



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ  
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ  
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

21 вересня 2018 року

м. Хмельницький

№ 34-р/к

справа №02-06/15-18

Про порушення законодавства  
про захист економічної  
конкуренції та накладення штрафу

Приватне підприємство «Агросервіс» (вул. І.Франка, 49, м. Старокостянтинів, 31100, ЄДРПОУ – 21312318) (надалі - ПП «Агросервіс»), фізична особа-підприємець Безпалько Анжела Вікторівна (вул. Лугова, 15, с. Григорівка, Старокостянтинівський район, 31150, ідентифікаційний код – 3399516666) (надалі - ФОП Безпалько А.В.) взяли участь у торгах (UA-2017-08-22-000093-с) по закупівлі: «Овочі, фрукти та горіхи» (Капуста свіжа (пізньостигла), морква свіжа, буряки столові (свіжі) - код ДК 021:2015: 03220000-9, які проводились протягом серпня-вересня 2017 року Національною академією Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького.

Проте, як було встановлено Хмельницьким обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України, відповідачі узгоджували свою поведінку під час участі у торгах, що, зокрема, підтверджується значною схожістю оформлення тендерних пропозицій, виявленням файлів, поведінкою під час торгів, наявністю господарських відносин, особливостю реалізації предмету закупівлі, тощо.

За результатами розгляду справи №02-06/15-18 такі дії ПП «Агросервіс», ФОП Безпалько А. В. вказано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів зазначених торгів, що є порушенням пункту 1 статті 50, пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Відповідно до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, державна реєстрація ФОП Безпалько А. В. припинена 11 травня 2018 року номер запису: 26770060002007956.

На порушника накладений штраф: ПП «Агросервіс» - 9000 (дев'ять тисяч) грн.

Відповідно до пункту 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», притягнення відповідача до відповідальності за зазначене порушення є підставою для відмови цьому суб'єкту господарювання в участі в інших процедурах публічних закупівель та для відхилення його тендерної пропозиції протягом 3 років.

Адміністративна колегія Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі - адміністративна колегія Відділення) розглянула матеріали справи №02-06/15-18 про порушення ПП «Агросервіс», ФОП Безпалько А. В. законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та подання з попередніми висновками у справі №02-06/15-18 від 01 серпня 2018 року №72-03/60п Відділу досліджень та розслідувань Відділення,

**ВСТАНОВИЛА:****1. Процесуальні дії**

- (1) 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.
- (2) Розпорядженням адміністративної колегії Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі - адміністративна колегія Відділення) від 18 травня 2018 року №20-рп/к розпочато розгляд справи №02-06/15-18 відносно ПП «Агросервіс», за дії, які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та проведення у серпні-вересні 2017 року Національною академією Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького процедури відкритих торгів (UA-2017-08-22-000093-с) по закупівлі: «Овочі, фрукти та горіхи» (Капуста свіжа (пізньостигла), морква свіжа, буряки столові (свіжі) - код ДК 021:2015: 03220000-9 з ФОП Безпалько А. В., 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.
- (3) На адресу ПП «Агросервіс» була направлена вимога від 28 лютого 2018 року №01-27/11-649 про надання інформації.
- (4) На адресу ФОП Безпалько А. В. була направлена вимога від 28 лютого 2018 року №01-27/11-650 про надання інформації.
- (5) На адресу ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА» була направлена вимога від 28 лютого 2018 року №01-27/11-642 про надання інформації.
- (6) Листом від 01 серпня 2018 року №72-02/1668 ПП «Агросервіс» було направлено подання з попередніми висновками у справі від 01 серпня 2018 року №72-03/60п.
- (7) Листом від 10 вересня 2018 року №72-02/1826 ПП «Агросервіс» було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.

**2. Відповідачі**

- (8) Відповідачі у справі є такі суб'єкти господарювання:
  - a. 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».
  - b. 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.

Відповідно до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, державна реєстрація ФОП Безпалько А. В. припинена 11 травня 2018 року номер запису: 26770060002007956.

