіас» та подання Третього відділу досліджень та розслідувань з попередніми висновками від 22.06.2017р.№74/2пв,

ВСТАНОВИЛА:

1.ПРЕДМЕТ СПРАВИ

(1)Порушення, передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної », у вигляді антиконкурентних узгоджених дій в частині спотворення результатів торгів.

2. ВІДПОВІДАЧІ

(2) Товариство з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Авіас».

(3) Відповідно до Статуту ТОВ «Торговий дім «Авіас» є юридичною особою, має самостійний баланс, печатку, рахунки у банківських установах. Основними видами діяльності ТОВ «Торговий дім «Авіас» згідно з статутом та довідки ЄДРПОУ за КВЕД є:

- оптова торгівля твердим, рідким, газоподібним паливом і подібними продуктами;

роздрібна торгівля паливом.

(3) Товариство з обмеженою відповідальністю «Мілана Вест».

(4) Відповідно до Статуту ТОВ «Мілана ВЕСТ» є юридичною особою, має самостійний баланс, печатку, рахунки у банківських установах. Основними видами діяльності ТОВ «Мілана Вест» згідно з статутом та довідки ЄДРПОУ за КВЕД є:

- оптова торгівля твердим, рідким, газоподібним паливом і подібними продуктами;
- роздрібна торгівля пальним.

(5) ТОВ «ТД «Авіас» та ТОВ «Мілана ВЕСТ» є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», які здійснюють діяльність на однакових ринках, а саме:

- оптова торгівля твердим, рідким, газоподібним паливом і подібними продуктами;
- роздрібна торгівля пальним.

(6) Таким чином, ТОВ «ТД «Авіас» і ТОВ «Мілана Вест», як окремі суб'єкти господарювання, які мають на меті одержання прибутку під час участі у процедурах закупівель, мають діяти самостійно з метою здобуття перемоги в Процедурі закупівлі завдяки власним досягненням.

3.ПРОЦЕДУРНІ ДІЇ

(7) Розпорядженням адміністративної колегії Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 03.02.2017 року №4рп/к розпочато розгляд справи №2-01-4/2017 за ознаками вчинення ТОВ «ТД «Авіас» та ТОВ «Мілана Вест» порушення, передбаченого пунктом 4 частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді анти конкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.

(8) Листом від 27.06.2017 року №13/04-1070 ТОВ «Мілана Вест» було надіслане подання про попередні висновки у справі №74/2пв від 22.06.2017 року.

(9) Згідно з повідомленням про вручення рекомендованого поштового відправлення ТОВ «Мілана Вест» отримало 05.07.2017 року лист Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України 27.06.2017 року №13/04-1070 з копією подання про попередні висновки.

(10) Листом від 27.06.2017 року №13/04-1069 ТОВ «ТД «Авіас» було надіслане подання про попередні висновки у справі №74/2пв від 22.06.2017 року.

(11) Згідно з повідомленням про вручення рекомендованого поштового відправлення ТОВ «ТД «Авіас» отримало 06.07.2017 року лист Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 27.06.2017 року №13/04-1069 з копією подання про попередні висновки.

4. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

(12) Львівське комунальне підприємство «Шляхово-ремонтне підприємство Залізничного району (надалі – Замовник) у 2016 році провело відкриті торги на закупівлю *«Паливо рідинне та газ; оливи мастильні – за кодом ДК 016:2010 - 19.20.2. /паливо – за кодом CPV за ДК 021:2015-09100000-0 (бензин А-92, бензин А-95, дизельне паливо (надалі – Закупівля).* Оголошення № 060711 опубліковане в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель: № 41 від 01.03.2016 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. Товариство з обмеженою відповідальністю «Нафтотрейд Ресурс» – з ціною пропозицією – **2 100 800, 00** грн.
2. Товариство з обмеженою відповідальністю «Мілана Вест» – з ціною пропозицією – **1 909 200, 00** грн.
3. Товариство з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Авіас» – з ціною пропозицією – **1 740 000, 00** грн.

(13) Протоколом відхилення пропозиції конкурсних торгів від 19 квітня 2016 року №2/4 встановлено, що пропозиція ТОВ «Нафтотрейд Ресурс» не відповідає вимогам Документації конкурсних торгів Замовника і не допущена до подальшої оцінки (п.3 ч.1 ст.29 Закону України «Про здійснення державних закупівель»).

