



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

27 квітня 2018 року

м. Хмельницький

№ 18-р/к

справа №03-06/02-18

Про порушення законодавства
про захист економічної
конкуренції та накладення штрафу

Адміністративна колегія Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі - адміністративна колегія Відділення) розглянула матеріали справи №03-06/02-18 відносно приватного підприємства «Агросервіс» (вул. І.Франка, 49, м. Старокостянтинів, 31100, ЄДРПОУ – 21312318) (надалі - ПП «Агросервіс»), фізичної особи-підприємця Безпалько Анжели Вікторівни (вул. Лугова, 15, с. Григорівка, Старокостянтинівський район, 31150, ідентифікаційний код – 3399516666) (надалі - ФОП Безпалько А.В.) та подання з попередніми висновками у справі №03-06/02-18 від 17 квітня 2018 року №11/32-п Відділу досліджень та розслідувань Відділення, за участю директора ПП «Агросервіс» Асадова Асада Талиб огли та ФОП Безпалько А.В.,

ВСТАНОВИЛА:

Хмельницьким обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) здійснено державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції у сфері публічних закупівель у Хмельницькій області.

За результатами дослідження в діях ПП «Агросервіс» (вул. І.Франка, 49, м. Старокостянтинів, 31100, ЄДРПОУ – 21312318), ФОП Безпалько Анжели Вікторівни (вул. Лугова, 15, с. Григорівка, Старокостянтинівський район, 31150, ідентифікаційний код – 3399516666) були виявлені ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

У зв'язку з цим, розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 19 січня 2018 року №2-рп/к розпочато розгляд справи №03-06/02-18 відносно ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А.В., за дії, які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та проведення у серпні-вересні 2017 року Хмельницькою обласною психіатричною лікарнею №1 процедури відкритих торгів (UA-2017-08-22-001878-а) по закупівлі: «Овочі, фрукти та горіхи» (капуста пізня, помідори, морква пізня, цибуля пізня, буряк столовий пізній, мандарини) - код ДК 021:2015 - 03220000-9 (2 лота) і містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.

В ході збору та аналізу доказів у справі №03-06/02-18 встановлено наступне.

Протягом серпня-вересня 2017 року Хмельницькою обласною психіатричною лікарнею №1 (надалі – Замовник) було проведено процедуру відкритих торгів (UA-2017-08-22-001878-а)

по закупівлі: «Овочі, фрукти та горіхи» (капуста пізня, помідори, морква пізня, цибуля пізня, буряк столовий пізній, мандарини) - код ДК 021:2015 - 03220000-9 (2 лота).

Замовником при проведенні відкритих торгів визначено предмет закупівлі за окремими частинами за лотами щодо яких учасниками могли подати тендерні пропозиції, зокрема: лот 1 - капуста пізня, лот 2- помідори, морква пізня, цибуля пізня, буряк столовий пізній, мандарини.

Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів UA-2017-08-22-001878-а кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 12:00 год. 07 вересня 2017 року.

Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у тендері свої пропозиції подали два учасника:

1. ФОП Безпалько А. В. (вул. Лугова, 15, с. Григорівка, Старокостянтинівський район, 31150, ідентифікаційний код – 3399516666).
2. ПП «Агросервіс» (вул. І.Франка, 49, м. Старокостянтинів, 31100, ЄДРПОУ – 21312318).

Згідно з Протоколом засідання тендерного комітету Замовника від 11 вересня 2017 року №157 про розгляд тендерних пропозицій переможцем торгів по лоту 1 (капуста пізня) було визнано ПП «Агросервіс», тендерна пропозиція якого була найбільш економічно вигідною, вартість предмету закупівлі 140 000,00 гривень (з ПДВ).

Відповідно до Протоколу засідання тендерного комітету Замовника від 11 вересня 2018 №158 про розгляд тендерних пропозицій переможцем торгів по лоту 2 (помідори, морква пізня, цибуля пізня, буряк столовий пізній, мандарини) було визнано ПП «Агросервіс», тендерна пропозиція якого була найбільш економічно вигідною, вартість предмету закупівлі 141 500,00 гривень (з ПДВ).

ФОП Безпалько А.В. зареєстрований у Старокостянтинівській районній державній адміністрації від 18 серпня 2017 року, номер запису про проведення державної реєстрації фізичної особи №2 677 000 0000 007956.

ФОП Безпалько А.В. є платником податків, здійснює господарську діяльність: оптова торгівля фруктами й овочами (КВЕД – 46.31), має розрахунковий та інші рахунки в установах банків, печатку зі своїм найменуванням є суб'єктом господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Юридична адреса ФОП Безпалько А.В.: вул. Лугова, 15, с. Григорівка, Старокостянтинівського району, 31150, ідентифікаційний код 3399516666, р/р 26007500855541 в ПАТ «Державний ощадний банк України», МФО 315784.

ПП «Агросервіс» зареєстровано у виконавчому комітеті Старокостянтинівської міської ради від 29 травня 2002 року, номер запису про проведення державної реєстрації №1 677 120 0000 000204.

Юридична адреса ПП «Агросервіс»: вул. І.Франка, 49, м. Старокостянтинів, 31100, код ЄДРПОУ 21312318, р/р 26000300793907 в ПАТ «Державний ощадний банк України», МФО 315784.

Підприємство веде самостійний баланс, закінчений бухгалтерський облік та статистичну звітність, має розрахунковий та інші рахунки в установах банків, бланки та печатку зі своїм найменуванням, є юридичною особою.

Відповідно до Витягу з **Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань** вид діяльності підприємства є вирощування овочів і баштанних культур, коренеплодів і бульбоплодів (КВЕД – 01.13).

ПП «Агросервіс» є суб'єктом господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На адресу ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А.В. були направлені вимоги від 24 листопада 2017 року №01-27/11-2306-2307 про надання інформації, зокрема, інформації та документів, які стосувалися підготовки та участі вказаних суб'єктів господарювання у тендері.

Листами ПП «Агросервіс» від 07 грудня 2017 року №37 та ФОП Безпалько А.В. від 08 грудня 2017 року №5 надали до Відділення необхідну інформацію та повідомили, що нарад, консультацій, зборів, розмов тощо з Замовником торгів під час підготовки до участі у конкурсі не проводилось. Використовували стандартні шаблони, (форми), що надавались Замовником торгів у тендерній документації. Тендерні пропозиції готувались безпосередньо ФОП Безпалько А.В. та директором ПП «Агросервіс».

