



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

01 лютого 2019 року

м. Хмельницький

№ 2-р/к

справа №02-06/24-18

Про порушення законодавства
про захист економічної
конкуренції та накладення штрафу

Фізична особа-підприємець Васьків Тарас Олегович (вул. Василя Стефаника, 91, с. Яблунів, Галицький район, Івано-Франківська обл., 77144, ідентифікаційний код – 3002911474) (надалі – ФОП Васьків Т.О.), фізична особа-підприємець Шлімович Дмитро Борисович (вул. Української дивізії, 5, кв. 17, м. Івано-Франківськ, 76018, ідентифікаційний код – 3172402714) (надалі – ФОП Шлімович Д.Б.) взяли участь у відкритих торгах (UA-2017-11-09-000134-а) щодо закупівлі Лот 1: Багатофункціональні пристрої код ДК 021:2015-30210000-4-Машини для обробки даних (апаратна частина), які проводились протягом листопада-грудня 2017 року виконавчим комітетом Хмельницької міської ради Хмельницької області.

Проте, як було встановлено Хмельницьким обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України, відповідачі узгоджували свою поведінку під час участі у торгах, що, зокрема, підтверджується подачею документів у тендерних пропозиціях однакових за змістом, оформленням та орфографічними помилками; не прийняті участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, наявність сталих ділових та господарських відносин, подача пропозицій з однієї ІР-адреси, тощо.

За результатами розгляду справи №02-06/24-18 такі дії ФОП Васькова Т.О., ФОП Шлімовича Д.Б. 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».

На порушників накладено значні штрафи: ФОП Васькова Т.О. – 16 000,00 грн.; ФОП Шлімовича Д.Б. - 16 000,00 грн.

Відповідно до пункту 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», притягнення відповідачів до відповідальності за зазначене порушення є підставою для відмови цим суб'єктам господарювання в участі в інших процедурах публічних закупівель та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 років.

Адміністративна колегія Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі - адміністративна колегія Відділення) розглянула матеріали справи №02-06/24-18 про порушення ФОП Васьковим Т.О. та ФОП Шлімовичем Д.Б. 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 №02-06/24-18 від 21 грудня 2018 року №72-03/74п Відділу досліджень та розслідувань Відділення, за участю ФОП Шлімовича Д.Б.,

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) Розглянуто лист Управління захисту економіки в Хмельницькій області Департаменту захисту економіки Національної поліції України від 25 квітня 2018 року №2371/39/121/01-2018 щодо можливих порушень законодавства про захист економічної конкуренції в діях учасників торгів під час проведення у листопаді-грудні 2017 року виконавчим комітетом Хмельницької міської ради Хмельницької області процедури відкритих торгів (UA-2017-11-09-000134-а) щодо закупівлі: Багатофункціональних пристроїв, ноутбуків, персонального комп'ютера в комплекті, ДК 021:2015-30210000-4-Машини для обробки даних (апаратна частина) (3 лота).
- (3) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 31 серпня 2018 року №31-рп/к розпочато розгляд справи №02-06/24-18 відносно ФОП Васькова Т. О. (ідентифікаційний код – 3002911474), ФОП Шлімовича Д. Б. (ідентифікаційний код – 3172402714), за дії, які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2017-11-09-000134-а) щодо закупівлі Лота 1: Багатофункціональних пристроїв, ДК 021:2015-30210000-4-Машини для обробки даних (апаратна частина), які проводились протягом листопада-грудня 2017 року виконавчим комітетом Хмельницької міської ради Хмельницької області 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.
- (4) На адресу ФОП Васькова Т.О. були направлені вимоги від 04 травня 2018 року №72-02/01-27/11-1082, від 23 листопада 2018 року №72-02/2271.
- (5) На адресу ФОП Шлімовича Д.Б. були направлені вимоги від 04 травня 2018 року №72-02/01-27/11-1083, від 23 листопада 2018 року №72-02/2272.
- (6) На адресу ДП «ПРОЗОРРО» була направлена вимога про надання інформації від 23 листопада 2018 року №72-02/2273.
- (7) На адресу ДП «Нетгруп-Сервіс» була направлена вимога про надання інформації від 23 листопада 2018 року №72-02/2275.
- (8) На адресу ПАТ «Укртелеком» була направлена вимога про надання інформації від 23 листопада 2018 року №72-02/2276.
- (9) На адресу АТ КБ «ПРИВАТБАНК» була направлена вимога про надання інформації від 18 травня 2018 року №72-02/1171.
- (10) Листом від 21 грудня 2018 року №72-02/2469 ФОП Шлімовичу Д.Б. було направлено подання з попередніми висновками у справі №02-06/24-18 від 21 грудня 2018 року №72-03/74п.
- (11) Листом від 21 грудня 2018 року №72-02/2470 ФОП Васькову Т.О. було направлено подання з попередніми висновками у справі №02-06/24-18 від 21 грудня 2018 року №72-03/74п.
- (12) Листом від 21 січня 2019 року №72-02/125 ФОП Шлімовичу Д.Б. було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.
- (13) Листом від 21 січня 2019 року №72-02/126 ФОП Васькову Т.О. було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.

