



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

28 вересня 2018 року

м. Хмельницький

№ 35-р/к

справа №02-06/16-18

Про порушення законодавства
про захист економічної
конкуренції та накладення штрафу

Приватне підприємство «ЗІКО-БУД» (провулок Перший Вінницький, 14, кв. 112, м. Хмельницький, 29000, ЄДРПОУ – 36397152) (надалі – ПП «ЗІКО-БУД»), фізична особа-підприємець Заремба Ірина Василівна (провулок Перший Вінницький, 14, кв. 112, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код - 2962814589) (надалі – ФОП Заремба І.В.) взяла участь у торгах (UA-2017-08-22-000303-с) щодо закупівлі: Капітальний ремонт будівлі №7/31, ДК 021:2015 «45261000-4 - Зведення кроквяних ферм і покривання дахів та пов'язані роботи», які проводились протягом серпня-вересня 2017 року військовою частиною А2007 Міністерства оборони.

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 №02-06/16-18 такі дії ПП «ЗІКО-БУД», ФОП Заремба І.В. визнано 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».

В ході розгляду справи №02-06/16-18 відділення було з'ясовано, що державна реєстрація ФОП Заремби І.В. припинено 29 березня 2018 року номер запису 26730060009033701 у зв'язку з економічною недоцільністю сплати податків без здійснення господарської діяльності.

На порушника накладений значний штраф: ПП «ЗІКО-БУД» - 54 000,00 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 №02-06/16-18 про порушення ПП «ЗІКО-БУД», ФОП Зарембою І.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 №02-06/16-18 від 20 липня 2018 року №72-03/56п Відділу

досліджень та розслідувань Відділення, за участю уповноваженого представника ПП «ЗІКО-БУД» Цапів І.М., за довіреністю від 06 липня 2018 року,

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 Відділення від 21 травня 2018 року №21-рп/к розпочато розгляд справи №02-06/16-18 відносно ПП «ЗІКО-БУД» (ЄДРПОУ – 36397152), за дії, які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у серпні-вересні 2017 року військовою частиною А2007 Міністерства оборони України торгів (UA-2017-08-22-000303-с) по закупівлі: Капітальний ремонт будівлі №7/31, ДК 021:2015 «45261000-4 - Зведення кроквяних ферм і покривання дахів та пов'язані роботи» з ФОП Зарембою І.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 «ЗІКО-БУД» були направлені вимоги від 26 березня 2018 року №01-27/11-819 та від 04 липня 2018 року №72-02/1453 про надання інформації.
- (4) На адресу ФОП Заремби І.В. була направлена вимога від 26 березня 2018 року №01-27/11-820 про надання інформації.
- (5) На адресу ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА» була направлена вимога від 12 квітня 2018 року №72-01/01-27/11-947 про надання інформації.
- (6) Листом від 23 липня 2018 року №72-02/1562 ПП «ЗІКО-БУД» було направлено подання з попередніми висновками у справі від 29 липня 2018 року №72-03/56п.
- (7) Листом від 10 вересня 2018 року №72-02/1823 ПП «ЗІКО-БУД» було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.

2. Відповідачі

- (8) Відповідачі у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - а. ПП «ЗІКО-БУД» зареєстрований у Хмельницькій районній державній адміністрації від 16 грудня 2009 року, номер запису про проведення державної реєстрації фізичної особи №1 668 102 0000 003004.
ПП «ЗІКО-БУД» є платником податків, здійснює господарську діяльність: Будівництво житлових і нежитлових будівель (КВЕД – 41.2), 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 ПП «ЗІКО-БУД»: провулок Перший Вінницький, 14, кв. 112, м. Хмельницький, 29000, ЄДРПОУ – 36397152, р/р 26005052314179 в ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК», МФО 315405.
 - б. ФОП Заремба І.В. зареєстрований у Хмельницькій районній державній адміністрації від 08 вересня 2009 року, номер запису про проведення державної реєстрації фізичної особи №2 673 000 0000 033701.
Юридична адреса ФОП Заремби І.В.: провулок Перший Вінницький, 14, кв. 112, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код - 2962814589, р/р 26000052314613 в ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК», МФО 315405.

ФОП Заремба І.В. 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.

ФОП Заремба І.В. є суб'єктом господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Відповідно до Витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань вид діяльності ФОП Заремби І.В. є діяльність у сфері бухгалтерського обліку й аудиту; консультації з питань оподаткування (КВЕД – 69.20).

