



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

**ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

22 березня 2019 року

м. Хмельницький

№ 10-р/к

справа №03-06/39-17

Про порушення законодавства
про захист економічної
конкуренції та накладення штрафу

Фізична особа-підприємець Забідовська Тетяна Олександрівна (вул. Клари Цеткін, 6, м. Полонне, 30500, ідентифікаційний номер - 2912219065) (надалі – ФОП Забідовська Т. О.) та фізична особа-підприємець Рибій Андрій Миколайович (вул. Комарова, 12, с. Новоселиця, Полонський район, 30533, ідентифікаційний номер 2635002571) (надалі – ФОП Рибій А. М.) взяли участь у відкритих торгах (UA-2017-02-24-001636-с) щодо закупівлі: «М'ясопродуктів» (ковбаси м'ясні) – код згідно Державного класифікатора продукції та послуг: ДК 021:2015-15130000-8, що проводились у березні 2017 року Відділом освіти, культури, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади.

Хмельницьким обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України було встановлено, що відповідачі узгоджували свою поведінку під час участі у торгах, що, зокрема, підтверджується наступним: подачею документів у Тендерних пропозиціях однакових за змістом та оформленням; не прийняттям участі в аукціоні; синхронністю дій у часі; наявністю спільних господарських відносин; використанням однієї ІР- адреси під час здійснення своєї фінансово-господарської діяльності; тощо.

За результатами розгляду справи № 03-06/39-17 такі дії ФОП Рибія А.М. та ФОП Забідовської Т.О. визнано антиконкурентними узгодженими діями, які стосуються спотворення результатів торгів, що є порушенням пункту 1 статті 50, пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи:

- на ФОП Рибія А.М. 21389,00 (двадцять одну тисячу триста вісімдесят дев'ять) грн.;
- на ФОП Забідовську Т.О. 21389,00 (двадцять одну тисячу триста вісімдесят дев'ять) 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), розглянувши матеріали справи №03-06/39-17 про порушення ФОП Рибієм А.М. та ФОП Забідовською Т.О. законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та подання з попередніми висновками у справі №03-06/39-17 від 28 лютого 2019 року №72-03/11-п Відділу досліджень та розслідувань Відділення, за участю представника ФОП Рибія А.М. та ФОП Забідовської Т.О. – Павлійчука Олега Анатолійовича (на підставі довіреностей, від 17 липня 2017 року та від 20 червня 2018 року відповідно),

ВСТАНОВИЛА:**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 Служби безпеки України у Хмельницькій області від 22 травня 2017 року №72/15/1-5455 щодо можливої узгодженої конкурентної поведінки між ФОП Забідовською Т. О. та ФОП Рибієм А. М. під час підготовки та участі у тендері (UA-2017-02-24-001636-с) щодо закупівлі: «М'ясопродуктів» (ковбаси м'ясні) – код згідно Державного класифікатора продукції та послуг ДК 021:2015-15130000-8, що проводився у березні 2017 року Відділом освіти, культури, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади.
- (3) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 18 серпня 2017 року №41-рп/к розпочато розгляд справи № 03-06/39-17 відносно ФОП Рибія А. М. (вул. Комарова, 12, с. Новоселиця, Полонський район, 30533, ідентифікаційний номер - 2635002571), ФОП Забідовської Т.О. (вул. Клари Цеткін, 6, м. Полонне, 30500, ідентифікаційний номер - 2912219065) за дії, які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2017-02-24-001636-с) щодо закупівлі: «М'ясопродуктів» (ковбаси м'ясні) – код згідно Державного класифікатора продукції та послуг ДК 021:2015-15130000-8, які проводилися у березні 2017 року Відділом освіти, культури, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади і містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене 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 Рибія А.М. була направлена вимога від 30 січня 2018 року №01-27/15-297 про надання інформації.
- (5) На адресу ФОП Забідовської Т. О. була направлена вимога від 30 січня 2018 року №01-27/15-298 про надання інформації.
- (6) На адресу Державного підприємства «Прозорро» була направлена вимога від 22 жовтня 2018 року № 72-02/2086 про надання інформації.
- (7) На адресу АТ КБ «Приватбанк» (Zakupivli 24) була направлена вимога від 21 листопада 2018 року № 72-02/2252 про надання інформації.
- (8) На адресу АТ КБ «Приватбанк» була направлена вимога від 04 грудня 2018 року № 72-02/2333 про надання інформації.
- (9) На адресу ПАТ «Укртелеком» була направлена вимога від 21 листопада 2018 року № 72-02/2253 про надання інформації.
- (10) На адресу ПАТ «Укртелеком» була направлена вимога від 09 січня 2019 року № 72-01/31 про надання інформації.
- (11) Листом від 01 березня 2019 року №72-02/385 ФОП Забідовській Т. О. було направлено подання з попередніми висновками у справі №03-06/39-17 від 28 лютого 2019 року №72-03/11-п.
- (12) Листом від 01 березня 2019 року №72-02/386 ФОП Рибію А.М. було направлено подання з попередніми висновками у справі №03-06/39-17 від 28 лютого 2019 року №72-03/11-п.
- (13) Листом від 01 березня 2019 року №72-02/387 ФОП Забідовській Т. О. було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.
- (14) Листом від 01 березня 2019 року №72-02/388 ФОП Рибію А.М. було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.