2. Відповідачі

- (14) Відповідачі у справі є такі суб'єкти господарювання:
- a) ФОП Шлімович Д.Б. зареєстрований у виконавчому комітеті Івано-Франківської міської ради 03 червня 2010 року, номер запису про проведення державної реєстрації фізичної особи №2 119 000 0000 022608.
Юридична адреса ФОП Шлімовича Д.Б.: вул. Української дивізії, 5, кв. 17, м. Івано-Франківськ, 76018, ідентифікаційний код – 3172402714, р/р 26007060714385 в ПАТ КБ «ПриватБанк», МФО 336677.
Основним видом діяльності товариства є роздрібна торгівля комп'ютерами, периферійним устаткуванням і програмним забезпеченням у спеціалізованих магазинах (КВЕД – 47.41).
- b) ФОП Васьків Т.О. зареєстрований у Галицькій районній державній адміністрації Івано-Франківської області 21 жовтня 2014 року, номер запису про проведення державної реєстрації фізичної особи №2 106 000 0000 004579.
Юридична адреса ФОП Васькова Т.О.: вул. Василя Стефаника, 91, с. Яблунів, Галицький район, Івано-Франківська обл., 77144, ідентифікаційний код – 3002911474, р/р 26007052519532 в ПАТ КБ «ПриватБанк», МФО 336677.
Основним видом діяльності товариства є роздрібна торгівля іншими невживаними товарами в спеціалізованих магазинах (КВЕД – 47.78).
ФОП Шлімович Д.Б. і ФОП Васьків Т.О. є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Обставин справи