Здійснивши аналіз тендерних пропозицій ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А.В. (надалі – Учасники) були виявлені обставини, які свідчать, що Учасники узгоджували свою поведінку під час підготовки та участі у торгах.

Зазначене підтверджується наступними, встановленими під час дослідження обставинами, які доводять факт узгодженої поведінки між Учасниками на різних стадіях підготовки до участі в торгах, а саме:

1. Відповідно до Оголошення про проведення відкритих торгів UA-2017-08-22-001878-а кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 12:00 год. 07 вересня 2017 року

Згідно з Реєстру отриманих тендерних пропозицій (фотокопія 1) для участі у процедурі відкритих торгів свої Тендерні пропозиції подали два суб'єкти господарювання:

фотокопія 1

ФОРМА РЕЄСТРУ

отриманих тендерних пропозицій

1. Номер процедури закупівлі в електронній системі:

UA-2017-08-22-001878-а

2. Найменування учасника	3. Код згідно з ЄДРПОУ учасника	4. Дата та час подання тендерних пропозицій
ФОП "БЕЗПАЛЬКО АНЖЕЛА ВІКТОРІВНА"	3399516666	01 вересня 2017 11:54
ПП "Агросервіс"	21312318	01 вересня 2017 11:51

Тендерні пропозиції згідно з Реєстру отриманих тендерних пропозицій були подані ПП «Агросервіс» від 01 вересня 2017 року о 11:51 год. та ФОП Безпалько А.В. від 01 вересня 2017 року о 11:54 год.

Таким чином, надання Тендерних пропозицій Учасниками до електронної системи закупівель, відбулося одночасно 01 вересня 2017 року, за шість днів до завершення кінцевого строку подання тендерних пропозицій та майже в один час.

Ці обставини можуть свідчити про те, що ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А.В. обмінювались інформацією під час підготовки до участі у торгах та узгоджували свою поведінку під час подання пропозицій.

2. Згідно з статтею 28 Закону України «Про публічні закупівлі» оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою закупівель на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації, та шляхом застосування електронного аукціону.

Відповідно до статті 29 Закону України «Про публічні закупівлі» електронний аукціон полягає в повторювальному процесі пониження цін або приведених цін з урахуванням показників інших критеріїв оцінки за математичною формулою, визначеною в методиці оцінки, що проводиться у три етапи в інтерактивному режимі реального часу.

Учасник може протягом одного етапу аукціону один раз понизити ціну/приведену ціну своєї пропозиції не менше ніж на один крок від своєї попередньої ціни/приведеної ціни.

Проаналізувавши проведені електронні аукціони (таблиця 1) переможцем відкритих торгів було визнано ПП «Агросервіс», тендерна пропозиція якого була найбільш економічно вигідною, вартість предмету закупівлі – 140 000,00 гривень (з ПДВ) (лот 1), 141 500,00 гривень (з ПДВ) (лот 2).

Таблиця 1.

№ п /п	Учасник	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.
Лот 1 – Капуста пізня			
1.	ФОП Безпалько А.В.	152 000,00	150 400,00
2.	ПП «Агросервіс»	140 000,00	140 000,00
Лот 2 – Помідори, морква пізня, цибуля пізня, буряк столовий пізній, мандарини			
1.	ФОП Безпалько А.В.	149 930,00	148 316,00
2.	ПП «Агросервіс»	143 115,00	141 500,00

Слід зазначити, що ФОП Безпалько А.В. протягом трьох етапів здійснював пониження ціни, але таким чином, що б вона не була нижчою ціни конкурента.

Відповідно до листа ФОП Безпалько А.В. від 08 грудня 2017 року №5 у разі перемоги у зазначеній процедурі закупівлі ФОП Безпалько А.В. планував здійснити придбання капусти пізньої, що є переметом закупівлі лоту 1 у ПП «Агросервіс» за ціною 2,80 грн. за 1 кг.

Отже, торгівельна надбавка від продажу предмету закупівлі (капусти пізньої) складала б для ФОП Безпалько А.В. у розмірі 40 000,00 грн. (152 000,00 грн. – 112 000,00 грн.), незважаючи на це суб'єкт господарювання приймав участь в аукціоні формально, імітуючи торги.

Відповідно до Інформації про процедуру розмір **мінімального кроку пониження ціни складав 1600 грн. та 1612,50 грн.**

Така поведінка під час аукціону підтверджують факт обізнаності Учасників щодо участі один одного у процедурі закупівлі та про обізнаність щодо цінових пропозицій один одного.

Згідно з листа ФОП Безпалько А.В. від 08 грудня 2017 року №5, у суб'єкта господарювання на момент проведення торгів у наявності (придбані) товару, що був предметом закупівлі, не було. У разі перемоги у зазначеній процедурі закупівлі ФОП Безпалько А.В. планував здійснити придбання частину товару (капусту, цибулю, буряк) у ПП «Агросервіс».

Іншу частину товару, що був предметом закупівлі (морква, помідори, мандарини) ФОП Безпалько А.В. планував закупити в інших виробників чи посередників на оптовому овочевому ринку.

Зважаючи на те, що ФОП Безпалько А.В. формально приймав участь в аукціоні та на момент проведення торгів не мав у наявності предмету закупівлі, можна зробити висновок, що товариство було технічним учасником тендеру та подало тендерну пропозицію прикриття.

3. Відповідно до статті 25 Закону України «Про публічні закупівлі» тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель. Документ з тендерною пропозицією подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення замовником), інформація від учасника про його відповідність кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, вимогам, визначеним у [статті 17](#) цього Закону і в тендерній документації, та завантаження необхідних документів, що вимагаються замовником у тендерній документації. Документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним

(кваліфікаційному) критеріям, та документи, що містять технічний опис предмета закупівлі, подаються в окремому файлі.

Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик на якому Учасник реєструється із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.

Електронний майданчик є точкою доступу користувачів до центральної бази даних ProZorro. Авторизовані в системі ProZorro майданчики надають доступ до модулю електронного аукціону, який є частиною електронної системи закупівель та забезпечує створення, зберігання та оприлюднення всієї інформації про закупівлі, проведення електронного аукціону, автоматичний обмін інформацією і документами та користування сервісами з автоматичним обміном інформацією.