Листом ФОП Заремба І.В. від 10 квітня 2018 року повідомила відділення, що державна реєстрація ФОП Заремби І.В. припинено 29 березня 2018 року номер запису 26730060009033701 припинено у зв'язку з економічною недоцільністю сплати податків без здійснення господарської діяльності.

3. Обставин справи

- (9) В ході збору та аналізу доказів у справі №02-06/16-18 встановлено наступне.
- (10) Протягом серпня-вересня 2017 року військовою частиною А2007 Міністерства оборони України (надалі - Замовник) було проведено торги (UA-2017-08-22-000303-с) щодо закупівлі: Капітальний ремонт будівлі №7/31, ДК 021:2015 «45261000-4 - Зведення кровляних ферм і покривання дахів та пов'язані роботи».
- (11) Згідно з Оголошенням про проведення торгів UA-2017-08-22-000303-с кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 12:55 год. 31 серпня 2017 року.
- (12) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у процедурі конкурсних торгів свої пропозиції подали два учасника:
 1. ПП «ЗІКО-БУД» (ЄДРПОУ – 36397152).
 2. ФОП Заремба І. В. (ідентифікаційний код - 2962814589).
- (13) Згідно з Протоколом засідання тендерного комітету військової частини А2007 від 01 вересня 2017 року №39 вирішено відмовити в участі у процедурі закупівлі послуг з проведення поточного ремонту сховища №7/31 ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Заремби І.В. на підставі пункту 7, частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі».
- (14) На адресу ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Заремби І.В. були направлені вимоги від 26 березня 2018 року №01-27/11-819-820 про надання інформації, зокрема, інформації та документів, які стосувалися підготовки та участі вказаних суб'єктів господарювання у тендері.
- (15) Листом ПП «ЗІКО-БУД» від 10 квітня 2018 року №8 надало до Відділення необхідну інформацію та повідомили, що нарад, консультацій, зборів, розмов тощо з Замовником торгів під час підготовки до участі у конкурсі не проводилось. Тендерні пропозиції готувались безпосередньо директором ПП «ЗІКО-БУД» Зарембою Іриною Василівною.
- (16) Здійснивши аналіз тендерних пропозицій ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Заремби І.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 торгів UA-2017-08-22-000303-с кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 12:55 год. 31 серпня 2017 року.
- (19) Згідно з Реєстром отриманих тендерних пропозицій для участі у процедурі торгів свої Тендерні пропозиції подали два суб'єкти господарювання (таблиця 1):

Таблиця 1.

№ п /п	Найменування учасника	Код згідно з ЄДРПОУ учасника	Дата та час подання тендерних пропозицій
1.	ПП «ЗІКО-БУД»	36397152	31 серпня 2017 року 10:47
2.	ФОП Заремба І.В.	2962814589	31 серпня 2017 року 11:43

- (20) Таким чином, надання Тендерних пропозицій Учасниками до електронної системи закупівель відбулося одночасно 31 серпня 2017 року та майже в один час з різницею 56 хв.
- (21) Ці обставини можуть свідчити про те, що ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Заремба І.В. обмінювались інформацією під час підготовки до участі у торгах та узгоджували свою поведінку під час подання пропозиції.
- (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) встановлено наступне.

Таблиця 2.

№ п /п	Учасник	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.
1.	ПП «ЗІКО-БУД»	720 000,00	720 000,00
2.	ФОП Заремба І.В.	727 727,00	727 727,00

- (25) Відповідно до тендерної документації, єдиним критерієм оцінки тендерних пропозицій є «Ціна» (питома вага критерію складає 100 відсотків). Оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою шляхом застосування електронного аукціону. Переможцем визначається 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 Учасники протягом трьох етапів не здійснювали пониження ціни, а залишили незмінною первинну пропозицію.
- (28) Вищезазначений факт підтверджує відсутність конкуренції між ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Зарембою І.В. під час участі у торгах та обізнаності Учасників щодо участі один одного у процедурі закупівлі та узгоджену поведінку між ними та можна зробити висновок, що ФОП Заремба І.В. була технічним учасником тендеру та подало тендерну пропозицію прикриття.