- (15) В ході збору та аналізу доказів у справі №02-06/24-18 встановлено наступне.
- (16) Протягом листопада-грудня 2017 року виконавчим комітетом Хмельницької міської ради Хмельницької області (надалі – ВК Хмельницької МР, Замовник) проведено відкриті торги (UA-2017-11-09-000134-а) щодо закупівлі Лот 1: Багатофункціональні пристрої код ДК 021:2015-30210000-4-Машини для обробки даних (апаратна частина) (надалі – Торги).
- (17) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів UA-2017-11-09-000134-а кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 15:00 год. 27 листопада 2017 року.
- (18) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали два учасника:
1. ФОП Васьків Т. О. (ідентифікаційний код – 3002911474).
 2. ФОП Шлімович Д.Б. (ідентифікаційний код – 3172402714).
- (19) Відповідно до Протоколу засідання тендерного комітету ВК Хмельницької МР від 30 листопада 2017 року №92 пропозицію ФОП Шлімович Д.Б. було відхилено на підставі пункту 1 та пункту 4 частини першої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі» (тендерна пропозиція не відповідає умовам тендерної документації та учасник не відповідає кваліфікаційним критеріям, установлених статтею 16 Закону та умовам Тендерної документації).
- (20) Згідно з Протоколом засідання тендерного комітету ВК Хмельницької МР від 04 грудня 2017 року №93 переможцем Торгів було визнано ФОП Васькова Т.О., тендерна пропозиція якого була найбільш економічно вигідною, вартість предмету закупівлі складала 205 040,00 гривень.
- (21) Листами ФОП Васьків Т.О. від 15 травня 2018 року №1 та ФОП Шлімович Д.Б. від 11 травня 2018 року №1 надали до Відділення необхідну інформацію та повідомили, що нарад, консультацій, зборів, розмов тощо з Замовником Торгів під час підготовки до участі у тендері не проводилось. Використовували стандартні шаблони, (форми), для підготовки документів взятих із тендерної документації для процедури закупівлі відкриті торги на майданчику державних закупівель. Тендерні пропозиції готувались особисто.

- (22) Здійснивши аналіз тендерних пропозицій ФОП Васькова Т.О., ФОП Шлімовича Д.Б. (надалі – Учасники) Відділенням виявлені обставини, які свідчать, що Учасники узгоджували свою поведінку під час підготовки та участі у Торгах.
- (23) Зазначене підтверджується наступними, встановленими під час дослідження обставинами, які доводять факт узгодженої поведінки між Учасниками на різних стадіях підготовки до участі в торгах.
- (24) Відповідно до частини третьої статті 21 Закону України «Про публічні закупівлі», строк для подання тендерних пропозицій не може бути менший ніж 15 днів з дня оприлюднення оголошення про проведення процедури відкритих торгів на веб-порталі Уповноваженого органу.
- (25) Таким чином, під час проведення процедури відкритих торгів тендерні позиції мають право підготувати та подавати всі зацікавлені особи протягом 15 днів.
- (26) 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.	ФОП Васьків Т.О.	3002911474	27 листопада 2017 року 14:33
2.	ФОП Шлімович Д.Б.	3172402714	27 листопада 2017 року 14:47

- (27) Надання Тендерних пропозицій Учасниками до електронної системи закупівель, відбулося одночасно 27 листопада 2017 року та майже в один час, з різницею 14 хв.
- (28) Отже, погоджену поведінку ФОП Васьків Т.О., ФОП Шлімович Д.Б. 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.
- (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 пропозицій.
- (33) Відповідно до інформації, яка була надана ДП «Прозорро» (лист від 05 грудня 2018 року №2063705/03), Відділенням встановлено, що ФОП Васьків Т.О., ФОП Шлімович Д.Б. свої

пропозиції для участі у Торгах подавали з одного електронного майданчика Zakupivli24, який належить Акціонерному товариству комерційний банк «Приватбанк».

- (34) Також, ДП «Прозорро» повідомило Відділення, що Учасники процедури під час участі в аукціоні використовували одну IP адресу (таблиця 2).

Таблиця 2.

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу
1.	ФОП Васьків Т.О.	194.126.180.222	2017-11-28	13:15
2.	ФОП Шлімович Д.Б.	194.126.180.222	2017-11-28	13:16

- (35) З інформації, наданої Акціонерним товариством комерційний банк «Приватбанк» (лист від 08 червня 2018 року №Е.30.0.0.0/4-242948 БТ), встановлено, що Учасники під час завантаження документів (тендерних пропозицій) для участі в Торгах використовували одну IP - адресу (таблиця 3).

Таблиця 3.