Після реєстрації Учасники можуть подавати свої тендерні пропозиції на участь в процедурі закупівлі з моменту публікації оголошення і до строку завершення прийому пропозицій.

З інформації наданої ПП «Агросервіс» (лист від 07 грудня 2017 року №37) та ФОП Безпалько А.В. (лист від 08 грудня 2017 року №5) встановлено, що з метою прийняття участі у зазначеному вище тендері Учасники зареєструвалися на одному електронному майданчику ZAKUPKI.PROM.UA.

Дані обставини свідчать про те, що Учасники могли спільно готувати тендерні пропозиції та обмінюватися інформацією під час підготовки до участі у торгах.

Учасниками під час завантаження документів (тендерних пропозицій) для участі в процедурі відкритих торгів (UA-2017-08-22-001878-а) по закупівлі: «Овочі, фрукти та горіхи» (капуста пізня, помідори, морква пізня, цибуля пізня, буряк столовий пізній, мандарини) - код ДК 021:2015 - 03220000-9 (2 лота), яка проводилась Замовник протягом серпня-вересня 2017 року, через електронному майданчику ZAKUPKI.PROM.UA використовували однакові IP адреси: 95.132.34.90 (01.09.2017 року ПП «Агросервіс» о 11:51 год., ФОП Безпалько А.В. о 11:54 год.), 95.132.22.176 (07.09.2017 року ПП «Агросервіс» о 10:05 год., ФОП Безпалько А.В. о 10:41 год.).

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, Учасники використовували для подання тендерних пропозицій для участі у тендері (UA-2017-08-22-001878-а) одне обладнання (комп'ютера чи пристрої у мережах).

Відповідно до листа ПП «Агросервіс» від 13 березня 2018 року №20, комп'ютерне обладнання з якого здійснювалась реєстрація, вхід до кабінету учасника та інші дії, пов'язані з подачею заявки, документів на участь у процедурі закупівлі та зменшення ціни тендерної пропозиції знаходиться за адресою: вул. І.Франка, 49, м. Старокостянтинів, Хмельницька область, 31100.

Відповідно до листа ФОП Безпалько А.В. від 14 березня 2018 року №7, комп'ютерне обладнання з якого здійснювалась реєстрація, вхід до кабінету учасника та інші дії, пов'язані з подачею заявки, документів на участь у процедурі закупівлі та зменшення ціни тендерної пропозиції знаходиться за адресою: вул. І.Франка, 49, м. Старокостянтинів, Хмельницька область, 31100.

З інформації наданої ПП «Агросервіс» (лист від 13 березня 2018 року №20) та ФОП Безпалько А.В. (лист від 14 березня 2018 року №7) встановлено, що провайдер вищезазначених IP адрес, що використовувалися для подачі тендерних пропозицій та зменшення її ціни є ПАТ «Укртелеком».

Згідно з листа ПАТ «Укртелеком» від 14 березня 2018 року №443-вих-80D731-80D922, IP адреси: 95.132.34.90 01.09.2017 року о 11:51 год., о 11:54 год. та 95.132.22.176 07.09.2017 року о 10:05 год., о 10:41 год. призначалась у користування абоненту ПП «Агросервіс» адреса вул. І.Франка, 49, м. Старокостянтинів, Хмельницька область, 31100, телефон 41119.

Слід відмітити, що юридична адреса ПП «Агросервіс»: вул. І.Франка, 49, м. Старокостянтинів, 31100.

Отже, той факт, що ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А.В., які виступали конкурентами в торгах, подавали свої тендерні пропозиції з одного авторизованого електронного майданчика, з комп'ютерного обладнання, яке знаходиться за однією адресою та завантажували їх з використанням однакової IP-адреси, не є природним та свідчить про те, що у період підготовки та участі у процедурах закупівлі Учасники діяли спільнота були обізнані щодо цінових пропозицій один одного

4. У Тендерній документації Замовника у додатку №1 міститься Форма «Тендерна пропозиція», яку Учасники мали підготувати та вписати інформацію, яка вимагалась Замовником.

При аналізі цих документів (фотокопія 2) було встановлено, що вказані документи мають аналогічне оформлення, виділення жирним шрифтом одних і тих самих тестових елементів, в окремих випадках однаковий текст в стовпчиках, тощо зокрема:

- найменування Учасника в обох випадках виділено жирним шрифтом;
- у колонках найменування предмета закупівель виділено жирним шрифтом;
- у рядку найменування предмета закупівель «Морква» ціна за одиницю виділена жирним шрифтом «**4,20**», «**4,40**»;
- загальна вартість тендерної пропозиції в обох Учасників прописана курсивним шрифтом, тощо.

фотокопія 2

Додаток 1
до тендерної документації

ФОРМА "ТЕНДЕРНА ПРОПОЗИЦІЯ"
(форма, яка заповнюється Учасником)

Мн. Приватне підприємство «Агросервіс» пропонує свою пропозицію щодо участі у відкритих торгах на закупівлю за предметом «код ДК 021:2015 - 03220000-9 «Овочі, фрукти та горіхи» (капуста пізня, помідори, морква пізня, цибуля пізня, буряк столовий пізній, мандарини) (2 лота)

Вичерпний тендерну документацію та технічні вимоги на виконання зазначеного вище, ми, уповноважені на підписання Договору, маємо можливість та погоджуємося виконати вимоги замовника та Договору за наступною ціною:

Лот №1 - капуста пізня

№ з/п	Найменування предмета закупівлі	К-ть	Од. виміру	Ціна за одиницю, грн. з ПДВ	Всього, грн. з ПДВ
1	Капуста	40000	кг.	3,50	140000,00
Загальна вартість тендерної пропозиції, грн. з ПДВ (якщо учасник не є платником ПДВ поруч з ціною має бути зазначено «без ПДВ»)		140000,00 грн. (Сто сорок тисяч гривень 00 копійок) з ПДВ			

Лот 2: капуста пізня, морква пізня, цибуля пізня, буряк столовий пізній, мандарини

№ з/п	Найменування предмета закупівлі	К-ть	Од. виміру	Ціна за одиницю, грн. з ПДВ	Всього, грн. з ПДВ
1	Морква	10000	кг.	4,20	42000,00
2	Цибуля	5000	кг.	4,20	21000,00
3	Помідори	4000	кг.	4,20	16800,00
4	Буряк	15000	кг.	4,20	63000,00
5	Мандарини	75	кг.	4,20	315,00
Загальна вартість тендерної пропозиції, грн. з ПДВ (якщо учасник не є платником ПДВ поруч з ціною має бути зазначено «без ПДВ»)		143115,00 грн. (Сто сорок три тисячі сто і тридцять і п'ять гривень 00 копійок) з ПДВ			