- (29) 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.
- (30) Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик на якому Учасник реєструється із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.
- (31) 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.
- (32) Після реєстрації Учасники можуть подавати свої тендерні пропозиції на участь в процедурі закупівлі з моменту публікації оголошення і до строку завершення прийому пропозиції.
- (33) З інформації наданої ПП «ЗІКО-БУД» (лист від 10 квітня 2018 року №8) та ФОП Зарембою І.В. встановлено, що з метою прийняття участі у зазначеному вище тендері Учасники зареєструвалися на одному електронному майданчику ZAKUPKI.PROM.UA.
- (34) Дані обставини свідчать про те, що Учасники спільно готувати тендерні пропозиції та обмінюватися інформацією під час підготовки до участі у торгах.
- (35) Учасниками під час завантаження документів (тендерних пропозицій) для участі в процедурі відкритих торгів (UA-2017-08-22-000303-с) по закупівлі: Капітальний ремонт будівлі №7/31, ДК 021:2015 «45261000-4 - Зведення кроквяних ферм і покривання дахів та пов'язані роботи», яка проводилась Замовник протягом серпня-вересня 2017 року, через електронний майданчик ZAKUPKI.PROM.UA використовували однакові IP адреси: **192.162.242.160** (30.08.2017 року ПП «ЗІКО-БУД» о 20:44 год., ФОП Заремба І.В. о 20:44 год.), **192.162.242.11** (31.08.2017 року ПП «ЗІКО-БУД» о 10:47 год., ФОП Заремба І.В. о 10:47 год.), **192.162.242.165** (31.08.2017 року ПП «ЗІКО-БУД» о 11:43 год., ФОП Заремба І.В. о 11:43 год.)
- (36) 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).
- (37) Відповідно до листа ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА» від 23 квітня 2018 року №311/04 ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Зарембою І.В. при реєстрації на електронному майданчику вказано однакова електронна адреса: glavbuh.khm@gmail.com, та номер телефону +380980664705, які використовувались Учасниками у підготовки та участі у процедурі закупівлі.
- (38) Листом від 10 квітня 2018 року №8 ПП «ЗІКО-БУД» повідомило Відділення, що на електронному майданчику ZAKUPKI.PROM.UA було зареєстровано один особистий кабінет для ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Заремби І.В. з прив'язкою до мобільного телефону та електронної пошти Заремби Ірини Василівни. Дані від імені ФОП Заремби І.В. було завантажено помилково, за одну годину до кінцевого терміну прийняття пропозиції.
- (39) Таким чином, Учасники використовували для подання тендерних пропозицій для участі у тендері (UA-2017-08-22-000303-с) одне обладнання (комп'ютера чи пристрої у мережах).
- (40) Отже, той факт, що ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Заремба І.В., які виступали конкурентами в торгах, подавали свої тендерні пропозиції з одного авторизованого електронного майданчика, завантажували їх з використанням однакових IP-адрес, використовували

однакову електронну адресу, номер телефону не є природним та свідчить про те, що у період підготовки та участі у процедурах закупівлі Учасники діяли спільно та були обізнані щодо цінових пропозицій один одного.