2. Відповідачі

- (15) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
- а) ФОП Забідовська Т. О. (вул. Клари Цеткін, 6, м. Полонне, 30500, ідентифікаційний номер - 2912219065). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ФОП Забідовської Т. О. є роздрібна торгівля в неспеціалізованих магазинах переважно продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами (КВЕД – 47.11).
- б) ФОП Рибій А. М. (вул. Комарова, 12, с. Новоселиця, Полонський район, 30533, ідентифікаційний номер 2635002571). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ФОП Рибія А. М. є роздрібна торгівля в неспеціалізованих магазинах (КВЕД – 47.19).
- ФОП Забідовська Т. О. та ФОП Рибій А. М. є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Обставини справи

- (16) В ході збору та аналізу доказів у справі № 03-06/39-17 встановлено наступне:
- (17) Протягом березня 2017 року Відділом освіти, культури, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади (надалі – Замовник) було проведено процедуру відкритих торгів по закупівлі «М'ясопродуктів» (ковбаси м'ясні) – код згідно Державного класифікатора продукції та послуг ДК 021:2015-15130000-8 (надалі - Торги).
- (18) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів UA-2017-02-24-001636-с кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 16:51 год. 12 березня 2017 року.
- (19) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали два суб'єкти господарювання:
- а) ФОП Забідовська Т. О. (вул. Клари Цеткін, 6, м. Полонне, 30500, ідентифікаційний номер - 2912219065);
- б) ФОП Рибій А. М. (вул. Комарова, 12, с. Новоселиця, Полонський район, 30533, ідентифікаційний номер - 2635002571).
- (20) Згідно з Протоколом засідання тендерного комітету Замовника від 16 березня 2017 року № 77 переможцем Торгів було визнано ФОП Рибія А. М., Тендерна пропозиція якого була найбільш економічно вигідною, вартість предмету закупівлі – 285 187,00 гривень (з ПДВ).
- (21) За результатами проведеного тендеру між Замовником та ФОП Рибієм А. М. укладено договір № 26/17 від 27.03.2017 року.
- (22) Здійснивши аналіз тендерних пропозицій від ФОП Рибія А. М. та ФОП Забідовської Т. О. (надалі Учасники) були виявлені обставини, які свідчать, що Учасники узгоджували свої дії 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 частини третьої статті 21 Закону України «Про публічні закупівлі» строк подання тендерних пропозицій не може бути менший ніж 15 днів з дня оприлюднення оголошення про проведення процедури відкритих торгів на веб-порталі Уповноваженого органу. Таким чином, під час проведення процедури відкритих торгів тендерні пропозиції мають право підготувати та подавати всі зацікавлені особи протягом 15 днів.
- (25) Згідно з Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у процедурі торгів свої тендерні пропозиції подали два суб'єкти господарювання (таблиця 1).

Таблиця 1

№ п /п	Найменування учасник	Код згідно з ЄДРПОУ учасника	Дата та час подання тендерних пропозицій
1.	ФОП Забідовська Т. О.	2912219065	10 березня 2018 року 15:05
2.	ФОП Рибій А. М.	2635002571	10 березня 2018 року 15:59

- (26) Надання тендерних пропозицій Учасниками до електронної системи закупівель, відбулося в один день 10 березня 2018 року за два дні до завершення кінцевого строку подання тендерних пропозицій та майже в один час з різницею у 54 хв..
- (27) Отож, погоджену поведінку ФОП Забідовської Т. О. та ФОП Рибія А. М. підтверджує синхронність дій у часі, яка не може вважатись випадковим збігом обставин. Оскільки Учасникам процедури закупівлі для підготовки тендерних пропозицій надається не менше ніж 15 днів.
- (28) 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 відповідних 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.
- (29) Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик на якому Учасник реєструється із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.
- (30) 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 сервісом з автоматичним обміном інформацією.
- (31) Після реєстрації Учасники можуть подавати свої тендерні пропозиції на участь процедурі закупівлі з моменту публікації оголошення і до строку завершення прийому пропозицій.
- (32) Відповідно до інформації, яка була надана ДП «Прозорро» (лист від 02 листопада 2018 року №206/3267/03), Відділенням встановлено, що ФОП Забідовська Т. О. та ФОП Рибій А. М. свої пропозиції для участі у Торгах подавали з одного електронного майданчика Zakupivli 24, який належить Акціонерному товариству комерційний банк «Приватбанк».
- (33) Також, ДП «Прозорро» повідомило Відділення, що Учасники процедури під час участі в аукціоні використовували одну IP- адресу (таблиця 2).