- У разі визначення нас переможцем та прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю, ми візьмемо на себе зобов'язання виконати всі умови, передбачені договором.
- Ми погоджуємося дотримуватися умов цієї пропозиції протягом 120 календарних днів з дати розкриття тендерних пропозицій.
- Ми погоджуємося з умовами, що ви можете відхилити нашу чи всі тендерні пропозиції згідно з умовами тендерної документації та розуміємо, що Ви не обмежені у прийнятті будь-якої іншої пропозиції з більш вигідними для Вас умовами.
- Ми розуміємо та погоджуємося, що Ви можете відмінити процедуру закупівлі у разі наявності обставин для цього згідно із Законом.
- Якщо нас визначено переможцем торгів, ми беремо на себе зобов'язання підписати договір із замовником не пізніше ніж через 20 днів з дати прийняття рішення про намір укласти договір із замовником не пізніше ніж через 20 днів з дати прийняття рішення про намір укласти

Додаток 1
до тендерної документації

ФОРМА "ТЕНДЕРНА ПРОПОЗИЦІЯ"
(форма, яка заповнюється Учасником)

Я, ФОП Безпалько Ангела Вікторівна, пропоную свою пропозицію щодо участі у відкритих торгах на закупівлю за предметом «код ДК 021:2015 - 03220000-9 «Овочі, фрукти та горіхи» (капуста пізня, помідори, морква пізня, цибуля пізня, буряк столовий пізній, мандарини) (2 лота)

Вичерпний тендерну документацію та технічні вимоги на виконання зазначеного вище, ми, уповноважені на підписання Договору, маємо можливість та погоджуємося виконати вимоги замовника та Договору за наступною ціною:

Лот №1 - капуста пізня

№ з/п	Найменування предмета закупівлі	К-ть	Од. виміру	Ціна за одиницю, грн. з ПДВ	Всього, грн. з ПДВ
1	Капуста	40000	кг.	3,80	152000,00
Загальна вартість тендерної пропозиції, грн. без ПДВ (якщо учасник не є платником ПДВ поруч з ціною має бути зазначено «без ПДВ»)		152000,00 грн. (Сто п'ятдесят два тисячі гривень 00 копійок) без ПДВ			

Лот 2: капуста пізня, морква пізня, цибуля пізня, буряк столовий пізній, мандарини

№ з/п	Найменування предмета закупівлі	К-ть	Од. виміру	Ціна за одиницю, грн. з ПДВ	Всього, грн. з ПДВ
1	Морква	10000	кг.	4,40	44000,00
2	Цибуля	5000	кг.	4,40	22000,00
3	Помідори	4000	кг.	4,40	17600,00
4	Буряк	15000	кг.	4,40	66000,00
5	Мандарини	75	кг.	4,40	330,00
Загальна вартість тендерної пропозиції, грн. без ПДВ (якщо учасник не є платником ПДВ поруч з ціною має бути зазначено «без ПДВ»)		149930,00 грн. (Сто сорок дев'ять тисяч дев'ятсот тридцять і нуль копійок) без ПДВ			

- У разі визначення нас переможцем та прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю, ми візьмемо на себе зобов'язання виконати всі умови, передбачені договором.
- Ми погоджуємося дотримуватися умов цієї пропозиції протягом 120 календарних днів з дати розкриття тендерних пропозицій.
- Ми погоджуємося з умовами, що ви можете відхилити нашу чи всі тендерні пропозиції згідно з умовами тендерної документації та розуміємо, що Ви не обмежені у прийнятті будь-якої іншої пропозиції з більш вигідними для Вас умовами.
- Ми розуміємо та погоджуємося, що Ви можете відмінити процедуру закупівлі у разі наявності обставин для цього згідно із Законом.
- Якщо нас визначено переможцем торгів, ми беремо на себе зобов'язання підписати договір із замовником не пізніше ніж через 20 днів з дати прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю та не раніше ніж через 10 днів з дати оприлюднення на веб-порталі

Аналогічність оформлення вказаних документів, разом з якими надійшли пропозиції учасників вказує на те, що Учасники спільно готували тендерні пропозиції та обмінювались інформацією під час підготовки до участі у торгах.

5. У Тендерній документації Замовника у додатку №3 міститься Проект договору про закупівлю. Проект договору про закупівлю складається замовником з урахуванням особливостей предмету закупівлі.