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу
1.	ФОП Васьків Т.О.	194.126.180.222	2017-11-27	14:33:09
2.	ФОП Шлімович Д.Б.	194.126.180.222	2017-11-27	14:47:10

- (36) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<https://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адреси: 194.126.180.222 є ДП «Нетгруп-Сервіс».
- (37) Листом від 03 грудня 2018 року №18с/1014-1871 ДП «Нетгруп-Сервіс» повідомило Відділення, що споживач який використовував IP адресу: 194.126.180.222 27 листопада 2017 року о 14:33:09 год. та о 14:47:10 год. є приватне підприємство «БОБ».
- (38) Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань засновником та керівником ПП «БОБ» є Шлімович Дмитро Борисович, місце знаходження юридичної особи: вул. Української дивізії, 5, кв. 17, м. Івано-Франківськ, 76007.
- (39) IP-адреса - це ідентифікатор (унікальний числовий номер) мережевого рівня, який використовується для адресації комп'ютерів чи пристроїв у мережах, які побудовані з використанням протоколу ТСП/IP (Інтернет).
- (40) Таким чином, Учасники використовували для подання тендерних пропозицій для участі у відкритих торгах (UA-2017-11-09-000134-а) одне обладнання (комп'ютера чи пристрої у мережах).
- (41) Отже, той факт, що ФОП Васьків Т.О., ФОП Шлімович Д.Б., які виступали конкурентами в Торгах, подавали свої тендерні пропозиції з одного авторизованого електронного майданчика, завантажували свої тендерні пропозиції та приймали участь в аукціоні з використанням однієї IP-адреси, свідчить про те, що у період підготовки та участі у процедурах закупівлі Учасники діяли спільно та були обізнані щодо цінкових пропозицій один одного.
- (42) 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.
- (43) 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.

- (44) 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.
- (45) Проаналізувавши проведені електронні аукціони (таблиця 4) встановлено наступне.

Таблиця 4.

№ п /п	Учасник	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.
1.	ФОП Васьків Т.О.	205 040,00	205 040,00
2.	ФОП Шлімович Д.Б.	155 980,00	155 980,00

- (46) 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 визначається учасник, який за результатами електронного аукціону надав пропозицію з найменшою ціною із врахуванням нецінових критеріїв оцінки.
- (47) 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.
- (48) Суб'єкти господарювання, які беруть участь у конкурсних засіданнях, є конкурентами, а отже, повинні змагатися між собою з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг у цій сфері та не вчиняти будь-яких дій, які можуть негативно вплинути на конкуренцію. Справжність змагання при проведенні конкурсних закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники таких закупівель формують та подають свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників. Відтак, тендерні пропозиції повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам закупівлі умови.
- (49) Отже, протягом електронного аукціону ФОП Васьків Т.О., ФОП Шлімович Д.Б. не змінювали свої цінові пропозиції, що може свідчити про те, що Учасники заздалегідь узгодили між собою свої цінові пропозиції та умови участі у Торгах.
- (50) Також, слід звернути увагу, що згідно з Протоколом засідання тендерного комітету ВК Хмельницької МР від 30 листопада 2017 року №92, ФОП Шлімович Д.Б. не відповідав кваліфікаційним критеріям, зокрема: учасник запропонував модель багатофункціонального пристрою, який за основними технічними характеристиками не відповідала параметрам визначених у Тендерній документації.
- (51) Таким чином, можна зробити висновок, що ФОП Шлімович Д.Б. завчасно знав, що його пропозиція буде відхилена Замовником торгів та був технічним учасником тендеру та подав тендерну пропозицію прикриття.
- (52) Отже, можна зробити висновок, що така поведінка під час аукціону та подачі тендерних пропозицій підтверджують факт обізнаності Учасників щодо участі один одного у процедурі закупівлі та узгоджену поведінку.
- (53) Відповідно до пункту 3.5.5. Тендерної документації Замовника, для підтвердження відсутності підстав відмови в участі у процедурі закупівлі, Учаснику необхідно було надати Гарантійний лист у довільній формі про відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі, що визначені у ч. 1 та ч. 2 ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі».
- (54) При аналізі зазначених Гарантійних листів було встановлено, що вони є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:
- однакові особливості оформлення, а саме: відсутність відступу у першому абзаці, у першому абзаці текст вирівняний по лівому краю;