### 3. Обставин справи

- (9) В ході збору та аналізу доказів у справі №02-06/15-18 встановлено наступне.
- (10) Протягом серпня-вересня 2017 року Національною академією Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького (надалі – Замовник) було проведено процедуру відкритих торгів (UA-2017-08-22-000093-с) по закупівлі: «Овочі, фрукти та горіхи» (Капуста свіжа (пізньостигла), морква свіжа, буряки столові (свіжі) - код ДК 021:2015: 03220000-9).
- (11) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів UA-2017-08-22-000093-с кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 10:00 год. 11 вересня 2017 року.
- (12) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у тендері свої пропозиції подали п'ять учасників:
- ФОП Безпалько А.В. (вул. Лугова, 15, с. Григорівка, Старокостянтинівський район, 31150, (ідентифікаційний код – 3399516666).
  - ПП «Агросервіс» (вул. І.Франка, 49, м. Старокостянтинів, 31100, (код ЄДРПОУ – 21312318).
  - Приватне акціонерне товариство «Фірма Бакалія» (надалі - ПрАТ «Фірма Бакалія»), (код ЄДРПОУ – 01553416).
  - Товариство з обмеженою відповідальністю «Торговий дім Екофрут» (надалі -ТОВ «Торговий дім Екофрут»), (код ЄДРПОУ – 40242385).
  - Фермерське господарство «Біатріс» (надалі – ФГ «Біатріс), (код ЄДРПОУ – 34438448).
- (13) Згідно з Протоколом засідання тендерного комітету Замовника від 13 вересня 2017 року про розгляд тендерних пропозицій переможцем торгів було визнано ПП «Агросервіс», тендерна пропозиція якого була найбільш економічно вигідною, вартість предмету закупівлі 119 550,00 гривень (з ПДВ).
- (14) На адресу ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А.В.були направлені вимоги від 28 лютого 2018 року №01-27/11-649-650 про надання інформації, зокрема, інформації та документів, які стосувалися підготовки та участі вказаних суб'єктів господарювання у тендері.
- (15) Листами ПП «Агросервіс» від 13 березня 2018 року №21 та ФОП Безпалько А.В. від 14 березня 2018 року №б 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».

- (16) 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.
- (17) Зазначене підтверджується наступними, встановленими під час дослідження обставинами, які доводять факт узгодженої поведінки між Учасниками на різних стадіях підготовки до участі в торгах.
- (18) Відповідно до Оголошення про проведення відкритих торгів UA-2017-08-22-000093-с кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 10:00 год. 11 вересня 2017 року.
- (19) Згідно з Реєстру отриманих тендерних пропозицій (фотокопія 1) для участі у процедурі відкритих торгів свої Тендерні пропозиції подали п'ять суб'єктів господарювання:

Таблиця 1

№ п /п	Найменування учасника	Код згідно з ЄДПОУ учасника	Дата та час подання тендерних пропозицій
1.	ФОП Безпалько А.В.	3399516666	01 вересня 2017 11:26
2.	ПраТ «Фірма Бакалія»	01553416	08 вересня 2017 15:09
3.	ТОВ «Торговий дім ЕКОФРУТ»	40242385	08 вересня 2017 10:44
4.	Фермерське господарство «Біатріс»	34438448	08 вересня 2017 14:18
2.	ПП «Агросервіс»	21312318	01 вересня 2017 11:25

- (20) Таким чином, надання Тендерних пропозицій Учасниками до електронної системи закупівель, відбулося одночасно 01 вересня 2017 року, за десять днів до завершення кінцевого строку подання тендерних пропозицій та майже в один час з різницею одна хвилина.
- (21) Отже, погоджену поведінку ПП «Агросервіс», ФОП Безпалько А. В. також підтверджує синхронність дій у часі, яка не може вважатись випадковим збігом обставин, оскільки Учасникам процедури закупівлі для підготовки тендерних пропозицій надається строк не менше ніж 15 днів.
- (22) 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.
- (23) 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.
- (24) Проаналізувавши проведені електронні аукціони (таблиця 2) переможцем відкритих торгів було визнано ПП «Агросервіс», тендерна пропозиція якого була найбільш економічно вигідною, вартість предмету закупівлі – 119500,00 гривень (з ПДВ).

Таблиця 2.