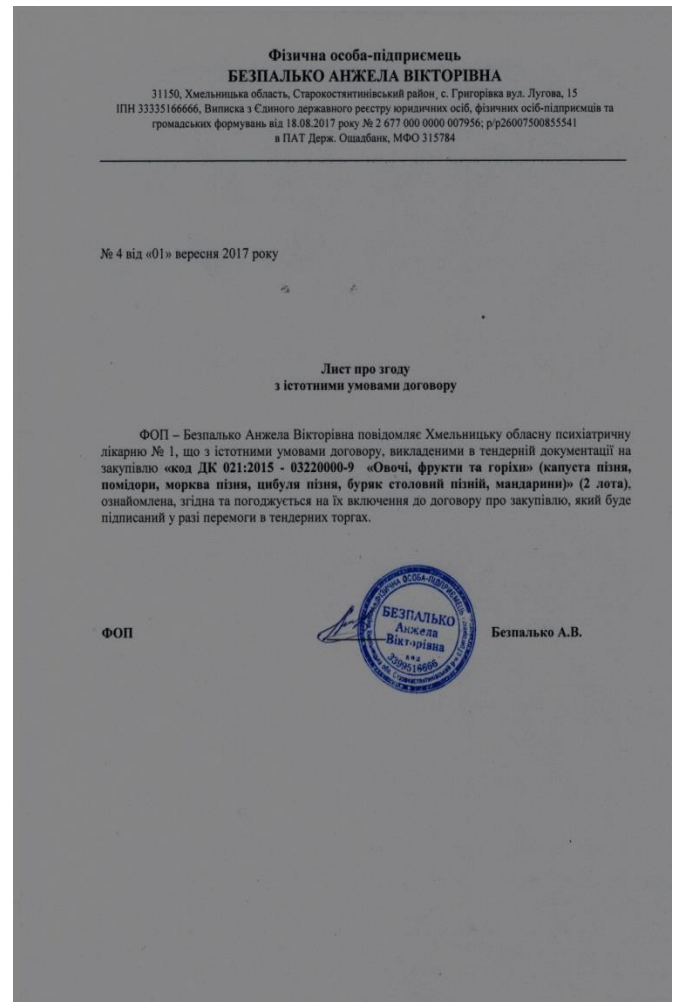
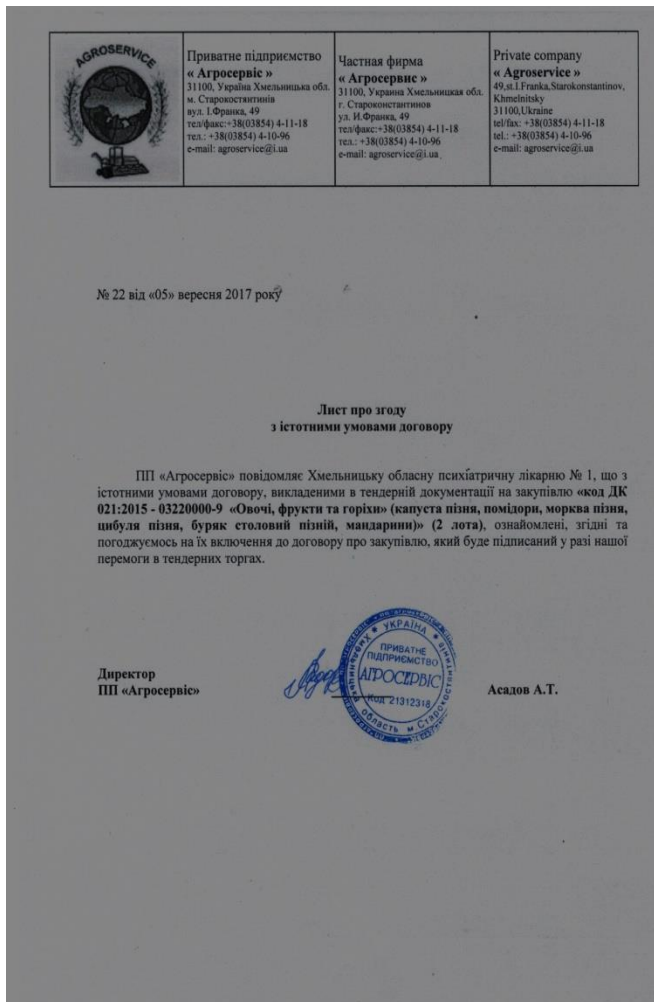
Разом з проектом договору Учасник процедури закупівлі у складі своєї тендерної пропозиції надає гарантійний лист щодо погодження з істотними (основними) умовами договору та можливістю їх включення до договору про закупівлю у разі перемоги в торгах.

Слід відмітити, що Учасникам необхідно було надати гарантійні листи щодо погодження з істотними (основними) умовами договору, в довільній формі.

При аналізі цих Гарантійних листів (фотокопія 3) було встановлено, що вказані документи мають аналогічне оформлення, зокрема:

- а) Учасниками застосовано однакову назву документів;
- б) назва документу Учасниками виділення жирним шрифтом;
- в) в обох випадках у назва предмета закупівлі виділення жирним шрифтом;
- г) в обох випадках листи містять однаковий текст;
- ґ) в обох випадках місце для підпису керівника відмічено лінією, тощо.

фотокопія 3

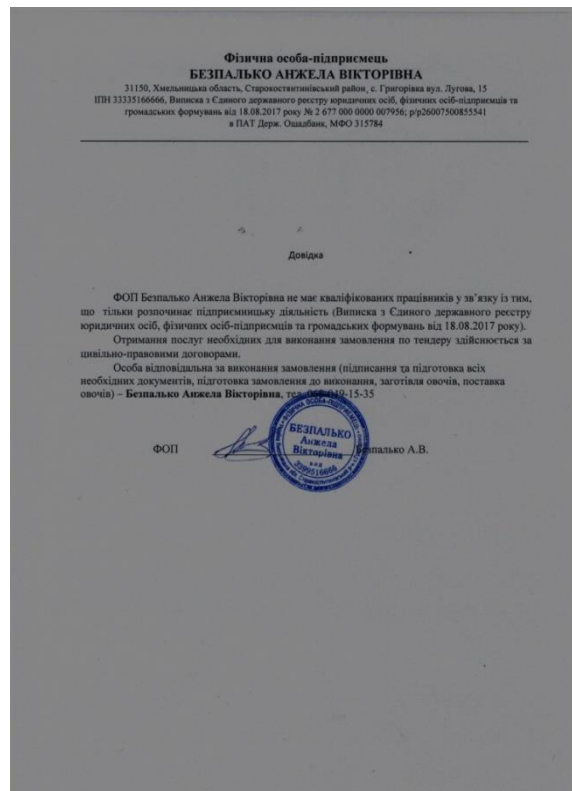
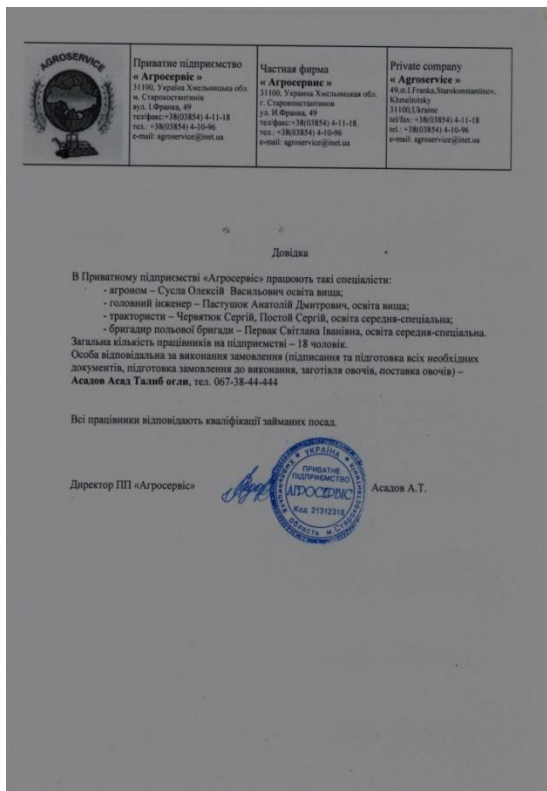


Оформлення цих довідок здійснювалось у довільній формі, яка непередбачена Тендерною документацією Замовника, що зумовлює індивідуальні особливості кожної довідки, підготовленої самостійно кожним окремим учасником. Натомість, вказані однакові особливості оформлення свідчать про те, що ці листи готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці документів.