- b) в обох випадках документ містить однаковий текст;
 - c) одні і ті ж текстові елементи виділені жирним шрифтом, а саме: назва установи, якій подається документ, назва документа, назва предмета закупівлі;
 - d) відсутні пробіли в одних і тих же текстових елементах, а саме: «... відсутність підстав...», «... захист економічної конкуренції...», «... частини другої статті...» та інші;
 - e) в обох випадках місце для підпису керівника відмічено лінією та жирним шрифтом, тощо.
- (55) Такі однакові особливості не впливають з вимог Замовника та не встановленні державними чи іншими стандартами.
- (56) Зазначенні обставини свідчать про погодження поведінки, обмін інформацією або документи готувала одна особа між Учасниками при підготовці тендерних пропозицій.
- (57) Відповідно до пункту 6.4.6. Тендерної документації Замовника, Учасник процедури закупівлі у складі своєї тендерної пропозиції повинен був надати Гарантійний лист щодо погодження з істотними (основними) умовами договору та можливістю їх включення до договору про закупівлю у разі перемоги в торгах.
- (58) При аналізі Гарантійних листів було встановлено, що вони є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:
- a) однакові особливості оформлення, а саме: однаковий відступ між назвою документа та основним текстом, текст вирівняний по лівому краю, назва документа написана іншим розміром шрифту ніж текст;
 - b) в обох випадках документ містить однаковий текст;
 - c) одні і ті ж текстові елементи виділені жирним шрифтом, а саме: назва документа, назва установи, якій подається лист, назва предмета закупівлі;
 - d) в обох випадках місце для підпису керівника відмічено лінією та розміщено у лівій частині документа, тощо.
- (59) 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.
- (60) Відповідно до пункту 3.5.1. Тендерної документації Замовника, для підтвердження відповідності кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, учасник повинен був надати у складі адміністративно-технічної частини тендерної пропозиції Інформаційну довідку в довільній формі (з зазначенням вихідного номеру та дати реєстрації) за підписом уповноваженої особи скріплена печаткою Учасника, про наявність в учасника працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, необхідних для виконання умов договору.
- (61) При аналізі цих довідок було встановлено, що вони є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:
- a) однакові особливості оформлення, а саме: однаковий відступ між назвою документа та основним текстом та підписом, однаковий відступу у першому абзаці;
 - b) в обох випадках документ містить однаковий текст;
 - c) одні і ті ж текстові елементи виділені жирним шрифтом, а саме: назва документа, назва установи, якій подається довідка;
 - d) здійснено однаковий пробіл в одному і тому ж виразі, а саме: «... кваліфікації, які мають...»;
 - e) в обох випадках місце для підпису керівника відмічено лінією, тощо.
- (62) Вказані однакові особливості оформлення поданих довідок свідчать про те, що ці довідки готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.