№ п /п	Учасник	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.
<b>Капуста свіжа (пізньостигла), морква свіжа, буряки столові (свіжі)</b>			
1.	ФОП Безпалько А.В.	223 160,00	223 160,00
2.	ПП «Агросервіс»	183 291,50	119 500,00

- (25) Відповідно до тендерної документації, одним критерієм оцінки тендерних пропозицій є «Ціна» (питома вага критерію складає 100 відсотків). Оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою шляхом застосування електронного аукціону. Переможцем визнається учасник, який за результатами електронного аукціону надав пропозицію з найменшою ціною із врахуванням нецінових критеріїв оцінки.
- (26) Отже, зі зменшенням ціни пропозиції зростає вірогідність перемоги в Торгах. За таких обставин, суб'єкт господарювання, який приймає участь у закупівлі, задля забезпечення своєї перемоги, пропонував би кращі умови за найнижчими цінами. Ці задачі відповідають принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання.
- (27) Слід зазначити, що ФОП Безпалько А.В. протягом трьох етапів не здійснював пониження ціни.
- (28) Відповідно до листа від 14 березня 2018 року №6 ФОП Безпалько А. В. зазначила, що планувала придбати товар, що був предметом закупівлі в тендері Овочі, фрукти та горіхи – за кодом ДК 021:2-15-03220000-9 (Капуста свіжа (пізньостигла), морква свіжа, буряки столові (свіжі)), яка відбулась у серпні-вересні 2017 року в ПП «Агросервіс» з яким мала усні договірні відносини на закупівлю такого товару за ціною: капуста – 2,80 грн., цибуля – 3,20 грн., буряк – 2.50 грн. за 1 кг. Цим же листом ФОП Безпалько А. В. повідомила, що також планувала закупівлю в інших виробників чи посередників на оптовому овочевому ринку (попередньо не планувавши в кого) після перемоги в тендері.
- (29) Отже, торгівельна надбавка від продажу предмету закупівлі (капусти свіжої) складала б для ФОП Безпалько А.В. у розмірі 57 960,00 грн. (115 920,00 грн. – 57 960,00 грн.), (буряків свіжих) складала б 21855,00 грн. (39 480,00 грн. – 17 625,00 грн.), незважаючи на це суб'єкт господарювання не здійснював пониження ціни протягом трьох етапів.
- (30) Відповідно до Інформації про процедуру розмір **мінімального кроку пониження ціни складав 2648,50 грн.**
- (31) Така поведінка під час аукціону підтверджують факт обізнаності Учасників щодо участі один одного у процедурі закупівлі та про обізнаність щодо цінових пропозицій один одного.
- (32) Зважаючи на те, що ФОП Безпалько А.В. формально приймав участь в аукціоні та на момент проведення торгів не мав у наявності предмету закупівлі та планував здійснити закупівлю у ПП «Агросервіс», можна зробити висновок, що фізична особа-підприємець був технічним учасником тендеру та подав тендерну пропозицію прикриття.
- (33) 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.
- (34) Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик на якому Учасник реєструється із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.
- (35) 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.

- (36) Після реєстрації Учасники можуть подавати свої тендерні пропозиції на участь в процедурі закупівлі з моменту публікації оголошення і до строку завершення прийому пропозиції.
- (37) З інформації наданої ПП «Агросервіс» (лист від 13 березня 2018 року №21) та ФОП Безпалько А.В. (лист від 14 березня 2018 року №6) встановлено, що з метою прийняття участі у зазначеному вище тендері Учасники зареєструвались на одному електронному майданчику [ZAKUPKI.PROM.UA](http://ZAKUPKI.PROM.UA).
- (38) Дані обставини свідчать про те, що Учасники спільно готувати тендерні пропозиції та обмінюватися інформацією під час підготовки до участі у торгах.
- (39) Учасниками під час завантаження документів (тендерних пропозицій) для участі в процедурі відкритих торгів(UA-2017-08-22-000093-с) по закупівлі: «Овочі, фрукти та горіхи» (Капуста свіжа (пізньостигла), морква свіжа, буряки столові (свіжі) - код ДК 021:2015: 03220000-9, яка проводилась Замовник протягом серпня-вересня 2017 року, через електронному майданчику [ZAKUPKI.PROM.UA](http://ZAKUPKI.PROM.UA) використовували однакові IP адреси: **95.132.34.90** (01.09.2017 року ПП «Агросервіс» о 11:25год., ФОП Безпалько А.В. о 11:26 год.).
- (40) 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).
- (41) Таким чином, Учасники використовували для подання тендерних пропозицій для участі у тендері (UA-2017-08-22-000093-с) одне обладнання (комп'ютер чи пристрої у [мережах](#)).
- (42) Відповідно до листа ПП «Агросервіс» від 13 березня 2018 року №21, 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.
- (43) Відповідно до листа ФОП Безпалько А.В. від 14 березня 2018 року №6, 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.
- (44) Використання однакових IP адрес учасниками також підтверджено листом ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА» від 12 березня 2018 року №176/03.
- (45) Слід відмітити, що юридична адреса ПП «Агросервіс»: вул. І.Франка, 49, м. Старокостянтинів, 31100.
- (46) 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.
- (47) У Тендерній документації Замовника у додатку №1 міститься Форма «Тендерна пропозиція», яку Учасники мали підготувати та вписати інформацію, яка вимагалась Замовником.
- (48) При аналізі цих документів 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:
- а) у рядку ідентифікаційний код у двох випадках в однакових місцях не підкреслений код підприємства;
  - б) у рядку банківські реквізити в обох випадках банківські реквізити вказані, але відсутнє найменування банку для розрахунків;