(14) Найбільш економічно вигідною визнано пропозицію – ТОВ «Торговий Дім «Авіас» – з ціною пропозицією – **1 740 000,00** грн.

(15) Спеціалісти Відділення перевірили документацію конкурсних торгів Замовника, реєстри отриманих пропозицій, пропозиції конкурсних торгів учасників ТОВ «Мілана Вест» та ТОВ «ТД «Авіас», протоколи засідань комітету з конкурсних торгів, звіт про результати проведених конкурсних торгів, договори, які були укладені в результаті акцепту пропозицій та інші документи на закупівлю: *«Паливо рідинне та газ; оливи мастильні – за кодом ДК 016:2010 - 19.20.2. /паливо – за кодом CPV за ДК 021:2015-09100000-0 (бензин А-92, бензин А-95, дизельне паливо)»*.

(16) 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.

(17) Крім того, відповідно до:

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

(18) У розумінні:

- 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;
- 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.

(19) Закон України «Про Антимонопольний комітет України», а саме:

- 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 розпоряджень та рішень за справами відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції;
- 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;

- стаття 19 визначає гарантії здійснення повноважень Антимонопольного комітету України.

(20) За результатами аналізу документації конкурсних торгів суб'єктів господарювання - учасників відкритих торгів ТОВ «Мілана Вест» та ТОВ «Торговий Дім «Авіас» виявлено певні обставини, які свідчать про узгодження їхньої поведінки під час участі в конкурсних торгах на закупівлю *«Паливо рідинне та газ; оливи мастильні – за кодом ДК 016:2010 - 19.20.2. /паливо – за кодом CPV за ДК 021:2015-09100000-0 (бензин А-92, бензин А-95, дизельне паливо)»* внаслідок чого конкурентне середовище між учасниками торгів було відсутнім, що призвело до спотворення результатів торгів.

(21) Про вищезазначене свідчать документи ТОВ «Мілана Вест» та ТОВ «Торговий Дім «Авіас», які подані у складі пропозицій конкурсних торгів під час участі у зазначеній Закупівлі.

Для прикладу:

(22) Учасники закупівлі здійснюють реалізацію бензинів через одну мережу АЗС. Так, у довідці про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, необхідних для виконання договору, ТОВ «ТД «Авіас» вказало, що на території Львівської області функціонує 18 автозаправних станцій, із них 18 власних АЗС «Укрнафта», які здійснюють відпуск нафтопродуктів за довірчими документами ТОВ «ТД «Авіас» на партнерських умовах.

(23) ТОВ «Мілана Вест» у довідці про наявність матеріально-технічної бази надає 1 АЗС у м.Львові (вул. Єрошенка В. 17а) для забезпечення потреб замовника торгів у цілодобовому обслуговуванні автотранспортних засобів. Встановлено, що за такою адресою знаходиться АЗС, яка працює під брендом «Укрнафта».

(24) Отже, ТОВ «Торговий дім «Авіас» та ТОВ «Мілана Вест» здійснюють реалізацію пального через мережу АЗС, які працюють під брендом «Укрнафта».

(25) Необхідно зазначити, що у документації конкурсних торгів (Додаток №5) на закупівлю товарів: *«Паливо рідинне та газ; оливи мастильні – за кодом ДК 016:2010 - 19.20.2. /паливо – за кодом CPV за ДК 021:2015-09100000-0 (бензин А-92, бензин А-95, дизельне паливо)»* Замовник передбачив обов'язкову наявність в Учасників конкурсних торгів АЗС (власних/орендованих та/або АЗС партнерів у м. Львові), які розташовані в радіусі не більше 5-ти км від механізованої дільниці ЛКП «ШРП Залізничного району» за адресою: м. Львів, вул. І. Блажкевич, 12А (мікрорайон «Левандівка»), для заправки дорожньої і снігоприбиральної спецтехніки.

(26) За результатами річного дослідження ринку нафтопродуктів встановлено, що ТОВ «Мілана Вест» здійснює реалізацію нафтопродуктів через 41 АЗС, які працюють під брендом ANP. При цьому, в переліку АЗС, які вказало ТОВ «Мілана Вест», відсутня інформація щодо АЗС, яка знаходиться за адресою вул. Єрошенка В., 17а.