- (63) Відповідно до пункту 3.5.2. Тендерної документації Замовника, для підтвердження відповідності кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, учасник повинен був надати у складі тендерної пропозиції Довідку в довільній формі (з зазначенням вихідного номеру та дати реєстрації), за підписом уповноваженої особи, скріплена печаткою Учасника, з зазначенням кількості аналогічних договорів по реалізації аналогічного товару, переліку організацій (замовників), які укладені в 2015-2017 роках.
- (64) При аналізі цих довідок було встановлено, що вони є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:
- одні і ті ж текстові елементи виділені жирним шрифтом, а саме: назва документа, назва установи, якій подається довідка, тощо;
 - в обох випадках місце для підпису керівника відмічено лінією;
 - дані зведенні в таблицю;
 - таблиці мають однакові назви колонок, які виділені жирним шрифтом;
 - в обох випадках документи після таблиці містять однаковий текст, який виділений жирним шрифтом: **«Копії договорів додаються»**, тощо.
- (65) Оформлення цих довідок здійснювалось у довільній формі, яка не передбачена 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.
- (66) Відповідно до пункту 3.5.2. Тендерної документації Замовника, для підтвердження відповідності кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, учасник повинен був надати у складі тендерної пропозиції Довідку в довільній формі (з зазначенням вихідного номеру та дати реєстрації), за підписом уповноваженої особи, скріплена печаткою Учасника, з зазначенням кількості аналогічних договорів по реалізації аналогічного товару, переліку організацій (замовників), які укладені в 2015-2017 роках.
- (67) При аналізі Договорів, видаткових накладних, які надавались Учасниками для виконання зазначеного пункту Тендерної документації було встановлено, що у них вказана однакова адреса суб'єктів господарювання (вул. Вірменська, 5, м. Івано-Франківськ, 76018) та вказаний один і той же контактний номер телефону 55-91-46.
- (68) Це й же номер телефону та адреса вказані на бланках документів ФОП Шлімовича Д.Б.
- (69) Згідно з листом ПАТ «Укртелеком» від 04 грудня 2018 року №2085-ВИХ-80Д731-80Д922, споживачем телекомунікаційних послуг, якому протягом 2017 року було присвоєно абонентський номер (0342) 55-91-46, було ПП «БОБ» (вул. Вірменська, 5, м. Івано-Франківськ, 76018).
- (70) Таким чином, зазначені суб'єкти господарювання знаходяться за однією адресою та використовують один контактний номер телефону для здійснення господарської діяльності.
- (71) Зазначенні обставини вказують на спільне здійснення господарської діяльності та свідчать про узгодження їхніх дій під час участі у Торгах.
- (72) Відповідно до пункту 3.1.3. Тендерної документації Замовника, для підтвердження повноважень щодо підпису документів пропозиції учасника (юридичної особи) процедури закупівлі та договору про закупівлю необхідно було надати один із наступних документів: виписка з протоколу засновників, наказ про призначення, довіреність, доручення, або інший документ, що підтверджує повноваження посадової особи учасника на підписання документів пропозиції та договору.
- (73) При аналізі зазначених Довідок було встановлено, що вони є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:

- a) однакові особливості оформлення, а саме: однаковий відступу у першому абзаці, однакові інтервали між абзацами, у другому абзаці в обох випадках стоїть крапка з комою, хоча у третьому та четвертому абзаці Учасники поставили крапку;
- b) в обох випадках документ містить однаковий текст;
- c) одні і ті ж текстові елементи виділені жирним шрифтом, а саме: назва установи, якій подається документ, назва документа;
- d) відсутні пробіли в одних і тих же текстових елементах, а саме: «Виконавчий комітет Хмельницької міської ради Хмельницької області...», «...поставку(продаж)...»;
- e) в обох випадках місце для підпису керівника відмічено лінією, тощо.
- (74) Оформлення цих Довідок здійснювалось у довільній формі, яка не передбачена Тендерною документацією Замовника, що зумовлює індивідуальні особливості кожної довідки, підготовленої самостійно кожним окремим учасником.
- (75) 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 тендерних пропозицій.
- (76) Здійснивши моніторинг публічних закупівель, які проводились протягом 2017 року та у січні-червні 2018 року з використанням системи публічних закупівель «Prozorro» встановлено, що ФОП Васьків Т.О., ФОП Шлімович Д.Б. спільно брали участь в 3 публічних закупівлях (таблиця 5).