6. Відповідно до Тендерної документації Замовник вимагав Інформаційну довідку в довільній формі про наявність в учасника працівників відповідної кваліфікації.

При аналізі цих Довідок (фотокопія 4) було встановлено, що третя частина довідки ФОП Безпалько А.В. є однаковою за змістом, текстом із довідкою ПП «Агросервіс», зокрема: «Особа відповідальна за виконання замовлення(підписання та підготовка всіх необхідних документів, підготовка замовлення до виконання, заготівля овочі, поставка овочів)-, тел. ...».

фотокопія 4



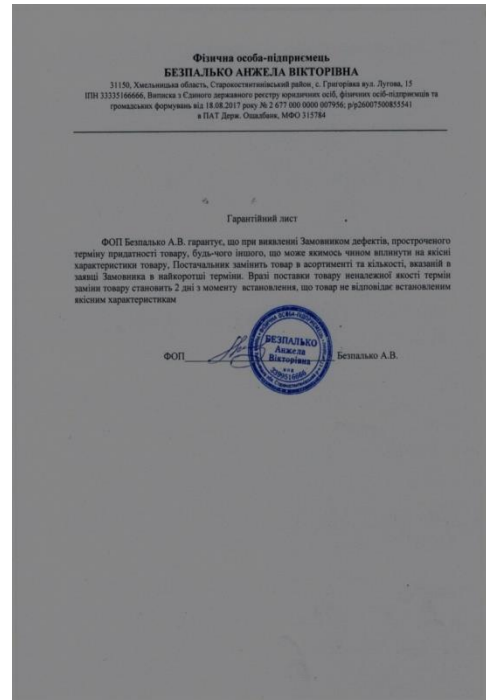
Зазначенні обставини свідчать про співпрацю між суб'єктами господарювання, що підтверджує про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці пропозицій з конкурсних торгів та про узгоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.

7. Відповідно до Додатку 2 Тендерної документації Замовника, Учаснику необхідно було подати, гарантійний лист щодо заміни товару.

При аналізі зазначених гарантійних листів (фотокопія 5) було встановлено, що вони є однаковими за змістом та однакові особливості оформлення, зокрема:

- а) в обох випадках документ містить однаковий текст,
- б) в обох випадках Учасниками зроблено орфографічну помилку відсутня крапка «...якісним характеристикам »;
- в) в обох випадках місце для підпису керівника відмічено лінією, тощо.

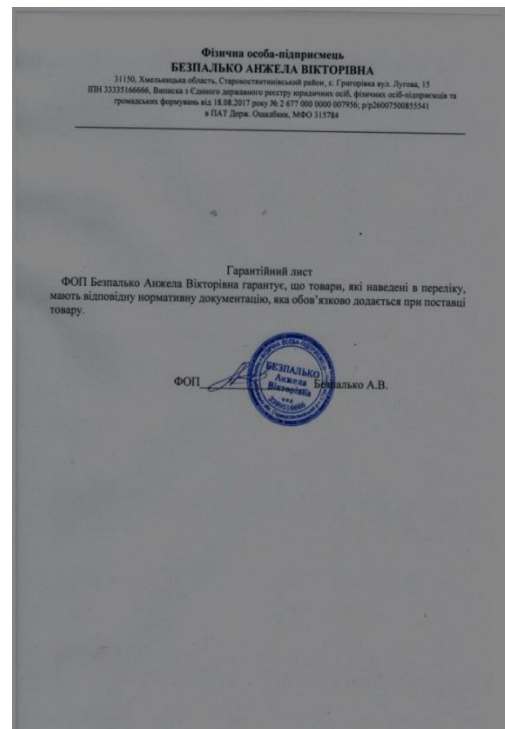
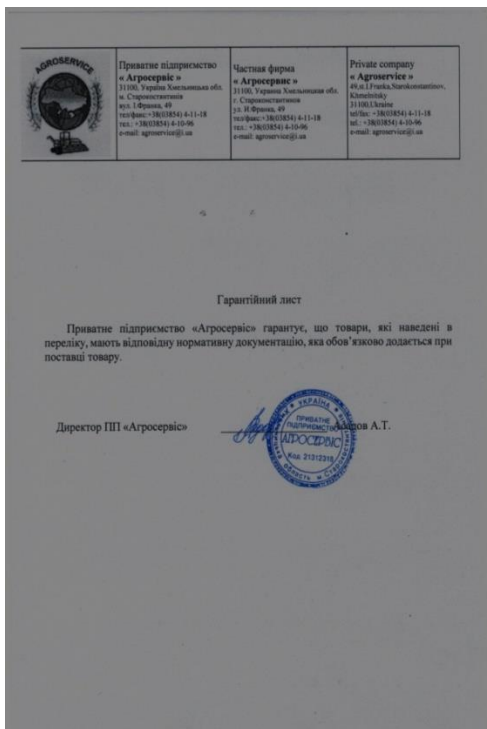
Оформлення цих Довідок здійснювалось у довільній формі, яка непередбачена Тендерною документацією Замовника, що зумовлює індивідуальні особливості кожної довідки, підготовленої самостійно кожним окремим учасником. Натомість, вказані однакові особливості оформлення свідчать про те, що ці листи готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці документів.



8. Відповідно до Додатку 2 Тендерної документації Замовника, Учаснику необхідно було подати, письмово підтверджує, що товари, які наведені в переліку, мають відповідну нормативну документацію, яка обов'язково додається при поставці товару.

При аналізі зазначених довідок (фотокопія 6) було встановлено, що вони є однаковими за змістом та однакою особливістю оформлення, зокрема:

- в обох випадках документ містить однаковий текст,
- однакову назву документу «Гарантійний лист»;
- в обох випадках місце для підпису керівника відмічено лінією, тощо.



Такі однакові особливості оформлення не впливають з вимог Замовника та не встановлені державними чи іншими стандартами, а вказує на те, що Учасники спільно готували пропозиції та обмінювались інформацією під час підготовки до участі у торгах.