- в) в графі всього (цифрами) в обох випадках сума поставлена посередині;
- г) підписи уповноважених осіб у двох випадках однаково розміщені на сторінці та підкреслені лінією з розривом.
- (49) 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.
- (50) Відповідно до Тендерної документації Замовник вимагав Інформаційну довідку в довільній формі про наявність в учасника працівників відповідної кваліфікації.
- (51) При аналізі цих Довідок 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 овочів, поставка овочів)-.... тел. ...».
- (52) 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.
- (53) Відповідно до Тендерної документації Замовника, Учаснику необхідно було подати технічні характеристики товару.
- (54) При аналізі зазначених технічних характеристик було встановлено, що вони є однаковими за змістом та однакові особливості оформлення, зокрема:
- а) в обох випадках документ містить однакову назву та однаковий текст;
  - б) в обох випадках документ зроблено в однаковому стилі з однаковим інтервалом між абзацами;
  - в) назви предмету закупівлі в обох випадках виділені жирним шрифтом (Капуста, морква, буряк).
- (55) 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.
- (56) 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.
- (57) У Хмельницькій області за цей період разом прийняли участь у 16 тендерах, зокрема, для прикладу, зазначені в таблиці 3.

Таблиця 3

№ 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	11 661,00	11 661,00	11 700,00	11 700,00

		2017 року UA-2017-09-06-000332-а				
4.	Державна установа "Ізяславська виправна колонія (№31)"	Капуста свіжа UA-2017-09-05-001928-с	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-а	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-а	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-с	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-а	140 000,00	140 000,00	152 000,00	150 400,00

- (58) 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.
- (59) 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.
- (60) 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».
- (61) Таким чином, можна зробити висновок, що ФОП Безпалько А.В. є технічним учасником тендеру та подало тендерну пропозицію прикриття.
- (62) 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.
- (63) 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», що свідчить про спільну підготовку учасниками пропозицій, тісні ділові та економічні зв'язки.
- (64) Відповідно до Тендерної документації Замовника, Учаснику необхідно було надати довідку в довільній формі з зазначенням кількості аналогічних договорів по реалізації товару, що являється предметом закупівлі, переліку організацій (замовників), з адресами,



- номерами та датами укладення таких договорів, сум договорів, які укладені в 2015 та 2016 роках, разом із копією аналогічних договорів (не менше 2-х за кожний рік), що вказані в довідці.
- (65) При аналізі Довідок ФОП Безпалько А.В. було встановлено, що учасник не надав документального підтвердження виконання аналогічних договорів.
  - (66) Таким чином, тендерна пропозиція ФОП Безпалько А.В. не відповідає 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.
  - (67) Таким чином, можна зробити висновок, що ФОП Безпалько А.В. була технічним учасником тендеру та подало тендерну пропозицію прикриття.
  - (68) Зазначенні обставини свідчать про співпрацю між суб'єктами господарювання, що підтверджує обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці пропозицій з конкурсних торгів та узгоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.
  - (69) Учасники торгів перебували у господарській відносинах.
  - (70) 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.
  - (71) 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.
  - (72) При аналізі реєстру завантажених Учасниками документів встановлено, що окремі електронні файли надані учасниками мають ідентичну назву та формату «.jpg», а саме: «тех. характеристика.jpg», «проект Договору.docx», «договір перевезення вантажу.jpg», «тендерна пропозиція.jpg», «Капуста.jpg», «Морква.jpg», «Буряк.jpg» і т. д.
  - (73) 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.
  - (74) 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.

#### **4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства**

- (75) Відділенням було встановлено, що поведінка ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А. В. становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (76) Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднанням рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентами поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (77) Тендери (торги), відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», визначаються як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).