Таблиця 5

№ п /п	Замовник	Предмет закупівель	Назва Учасника			
			ФОП Васьків Т.О.		ФОП Шлімович Д.Б.	
			Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.
1.	Виконавчий комітет Хмельницької міської ради Хмельницької області	Багатофункціональні пристрої, ноутбуки, персональний комп'ютер в комплекті (3 лота) (UA-2017-11-09-000134-а)	205 040,00	205 040,00	155 980,00	155 980,00
2.	Державний вищий навчальний заклад "Івано-Франківський національний медичний університет"	Комп'ютерне обладнання- 4 лоти 1 лот –комп'ютерне обладнання - 3 найменування; 2 лот- комп'ютерне обладнання - 2 найменування; 3 лот- комп'ютерне обладнання - 4 найменування; 4 лот- комп'ютерне обладнання - 4 найменування. (UA-2017-09-28-000321-с)	414 004,00	414 004,00	394 938,00	389 900,00
3.	Управління освіти департаменту	ДК 021:2015 - 32322000-6 Мультимедійне	585 000,00	585 000,00	579 999,00	579 999,00

	гуманітарної політики Львівської міської ради	обладнання (Лінгафонні кабінети в рамках реалізації проекту "Розумний мікрорайон", для загальноосвітніх навчальних закладів) (UA-2017-07-10-002075-b)				
--	---	---	--	--	--	--

- (77) Проаналізувавши зазначенні тендерні закупівлі Відділенням встановлено, що в усіх тендерах у яких приймали участь Учасники, ФОП Шлімович Д.Б. пропонував нижчу цінову пропозицію ніж ФОП Васьків Т.О.
- (78) Слід відмітити, що ФОП Васьків Т.О., ФОП Шлімовича Д.Б. протягом трьох етапів жодного разу не здійснювали пониження ціни, а залишили незміною первинну пропозицію.
- (79) Винятком є лише 1 тендерна процедура, у якій приймав участь, крім ФОП Васькова Т.О., ФОП Шлімовича Д.Б., ще декілька учасників торгів, які здійснювали пониження ціни пропозиції.
- (80) Отже, за конкурентних умов Учасники задля забезпечення своєї перемоги, пропонували кращі умови за найнижчими (конкурентними) цінами ні ж інші учасники тендеру. Такі дії ФОП Васькова Т.О., ФОП Шлімовича Д.Б. відповідали принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання. Така конкуренція відбувалась лише при умові коли участь у тендері приймали інші суб'єкти господарювання та створювали конкурентне умови під час аукціону.
- (81) Зазначені обставини свідчать про співпрацю між суб'єктами господарювання, що підтверджує обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій та узгоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.
- (82) Наведені докази свідчать про те, що документи, які були подані на торги у складі тендерних пропозицій ФОП Васькова Т.О., ФОП Шлімовича Д.Б. готувалися ними узгоджено та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (83) Відділенням було встановлено, що поведінка ФОП Васькова Т.О., ФОП Шлімовича Д.Б. становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (84) 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.
- (85) 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.
- (86) 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).

- (87) 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).
- (88) 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.
- (89) 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.
- (90) 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.
- (91) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: подача документів у тендерних пропозиціях однакових за змістом, оформленням та орфографічними помилками; не прийняття участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, 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) ФОП Васьків Т.О., ФОП Шлімович Д.Б. своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерів), зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (92) З огляду на вищезазначене, ФОП Васьків Т.О., ФОП Шлімович Д.Б. під час підготовки документації для участі у тендері (торгах) (UA-2017-11-09-000134-а) щодо закупівлі Лот 1: Багатофункціональні пристрої код ДК 021:2015-30210000-4-Машини для обробки даних (апаратна частина) 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».
- (93) Внаслідок узгодженості поведінки ФОП Васькова Т.О., ФОП Шлімовича Д.Б. право на укладення договору за результатами торгів одним з учасників - ФОП Васьковим Т.О. одержано не на конкурентних засадах, чим було спотворення результати цих торгів.
- (94) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ФОП Васьків Т.О., ФОП Шлімович Д.Б. 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.
- (95) 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

- (96) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №02-06/24-18 від 21 грудня 2018 року №72-03/74п ФОП Васьків Т.О. будь-яких зауважень чи заперечень по результатам розгляду справи не надав.
- (97) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №02-06/24-18 від 21 грудня 2018 року №72-03/74п ФОП Шлімович Д.Б. листом від 08 січня 2019 року №1 повідомило Відділення, що порушення законодавства про захист економічної конкуренції визнає.