Отже, ТОВ «Мілана Вест» вказало зазначену АЗС в документації конкурсних торгів лише для того, щоб взяти участь у цих торгах.

(27) ТОВ «ТД «Авіас» у документації конкурсних торгів надало довідку про партнерство, в якій зазначило, що товариство є партнером ПАТ «Укрнафта» (мережа АЗС «Укрнафта») та надає можливість заправки паливом високої якості на цих АЗС через скетч-картки та та паливні картки, котрі безпосередньо реалізує ТОВ «ТД «Авіас». Необхідно зазначити, що ТОВ «ТД «Авіас», беручи участь в інших закупівлях, в яких не беруть участь суб'єкти господарювання, які торгують паливом через мережу АЗС (АНР), надає довідку про те, що є партнером ПАТ «Укрнафта» (мережа АЗС «Укрнафта») та ТОВ «Сакура Вест» (мережа АЗС «Авіас+») (Див.Рис.1). Мережа АЗС «Авіас +» це - 41 АЗС (бренд АНР) та 6 АЗС (бренд Авіас +). При цьому, зазначаємо, що ТОВ «Мілана Вест», ТОВ «Смарагда», ТОВ «Влада Ойл», ТОВ «Норма-Вест», ТОВ «Деметра 7» - всі зазначені суб'єкти господарювання були зареєстровані за однією адресою, з контактним телефоном та в певний період часу здійснювали реалізацію нафтопродуктів через мережу АЗС (АНР). Головний бухгалтер ТОВ «Мілана Вест» - займав посади головного бухгалтера в усіх вищенаведених суб'єктах господарювання. З наведеного можна зробити висновок, що ТОВ «ТД «Авіас» та ТОВ «Мілана Вест» є партнерами, але в зазначених торгах ТОВ «ТД «Авіас» спеціально приховує цю інформацію.

(28) Між ТОВ «Мілана Вест» та ТОВ «ТД «Авіас» існують тісні господарські стосунки. Зокрема, ТОВ «Мілана Вест» надало інформацію, що має укладений договір з ТОВ «Торговий дім «Авіас» про діяльність на ринку нафтопродуктів, а саме про обслуговування талонів, смарт-карт тощо. При цьому необхідно зазначити, що у зазначеній закупівлі, відпуск нафтопродуктів проводиться цілодобово за довірчими документами (скретч-картками) в літрах.

(29) Учасники конкурсних торгів ТОВ «Мілана Вест» та ТОВ «ТД «Авіас» обслуговуються в одному і тому ж банку.

(30) У довідці про виробника товару ТОВ «Мілана Вест» та ТОВ «ТД «Авіас» надали довідки про походження товару одного і того ж виробника.

(31) ТОВ «Мілана Вест» та ТОВ «ТД «Авіас» надали одні і ті ж сертифікати відповідності на нафтопродукти.

(32) Отже, ТОВ «Мілана Вест» та ТОВ «ТД «Авіас» здійснюють реалізацію пального одного і того ж виробника та з однієї партії (пальне одночасно виготовлене та одночасно пройшло технічний нагляд)

(33) Оскільки основним критерієм вибору переможця (за кількістю балів) у торгах є ціна, Львівське обласне територіальне відділення здійснило аналіз цін на нафтопродукти, які подавалися у складі конкурсних пропозицій учасниками закупівлі.

(34) ТОВ «ТД «Авіас» і ТОВ «Мілана Вест» здійснюють реалізацію нафтопродуктів через одну мережу АЗС. При цьому, ціна реалізації нафтопродуктів формується на підставі фактичних цін, що діють на АЗС на момент відвантаження нафтопродуктів по довірчим документам покупця.

(35) Інформацію щодо пропозиції конкурсних торгів ТОВ «ТД «Авіас» та ТОВ «Мілана Вест» наведено в таблицях.