Таблиця 2

№ п /п		IP- адреса	Дата входу	Час входу
1.	ФОП Забідовська Т. О.	46.201.225.68	2017-03-13	10:05
2.	ФОП Рибій А. М.	46.201.225.68	2017-03-13	10:05

- (34) Таким чином, Учасники приймали участь в аукціоні в один і той час самий час, з використанням однієї IP- адреси, що не може бути простим збігом обставин. А підтверджує погоджену поведінку між ними та про спільне, одночасне використання одного обладнання.
- (35) З інформації, наданої Акціонерним товариством комерційний банк «Приватбанк» (лист від 19 грудня 2018 року № Е.30.0.0./4-69441БТ), 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 Забідовська Т. О.	46.201.225.68	10.03.2017	15:01:25
2.	ФОП Рибій А. М.	46.201.225.68	10.03.2017	15:54:34

- (36) Також слід відмітити, що згідно з листа Акціонерного товариства комерційний банк «Приватбанк» від 17 грудня 2018 року. № Е.30.0.0.0/4-692620 БТ ФОП Забідовська Т. О. та ФОП Рибій А. М. використовували одну IP-адресу: 46.201.225.68, з якої здійснювали вхід до електронного кабінету для здійснення розрахункових операцій протягом 2017 року.
- (37) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<http://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адресу: 46.201.225.68 є ПАТ «Укртелеком».
- (38) Листом від 04 грудня 2018 року № 2084-ВИХ-80Д731-80Д922 ПАТ «Укртелеком» повідомило Відділення, що абонентом який 13 березня 2017 року о 10:05 використовував IP-адресу: 46.201.225.68 для отримання доступу до мережі Інтернет є [REDACTED].
- (39) Також, листом від 17 січня 2019 року №43-ВИХ-80Д731-80Д922 ПАТ «Укртелеком» повідомило Відділення, що абонентом який 10 березня 2017 року о 15:01:25 та о 15:54:34 використовував IP-адресу: 46.201.225.68 для отримання доступу до мережі Інтернет є [REDACTED].
- (40) Згідно з відомостей, що міститься в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, основним видом діяльності [REDACTED] є діяльність ресторанів, надання послуг мобільного харчування код КВЕД 56.10.
- (41) Відповідно листа [REDACTED] від 17 січня 2019 р. б/н, вхідний № 72-01/63, від 18 січня 2019 р., що жодних цивільно-правових відносин з ФОП Забідовською Т. О. та ФОП Рибієм А. М. не має та не надає їм телекомунікаційні послуги.
- (42) 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).
- (43) Таким чином, учасники використовували для подання тендерних пропозицій для участі у відкритих торгах (UA-2017-02-24-001636-с) одне обладнання (комп'ютера чи пристрої у мережах).
- (44) Відповідно до листів ФОП Рибія А. М. від 05 березня 2018 року б/н. та ФОП Забідовської Т.О. від 06 березня 2018 року б/н., вказана однакова електронна пошта: ortpolonne@rambler.ru, яка використовувалася підприємцями у процедурі закупівлі.
- (45) Отже, той факт, що ФОП Забідовська Т. О. та ФОП Рибій А. М., які виступали конкурентами в Торгах, подавали свої тендерні пропозиції з одного авторизованого електронного майданчика, завантажували свої тендерні пропозиції та приймали участь в аукціоні з використання однієї IP- адреси, використовували одну IP- адресу під час здійснення своєї фінансово-господарської діяльності, користувалися однією спільною електронною поштою свідчить про те, що у період підготовки та участі у Торгах Учасники діяли спільно та були обізнані щодо цінних пропозицій один одного.
- (46) 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.

- (47) 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.
- (48) 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.
- (49) Проаналізувавши проведені електронні аукціони (таблиця 4) встановлено, що Учасниками не було змінено початкової ціни.