9. Здійснивши моніторинг публічних закупівель, які проводились протягом 2017 року з використанням системи публічних закупівель «Prozorro» встановлено, що ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А.В. спільно брали участь в 49 публічних закупівлях.

У Хмельницькій області за цей період разом прийняли участь у 16 тендерах (таблиця 2).

Таблиця 2

№ п /п	Замовник	Предмет закупівель	Назва Учасника			
			ПП «Агросервіс»		ФОП Безпалько А.В.	
			Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.
1.	Державна установа "Райківецька виправна колонія (№78)"	буряк столовий (UA-2017-09-12-001539-a)	12 857,00	12 857,00	12 900,00	12 900,00
2.	Державна установа "Райківецька виправна колонія (№78)"	цибуля ріпчаста пізніх сортів (UA-2017-09-12-000646-c)	19 435,00	19 435,00	19 500,00	19 500,00
3.	Хмельницький слідчий ізолятор	Цибуля ріпчаста пізніх сортів врожаю 2017 року UA-2017-09-06-000332-a	11 661,00	11 661,00	11 700,00	11 700,00
4.	Державна установа "Ізяславська виправна колонія (№31)"	Капуста свіжа UA-2017-09-05-001928-c	29 302,00	29 302,00	29 400,00	29 400,00
5.	Державна установа "Ізяславська виправна колонія (№31)"	Морква свіжа. Буряк столовий свіжий UA-2017-09-05-001639-a	7 774,00	7 774,00	7 800,00	7 800,00
6.	Державна установа "Ізяславська виправна колонія (№31)"	Цибуля ріпчаста UA-2017-09-05-001549-a	5 980,00	5 980,00	6 000,00	6 000,00
7.	Державна установа "Шепетівська виправна колонія (№ 98)"	Цибуля UA-2017-09-05-001108-c	16 445,00	16 445,00	16 500,00	16 500,00
8.	Хмельницька обласна психіатрична лікарня №1	Капуста пізня, помідори, морква пізня, цибуля пізня, буряк столовий пізній, мандарини UA-2017-08-22-001878-a	140 000,00	140 000,00	152 000,00	150 400,00

Проаналізувавши зазначенні тендерні закупівлі Відділенням встановлено, що в усіх тендерах у яких приймали лише та ФОП Безпалько А.В. та ПП «Агросервіс» переможцем було визнано останнього.

Також слід відмітити, що ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А.В. протягом трьох етапів не здійснювали пониження ціни, а залишили незміною первинну пропозицію. Окремих випадках ФОП Безпалько А.В. понижував первинну пропозицію, але таким чином, що вона не була нижчою первинної пропозиції ПП «Агросервіс».

Лише є винятком 8 тендерних процедур, так як у них приймали участь окрім ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А.В., ще декілька інших учасників, які здійснювали пониження ціни пропозиції.

Також слід відмітити, що у зазначених тендерних процедурах ФОП Безпалько А.В. жодного разу не здійснив пониження своєї цінової пропозиції, хоча різниця з іншим учасником тендеру (ПП «Агросервіс») складала в межах 20-150 грн., а якщо пониження відбувалось, то таким чином, що вона не була нижчою початкової пропозиції ПП «Агросервіс».

Таким чином, можна зробити висновок, що ФОП Безпалько А.В. є технічним учасником тендеру та подало тендерну пропозицію прикриття.

Зазначенні обставини свідчать про співпрацю між суб'єктами господарювання, що підтверджує про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці пропозицій з конкурсних торгів та про узгоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.

10. Для підтвердження рівня відповідності технічним, якісним та кількісним характеристикам та іншим вимогам до предмета закупівлі товару обидва Учасники надали ідентичні копії Протоколів дослідження проб харчових продуктів, які виданні для ПП «Агросервіс» (фотокопія 7, 8), що свідчить про спільну підготовку учасниками пропозицій, тісні ділові та економічні зв'язки.

фотокопія 7

МЕДИЧНА ДОКУМЕНТАЦІЯ
 Код форми за ЗКУД [] [] [] [] [] [] [] [] [] []
 Код закладу за ЗКПО [] [] [] [] [] [] [] [] [] []

Міністерство охорони здоров'я України
 Старокопичівський обласний центр медичної лабораторної діагностики та досліджень
 Старокопичівський обласний лабораторний центр
 за адресою: м. Старокопичів, вул. Шевченка, 10
 код ЗВАН 6017 року

ПРОТОКОЛ № 10
 дослідження проб харчових продуктів
 21. жовтня 2017 року

Назва об'єкта, адреса: ПП "Агросервіс", вул. Героїв, 18, м. Старокопичів
 Час відбору проб: 18.08.17р величина партії: 80т
 Назва проби: каша
 Кількість: 3,0т
 Додаткова інформація:

РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Назва показника і предмети та інше	Виявлена концентрація	Одиниці вимірювання	Норма по НД на продукт	НД на метод дослідження
1	2	3	4	5
<u>цукор</u>	<u>4000 (не виявлено)</u>	<u>мг/кг</u>	<u>0,01</u>	<u>МДН-121-57</u>
<u>кальцій</u>	<u>4000 (не виявлено)</u>	<u>мг/кг</u>	<u>0,1</u>	<u>МДН-121-8000</u>

Прізвище особи, яка проводила дослідження: Ірина Іванівна Шибанова
 7.81

ВИСНОВОК САНІТАРНОГО ЛІКАРЯ: В дослідженій пробі каша не виявлено

Сторінка 1 з 1 (0522) 323-328

Таким чином, тендерна пропозиція ФОП Безпалько А.В. не відповідала кваліфікаційним критеріям, які були встановлені тендерною документацією Замовника. У разі розгляду тендерної пропозиції ФОП Безпалько А.В. на відповідність вимогам тендерної документації Замовником торгів вона була б відхилена.

Таким чином, можна зробити висновок, що ФОП Безпалько А.В. була технічним учасником тендеру та подало тендерну пропозицію прикриття.

Зазначенні обставини свідчать про співпрацю між суб'єктами господарювання, що підтверджує про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці пропозицій з конкурсних торгів та про узгоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.

12. Учасники торгів перебували у господарській відносинах.

Згідно з листами ПП «Агросервіс» від 07 грудня 2017 року №37, ФОП Безпалько А.В. від 08 грудня 2017 року №5 протягом січня-вересня 2017 року між ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А.В. були господарські відносини, про що свідчить укладений Договір найму (оренди) нежитлового приміщення (складу) №1 від 22 серпня 2017 року, який діяв на момент підготовки та проведення процедури закупівлі.