(36) Львівське обласне територіальне відділення АМКУ здійснює щотижневий моніторинг цін на нафтопродукти. У квітні 2016 року, коли надавалися пропозиції конкурсних торгів, на АЗС (бренд Укрнафта) та АЗС (бренд АНР) діяли наступні ціни:

(37) На час укладання договору діяли такі ціни:

(38) Отже, на час подання пропозицій конкурсних торгів фактичні ціни реалізації нафтопродуктів були значно вищі ніж ті, які подало на конкурсні торги ТОВ «ТД «Авіас». Договір на постачання нафтопродуктів, відповідно до закупівлі укладено 10.05.2016 року. Про те, вже 13.05.2016, 17.05.2016 та 18.05.2016 року були внесені зміни до зазначеного договору. За результатами внесених змін, ціни на нафтопродукти стали наступні:

(39) Необхідно також зазначити, що ТОВ «Мілана Вест» в своїй мережі завжди встановлює ціни на 5 коп. нижчі ніж на АЗС (Укнафта).

(40) З вищенаведеного можна зробити висновок, що ТОВ «Торговий дім «Авіас» свідомо занизило вартість нафтопродуктів, щоб отримати перемогу на торгах.

(41) Додатково зазначаємо, що у довідці про професійну структуру і кваліфікацію працівників, які мають необхідні знання та досвід ТОВ «Торговий Дім «Авіас» надає перелік працівників, а саме: менеджерів із збуту та бухгалтерів, які працюють у ТОВ ВТФ «Авіас». При цьому, представник ТОВ ВТФ «Авіас» у Львівській області постійно знаходиться за однією адресою та в одному приміщенні з ТОВ «Мілана Вест», оскільки, поштова адреса ТОВ ВТФ «Авіас» співпадає з юридичною адресою ТОВ «Мілана Вест».

(42) У Відділенні наявна інформація про те, що ТОВ «ТД «Авіас» та ТОВ «Мілана Вест» неодноразо брали участь у закупівлях, при цьому переможцем завжди було ТОВ «ТД «Авіас», що вказує на певну системність.

5.ВИСНОВКИ

(45) За результатами розгляду справи, встановлено сукупність обставин, які свідчать про те, що під час підготовки пропозицій та участі у процедурі закупівлі ТОВ «Мілана Вест» та ТОВ «ТД «Авіас» діяли не самостійно, не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою конкуренції, а узгоджували свої дії. Внаслідок цього конкуренцію між Учасниками було усунуто, а ТОВ «ТД «Авіас» отримало право на укладення договору не на конкурентних засадах.

(46) Крім того, внаслідок вищенаведеного не було дотримано умови щодо самостійного (незалежного один від одного) формування учасниками своїх тендерних пропозицій та відповідно такі пропозиції відображали заздалегідь відому всім учасникам ціну. У випадку, коли учасники процедури закупівлі домовляються між собою щодо умов своїх тендерних пропозицій та узгоджують свої тендерні пропозиції, конкуренція між ними усувається, змінюючись координацією, що фактично унеможливорює ефективне використання державних коштів.

(47) Отже, дії ТОВ «Мілана Вест» та ТОВ «ТД «Авіас» щодо узгодження своєї поведінки під час участі в конкурсних торгах на закупівлю «ДК016:2010-19.20.2 Паливо рідинне та оливи мастильні» є 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.

(48) При визначенні розміру штрафу враховано наступні обставини:

- ТОВ «Мілана Вест» порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій вчинило вперше.
- ТОВ «ТД «Авіас» порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій вчинило не вперше.
- ТОВ «Мілана Вест» та ТОВ «ТД «Авіас» не визнали факт вчинення порушення.

(49) Враховуючи викладене, керуючись статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 23 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 ТОВ «Мілана Вест» та ТОВ «Торговий Дім «Авіас» щодо узгодження своєї поведінки під час участі в конкурсних торгах на закупівлю *«Паливо рідинне та газ; оливи мастильні – за кодом ДК 016:2010 - 19.20.2. /паливо – за кодом CPV за ДК 021:2015-09100000-0 (бензин А-92, бензин А-95, дизельне паливо)»* 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, накласти на ТОВ «Мілана Вест» штраф у розмірі 68 000 грн.
3. На підставі статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане у пункті 1, накласти на ТОВ «Торговий дім «Авіас» штраф у розмірі 68 000 грн.

Суб'єкти господарювання зобов'язані сплатити штраф у двомісячний строк з дня отримання рішення про накладення штрафу.

Згідно з частиною першою статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у разі незгоди з зазначеним рішенням, Відповідач має право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету повністю або частково до Господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення. Цей строк не може бути відновлено.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання зобов'язаний протягом п'яти днів з дня сплати штрафу надіслати до Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Голова колегії

Р. Лещишин