- (78) 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 вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товару на ринку.
- (79) Узгодженням дій учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішення 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 лотів, тощо).
- (80) Крім того, 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.
- (81) 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.
- (82) 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.
- (83) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: не прийняття участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, спільне використання одного і того ж приміщення для здійснення господарської діяльності, наявність сталих ділових та господарських відносин, подача пропозицій з однієї IP-адреси та інші, не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А. В. своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерів), зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (84) З огляду на вищезазначене, ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А. В. під час підготовки документації для участі у тендері (торгах) (UA-2017-08-22-000093-с) по закупівлі: «Овочі, фрукти та горіхи» (Капуста свіжа (пізньостигла), морква свіжа, буряки столові (свіжі) діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівлі за Законом України «Про публічні закупівлі».
- (85) Унаслідок узгодженості поведінки ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А. В. право на укладення договору за результатами торгів міг отримати одним з учасників - ПП «Агросервіс» не на конкурентних засадах, чим було спотворення результати цих торгів.
- (86) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А. В. тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже спотворили результат проведених замовником торгів, порушивши право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії.
- (87) 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.

## **5. Заперечення Відповідачів та їх спростування**

- (88) Листом від 01.08.2018 року №72-02/1668 Відділенням для ПП «Агросервіс» було надіслано подання з попередніми висновками у справі 02-06/15-18 №72-03/60 п.

- (89) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №02-06/15-18 від 01 серпня 2018 року №72-03/60 п ПП «Агросервіс» будь-яких зауважень чи заперечень по результатам розгляду справи не надало.

## **6. Остаточні висновки**

- (90) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А. В. та зауваженнями і запереченнями Відповідачів не спростовується висновок Відділення про те, що дії ПП «Агросервіс» та ФОП Безпалько А. В., які полягали у: не прийняття участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, спільне використання одного і того ж приміщення для здійснення господарської діяльності, наявність сталих ділових та господарських відносин, подача пропозицій з однієї IP-адреси та інші є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів торгів (UA-2017-08-22-000093-с) по закупівлі: «Овочі, фрукти та горіхи» (Капуста свіжа (пізньостигла), морква свіжа, буряки столові (свіжі) та обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.
- (91) 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.
- (92) Вищезазначені дії ПП «Агросервіс», які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2017-08-22-000093-с) по закупівлі: «Овочі, фрукти та горіхи» (Капуста свіжа (пізньостигла), морква свіжа, буряки столові (свіжі) - код ДК 021:2015: 03220000-9) з ФОП Безпалько А. В., які проводились протягом серпня-вересня 2017 року Національною академією Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького є 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.

## **7. Визначення розміру штрафу**

- (93) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення, 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 звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрійного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.
- (94) Згідно з листом ПП «Агросервіс» від 12 березня 2018 року №20, дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2017 рік склав 4504600,00 гривень.
- (95) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Відділення враховується, що узгоджені дії учасників конкурсних процедур (торгів, тендерів, тощо), спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату (наприклад, забезпечення перемоги певному учаснику при завищеній ним ціні товару), належать до категорії найбільш шкідливих антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовника обмежений лише поданими конкурсними пропозиціями і змова учасників призводить до порушення права замовника на придбання товару за цінами, сформованою

в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.

(96) Водночас, при визначенні розміру штрафу було враховано такі обставини:

- ПП «Агросервіс» сприяло розгляду справи №02-06/15-18.

(97) Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у справі №02-06/15-18 від 01 серпня 2018 року №72-03/60 п у їх сукупності, адміністративна колегія Відділення дійшла до висновку, що подані матеріали достатні, а наведені у поданні висновки обґрунтовані і доведені, що є підставою для прийняття рішення.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 12, 12<sup>1</sup>, 14, 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 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,

#### **ВИРІШИЛА:**

1. Визнати дії приватного підприємства «Агросервіс» (вул. І. Франка, 49, м. Старокостянтинів, 31100, ЄДРПОУ – 21312318), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2017-08-22-000093-с) по закупівлі: «Овочі, фрукти та горіхи» (Капуста свіжа (пізньостигла), морква свіжа, буряки столові (свіжі) - код ДК 021:2015: 03220000-9) з ФОП Безпалько А. В., які проводились протягом серпня-вересня 2017 року Національною академією Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького, 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 порушення, вказане у пункті 1 резолютивної частини цього рішення відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити штраф на приватне підприємство «Агросервіс» у розмірі 9000 (дев'ять тисяч) 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 штрафу, необхідно надіслати до Відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Голова адміністративної колегії,  
В. о. голови відділення

Р. Примуш