Таким чином, тривалі господарські відносини між ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А.В. можуть створювати певні умови для узгодження поведінки та, як наслідок, усунення конкуренцію між ними під час участі у вищезазначених торгах.

13. При аналізі реєстру завантажених Учасниками документів встановлено, що окремі електронні файли надані учасниками мають ідентичну назву та формату «.jpg», а саме: «тех. характеристика лот 1.jpg», «тех. характеристика Лот 2.jpg», «проект Договору.docx», «лист про заміну товару.jpg», «лист згода з істотними умовами.jpg», «гарантійний лист норм. документація.jpg», «Капуста.jpg», «Цибуля.jpg», «Помідори.jpg», «Морква.jpg», «Буряк.jpg».

Ідентичність назв, форматів електронних файлів документів, які пов'язані з підготовкою до участі та участю в процедурі закупівлі свідчить про те, що вони готувалися обома учасниками з використанням одного й того ж програмного забезпечення на одному комп'ютері та про обмін інформацією під час підготовки до участі у торгах.

Наведені докази свідчать про те, що документи, які були подані на торги у складі тендерних пропозицій ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А.В. готувалися ними узгоджено та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» конкуренція – це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибрати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товару на ринку.

Держава, суспільство та замовник загалом зацікавлені у тому, щоб укласти контракт на закупівлю товарів або послуг з фірмою, яка запропонує найкращу, максимально низьку ціну та найкращу якість, що повністю відповідає меті проведення конкурсних процедур закупівлі та принципу ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єктів господарювання.

Узгоджені дії, які суперечать вищезазначеним цілям і перешкоджають їх досягненню, належать до порушень законодавства про захист економічної конкуренції. Це стосується, зокрема, узгодження тендерних пропозицій, що подаються учасниками торгів.

Отже, погоджена поведінка учасників торгів усуває змагальність (конкуренцію) між ними і, як наслідок, призводить до спотворення конкурентного середовища при виборі замовником кращої пропозиції, яка можлива лише при справжніх умовах змагальності.

Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є, зокрема, укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, а також будь-яка інша, погоджена конкурентами поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.

Згідно із статтею 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Згідно з пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

Відповідно до частини четвертої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Отже, аналіз тендерних пропозицій та докази зібрані в процесі дослідження в сукупності і взаємозв'язку вказують на узгоджену поведінку з боку ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А.В. при підготовці тендерних пропозицій та відсутність змагальності у торгах, наслідком якої є спотворення конкуренції, що обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції. Погоджена поведінка суб'єктів господарювання (учасників торгів) усуває змагальність (конкуренцію) між ними і, як наслідок, призводить до спотворення конкурентного середовища при виборі замовником кращої пропозиції, яка можлива лише при справжніх умовах змагальності.

Вищезазначені дії ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А.В., які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та проведення у серпні-вересні 2017 року Хмельницькою обласною психіатричною лікарнею №1 процедури відкритих торгів (UA-2017-08-22-001878-а) по закупівлі: «Овочі, фрукти та горіхи» (капуста пізня, помідори, морква пізня, цибуля пізня, буряк столовий пізній, мандарини) - код ДК 021:2015 - 03220000-9 (2 лота), є порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.

Відповідно до абзацу другого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за таке порушення передбачена відповідальність у вигляді накладення штрафу у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єктів господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Згідно з представленою ПП «Агросервіс» звіту про фінансові результати чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2017 рік склав 4 504,6 тис. гривень.

Відповідно до Податкової декларації платників єдиного податку – фізичної особи-підприємця дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2017 рік ФОП Безпалько А.В. склав 545 708,00 гривень.

У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №03-06/02-18 від 17 квітня 2018 року №11/32-п ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А.В. будь-яких зауважень чи заперечень по результатам розгляду справи не надали.

Уповноважений представник ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А.В. на засіданні адміністративної колегії Відділення повідомили, що порушення законодавства про захист економічної конкуренції визнали.

Також, звернулися з клопотанням не застосовувати значних штрафних санкції у зв'язку із важким фінансовим становище.

При визначенні розміру штрафу враховано наступне:

- ПП «Агросервіс» сприяло розгляду справи №03-06/02-18;
- ФОП Безпалько А.В. сприяла розгляду справи №03-06/02-18.

Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у справі №03-06/02-18 від 17 квітня 2018 року №11/32-п у їх сукупності, адміністративна колегія Відділення дійшла до висновку, що подані матеріали достатні, а наведені у поданні висновки обгрунтовані і доведені, що є підставою для прийняття рішення.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 12, 12¹, 14, 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтю 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року №32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року № 291/5482, (зі змінами), пунктом 33 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року за №5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Відділення,

ВИРШИЛА:

1. Визнати дії приватного підприємства «Агросервіс» (вул. І.Франка, 49, м. Старокостянтинів, 31100, ЄДРПОУ – 21312318), фізичної особи-підприємця Безпалько Анжели Вікторівни (вул. Лугова, 15, с. Григорівка, Старокостянтинівський район, 31150, ідентифікаційний код – 3399516666), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та проведення у серпні-вересні 2017 року Хмельницькою обласною психіатричною лікарнею №1 процедури відкритих торгів (UA-2017-08-22-001878-а) по закупівлі: «Овочі, фрукти та горіхи» (капуста пізня, помідори, морква пізня, цибуля пізня, буряк столовий пізній, мандарини) - код ДК 021:2015 - 03220000-9 (2 лота), порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.
2. За вчинення порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення відповідно до абзацу другого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити штраф на приватне підприємство «Агросервіс» у розмірі 21 112,00 (двадцять одна тисяча сто дванадцять) гривень.
3. За вчинення порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення відповідно до абзацу другого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити штраф на фізичну особу-підприємця Безпалько Анжелу Вікторівну у розмірі 18 190,00 (вісімнадцять тисяч сто дев'яносто) гривень.

Згідно з частиною третьою статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особа, на яку накладено штраф за рішенням органу Антимонопольного комітету України, сплачує його у **двомісячний строк** з дня його одержання.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України може бути оскаржене до Господарського суду **в двомісячний строк** з дня його одержання.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», **протягом п'яти днів** з дня сплати штрафів, необхідно надіслати до Відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Голова адміністративної колегії,
в о. голови відділення

Р.Примуш