- (41) Відповідно до Додатку 2 Тендерної документації Замовника, для підтвердження відсутності підстав відмови в участі у процедурі закупівлі, Учаснику необхідно було надати Інформаційні довідки або витяги з реєстрів, про відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі (із їх зазначенням), що визначені у частиною першою та частиною другою статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі».
- (42) При аналізі Тендерної пропозиції ФОП Заремба І.В. було встановлено, що учасник не надав документального підтвердження виконання зазначених вимог у Додатку 2 Тендерної документації Замовника.
- (43) Таким чином, тендерна пропозиція ФОП Заремби І.В. не відповідає кваліфікаційним критеріям, які були встановлені Тендерною документацією Замовника. У разі розгляду тендерної пропозиції ФОП Заремби І.В. на відповідність вимогам тендерної документації Замовником торгів вона була б відхилена.
- (44) Таким чином, можна зробити висновок, що ФОП Заремба І.В. була технічним учасником тендеру та подало тендерну пропозицію прикриття.
- (45) Зазначенні обставини свідчать про співпрацю між суб'єктами господарювання, що підтверджує обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій та згоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.
- (46) Згідно з листом ПП «ЗІКО-БУД» від 10 квітня 2018 року №8 засновником та власником підприємства є громадянка України Заремба Ірина Василівна, що проживає за адресою: провулок Перший Вінницький, 14, кв. 112, м. Хмельницький, 29000. Одночасно на момент проведення торгів Заремба Ірина Василівна була директором підприємства та фізичною особою-підприємцем.
- (47) Таким чином, наведені докази свідчать про те, що зазначені суб'єкти господарювання пов'язанні між собою, що підтверджує про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій та узгодження ціни предмету закупівлі.
- (48) Згадані Учасники торгів перебували у господарських відносинах.
- (49) Згідно з листа ПП «ЗІКО-БУД» від 10 квітня 2018 року №8 у 2017 році між ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Зарембою І.В. були господарські відносини, про що свідчить укладений Договір про надання повторної фінансової допомоги від 01 вересня 2017 року №01/09/2017, який діяв на момент підготовки та проведення процедури закупівлі.
- (50) Таким чином, тривалі господарські відносини між ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Зарембою І.В. можуть створювати певні умови для узгодження поведінки та, як наслідок, усунення конкуренцію між ними під час участі у вищезазначених торгах.
- (51) Відповідно до Витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань юридична адреса ПП «ЗІКО-БУД»: провулок Перший Вінницький, 14, кв. 112, м. Хмельницький, 29000. Аналогічна адреса вказана на бланках ПП «ЗІКО-БУД».
- (52) Відповідно до Витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань юридична адреса ФОП Заремба І.В.: провулок Перший Вінницький, 14, кв. 112, м. Хмельницький, 29000.
- (53) Таким чином, зазначені суб'єкти господарювання знаходяться за однією адресою.
- (54) Також слід відмітити, що у Витягах з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, у Відомостях з єдиного державного

реєстру підприємств та організацій України Учасників, вказаний один і той же контактний номер телефону +380980664705. Це й же номер телефону директор ПП «ЗІКО-БУД» Заремба І.В. та ФОП Заремба І.В. використовували для подачі тендерних пропозицій.

- (55) Зазначенні обставини свідчать про пов'язаність суб'єктів господарювання між собою, що підтверджує обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.
- (56) Наведені докази свідчать про те, що документи, які були подані на торги у складі тендерних пропозицій ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Зарембою І.В. готувалися ними узгоджено та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (57) Відділенням було встановлено, що поведінка ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Заремби І.В. становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (58) Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаних рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентами поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (59) 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).
- (60) 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.
- (61) 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).
- (62) 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.
- (63) 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.
- (64) 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.
- (65) Як свідчать матеріали справи, підтверджені зібрані докази, зокрема: не прийняття участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, спільне використання одного і того ж приміщення для здійснення господарською діяльністю (провулок Перший Вінницький, 14, кв. 112, м.

- Хмельницький, 29000), наявність сталих ділових та господарських відносин, подача пропозицій з однієї IP-адреси та інші.
- (66) 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 господарською діяльністю (провулок Перший Вінницький, 14, кв. 112, м. Хмельницький, 29000), 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 «ЗІКО-БУД» та ФОП Зарембою І.В. своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерів), зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (67) З огляду на вищезазначене, ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Зарембою І.В. під час підготовки документації для участі у тендерів (торгах) (UA-2017-08-22-000303-с) щодо закупівлі: Капітальний ремонт будівлі №7/31, ДК 021:2015 «45261000-4 - Зведення кроквяних ферм і покривання дахів та пов'язані роботи» 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».
- (68) Унаслідок узгодженості поведінки ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Заремби І.В. право на укладення договору за результатами торгів міг отримати одним з учасників - ПП «ЗІКО-БУД» не на конкурентних засадах, чим було спотворення результати цих торгів.
- (69) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Заремба І.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.
- (70) 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

- (71) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №02-06/16-18 від 20 липня 2018 року №72-03/56п ПП «ЗІКО-БУД» листом від 06 серпня 2018 року повідомило Відділення, що висновки викладені у поданні є передчасними та не встановлюють всіх обставин справи. ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Заремба І.В. неодноразово брала участь у тендерах і були зареєстровані за однією IP-адресою. Цей факт особами не замовчується і офіційно доводився до відома заінтересованих органів при поданні документів.
- (72) Також ПП «ЗІКО-БУД» зазначило, що ФОП Заремба І.В. подала заяву на участь у тендері помилково, про що Відділення було повідомлено листом від 10 квітня 2018 року, фізична особа-підприємець не мала намір і не брала участь у закупівлі.
- (73) Помилковість дій ФОП Заремба І.В. щодо неправильності подачі документів не призвели і не могли призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції при проведенні торгів.
- (74) Враховуючи викладене, приватне підприємство ПП «ЗІКО-БУД» вважає, що подання з попередніми висновками у справі №02-06/16-18 від 20 липня 2018 року №72-03/56п ґрунтується виключно на припущеннях щодо можливого узгодження антиконкурентних дій між ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Зарембою І.В., а тому просить не притягувати підприємство до відповідальності.
- (75) Такі пояснення не спростовують факт вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції та спростовуються матеріалами справи і не можуть бути прийнятті до уваги Відділенням з наступних причин.
- (76) Згідно з частиною першою 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.