- (98) Також, звернувся з клопотанням врахувати при прийнятті рішення, що договір про закупівлю №269 від 15 грудня 2017 року було розірвано. Товар не поставлявся та перерахунків коштів не здійснювались.

6. Остаточні висновки

- (99) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ФОП Васьковим Т.О., ФОП Шлімовичем Д.Б., Відповідачі не спростували висновки Відділення про те, що дії ФОП Васькова Т.О., ФОП Шлімовича Д.Б., які полягали у: подачі документів у тендерних пропозиціях однакових за змістом, оформленням та орфографічними помилками; не прийнятті участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, наявність сталих ділових та господарських відносин, подача пропозицій з однієї IP-адреси, та інші є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів (торгах) (UA-2017-11-09-000134-а) щодо закупівлі Лот 1: Багатофункціональні пристрої код ДК 021:2015-30210000-4-Машини для обробки даних (апаратна частина) та обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.
- (100) 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.
- (101) Вищезазначені дії ФОП Васькова Т.О. та ФОП Шлімовича Д. Б., які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2017-11-09-000134-а) щодо закупівлі Лота 1: Багатофункціональних пристроїв, ДК 021:2015-30210000-4-Машини для обробки даних (апаратна частина), які проводились протягом листопада-грудня 2017 року виконавчим комітетом Хмельницької міської ради Хмельницької області 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

- (102) 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.
- (103) На адресу ФОП Васькова Т.О. та ФОП Шлімовича Д.Б. були направлені вимоги від 21 листопада 2018 року №72-02/2271-2272 про надання інформації (до 06 грудня 2018 року), зокрема, довідки про дохід (виручку) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2017 рік.
- (104) Станом на 21 грудня 2018 року ФОП Васьків Т.О., ФОП Шлімович Д.Б., на вимоги Відділення від 21 листопада 2018 року №72-02/2271-2272, інформацію про дохід (виручку) від реалізації продукції (робіт, послуг) за 2017 рік не надали.
- (105) Відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу голови територіального відділення не надав розмір доходу (виручки), штраф, передбачений

абзацом другим частини другої цієї статті, накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

- (106) 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.
- (107) Водночас, при визначенні розміру штрафу було враховано такі обставини:
- ФОП Васьків Т.О. сприяв розгляду справи №02-06/24-18;
 - ФОП Шлімович Д.Б. сприяв розгляду справи №02-06/24-18.
- (108) Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у справі №02-06/24-18 від 21 грудня 2018 року №72-03/74п 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 фізичної особи-підприємця Васькова Тараса Олеговича (ідентифікаційний код – 3002911474), фізичної особи-підприємця Шлімовича Дмитра Борисовича (ідентифікаційний код – 3172402714), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2017-11-09-000134-а) щодо закупівлі Лота 1: Багатофункціональних пристроїв, ДК 021:2015-30210000-4-Машини для обробки даних (апаратна частина), які проводились протягом листопада-грудня 2017 року виконавчим комітетом Хмельницької міської ради Хмельницької області, 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 частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити штраф на:
 - 2.1. фізичну особу-підприємця Васькова Тараса Олеговича (ідентифікаційний код – 3002911474) у розмірі 16 000,00 (шістнадцять тисяч) гривень.
 - 2.2. фізичну особу-підприємця Шлімовича Дмитра Борисовича (ідентифікаційний код – 3172402714) у розмірі 16 000,00 (шістнадцять 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 штрафів, необхідно надіслати до Відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Голова адміністративної колегії
в. о. голови відділення

Р.Примуш