- (77) Відповідно до частини п'ятої статті 25 Закону України «Про публічні закупівлі», Учасник має право внести зміни або відкликати свою тендерну пропозицію до закінчення строку її подання без втрати свого забезпечення тендерної пропозиції.
- (78) Таким чином, ФОП Заремба І.В. з метою прийняття участі у торгах, здійснювала заповнення електронних форм, отримувала та завантажувала документи, що засвідчує про підготовку та участь у торгах.
- (79) Крім того, ФОП Заремба І.В. мала можливість відкликати свою тендерну пропозицію у разі її помилкового подання, що не було зроблено.
- (80) Це вказує на те, що Учасники спільно готували тендерні пропозиції та обмінювались інформацією під час підготовки до участі у торгах, а ФОП Заремба І.В. була технічним учасником тендеру та подало тендерну пропозицію прикриття.
- (81) Така поведінка ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Заремби І.В. становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (82) Уповноважений представник ПП «ЗІКО-БУД» на засіданні адміністративної колегії повідомив Відділення, що порушення законодавства про захист економічної конкуренції визнає.
- (83) Також, звернулися з клопотанням не застосовувати значних штрафних санкції у зв'язку із важким фінансовим становищем.

6. Остаточні висновки

- (84) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Заремби І.В., Відповідачі не спростували висновки Відділення про те, що дії ПП «ЗІКО-БУД» та ФОП Заремби І.В., які полягали у: не прийнятті участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, спільне використання одного і того ж приміщення для здійснення господарської діяльності (провулок Перший Вінницький, 14, кв. 112, м. Хмельницький, 29000), наявність сталих ділових та господарських відносин, подача пропозицій з однієї ІР-адреси та інші є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів торгів (UA-2017-08-22-000303-с) щодо закупівлі: Капітальний ремонт будівлі №7/31, ДК 021:2015 «45261000-4 - Зведення кроквяних ферм і покривання дахів та пов'язані роботи» та обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.
- (85) 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.
- (86) Вищезазначені дії ПП «ЗІКО-БУД», які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у серпні-вересні 2017 року військовою частиною А2007 Міністерства оборони України торгів (UA-2017-08-22-000303-с) по закупівлі: Капітальний ремонт будівлі №7/31, ДК 021:2015 «45261000-4 - Зведення кроквяних ферм і покривання дахів та пов'язані роботи» з ФОП Зарембою І.В. 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

- (87) 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 потрібного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.
- (88) Згідно з листом ПП «ЗІКО-БУД» від 18 липня 2018 року №19, чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2017 рік склав 3621,7 тис. гривень.
- (89) 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.
- (90) Водночас, при визначенні розміру штрафу було враховано такі обставини:
- ТОВ ПП «ЗІКО-БУД» сприяло розгляду справи №02-06/16-18.
- (91) Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у справі №02-06/16-18 від 20 липня 2018 року №72-03/56п 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, 12¹, 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 «ЗІКО-БУД» (ЄДРПОУ – 36397152), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у торгах (UA-2017-08-22-000303-с) по закупівлі: Капітальний ремонт будівлі №7/31, ДК 021:2015 «45261000-4 - Зведення кровляних ферм і покривання дахів та пов'язані роботи», які проводились протягом серпня-вересня 2017 року військовою частиною А2007 Міністерства оборони України з фізичної особи-підприємця Зарембою Іриною Василівною (ідентифікаційний код - 2962814589), 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 другого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накласти штраф на приватне підприємство «ЗІКО-БУД» у розмірі 54 000,00 (п'ятдесят чотири тисячі) 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,
Заступник голови Відділення –
начальник ВДР

Р.Примуш