Таблиця 4

№ п/п	Учасник	Початкова пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.
1.	ФОП Рибій А. М.	285 187,00 грн	285 187,00 грн
2.	ФОП Забідовська Т. О.	285 190,00 грн	285 190,00 грн

- (50) 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.
- (51) 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.
- (52) Учасники надали Декларацію виробника посвідчення про якість № 3437833 на готову м'ясну продукцію у якій зазначалося підприємство-виробник: ТОВ «Глобинський м'ясокомбінат» (вул. К. Маркса, м. Глобине, Полтавська обл., 39000).
- (53) Відповідно листа ТОВ «Глобинський м'ясокомбінат» №427 від 17 грудня 2018 року ціна на ковбасу варену «Боярська» в/с целофан в/п становить 41,10 грн. та на сардельки в/с н/о газ. пак. - 58,68 грн.
- (54) Згідно з наданою Тендерною пропозицією ФОП Забідовської Т.О. вартість на ковбасу варену «Боярська» в/с целофан в/п становить 55,76 грн. за 1 кг. та на сардельки в/с н/о газ. пак. - 69,50 грн. за 1 кг.
- (55) Таким чином, у разі придбання ФОП Забідовською Т. О. предмету закупівлі в обсязі 4400 кг, як це передбачено Тендерною документацією Замовника, витрати склали б 231822,00 грн. (41,10 грн.*1500кг +58,58 грн.*2900кг). Отже, торгівельна надбавка складала 53368,00 грн (285190,00 грн.- 231822,00 грн.).
- (56) Відповідно до інформації, що міститься в Оголошенні про проведення відкритих торгів мінімальний крок пониження ціни складав 2 852,00 грн.
- (57) Таким чином, ФОП Забідовська Т. О. мала можливість та ресурс для зниження цінової пропозиції під час аукціону, але цього не зробила.
- (58) Суб'єкти господарювання, які беруть участі у конкурсних засіданнях, є конкурентами, а отже, повинні змагатися між собою з метою здобуття власним досягненням переваг у цій сфері та не вчиняти будь-які дії, які можуть негативно вплинути на конкуренцію. Справжність змагання при проведенні конкурсних за купівель забезпечуються таємністю інформації, що міститься у пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, якщо учасники таких закупівель формують та подають свої пропозиції, що містять конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам закупівлі умови.
- (59) Отже, протягом електронного аукціону ФОП Рибій А. М. та ФОП Забідовська Т. О. не змінювали свої цінові пропозиції, що свідчить про те, що Учасники заздалегідь узгодили між собою свої цінові пропозиції та умови участі у Торгах.

- (60) Вищезазначений факт підтверджує відсутність конкуренції між ФОП Рибієм А. М. та ФОП Забідовською Т. О. під час участі у Торгах, обізнаність Учасників щодо участі один одного у процедурі закупівлі та узгоджену поведінку між ними.
- (61) У Тендерній документації Замовника у додатку № 2 міститься форма «Технічне завдання», що вимагала Замовником, яку Учасники мали підготувати та погодити.
- (62) Проаналізувавши подані Учасниками документи форми «Технічного завдання» тендерної документації встановлено, що ФОП Забідовська Т. О. та ФОП Рибій А. М. в абзаці а) пункту 6 однаково поставили знак переносу (рису), що відрізняється від шаблону зазначеної форми.
- (63) Ці обставини також свідчать про те, що ФОП Забідовська Т. О. та ФОП Рибій А. М. спільно готували тендерні пропозиції.
- (64) Згідно із підпунктом 3.5.2. Тендерної документації Учасники повинні надати:
- Інформаційну довідку у довільній формі про наявність в учасника працівників відповідної кваліфікації;
 - Інформаційну довідку в довільній формі про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, що необхідні для забезпечення поставки продукції, що є предметом закупівлі.
- (65) При аналізі інформаційних Довідок було встановлено, що вони є однаковими за оформленням та текстом, зокрема:
- а) однакова назва документів;
 - б) в обох випадках інформація виконана в табличній формі;
 - в) в обох випадках однакова назва колонок;
 - г) в обох випадках документи виконані однаковим стилем, тощо.
- (66) Вказані однакові особливості оформлення свідчать про те, що Інформаційні довідки готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між Учасниками при підготовці Інформаційних довідок.
- (67) Відповідно до підпункту 3.5.5. Тендерної документації Учасникам необхідно було надати Гарантійний лист, про відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі з підстав, що визначені у ч. 1 та ч.2 ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі».
- (68) При аналізі Гарантійних листів було встановлено, що вони є однаковими за оформленням та текстом, зокрема:
- а) однакова назва документу;
 - б) в обох випадках документи виконані однаковим стилем;
 - в) в обох випадках інформація виконана в табличній формі;
 - г) в обох випадках однакові помилки при оформленні тесту;
 - г) між назвою документа та таблицею однаковий інтервал, тощо.
- (69) Такі однакові особливості оформлення не впливають з вимог Замовника та не встановленні державними чи іншими стандартами.
- (70) Оформлення цих документів здійснювалось у довільній формі, яка не передбачена Тендерною документацією Замовника, що зумовлює індивідуальні особливості кожного документу, підготовленого 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.
- (71) У підпункті 3.1.3. Тендерної документації зазначається, що повноваження щодо підпису документів пропозиції Учасника (юридичної особи) процедури закупівлі та договору про закупівлю підтверджується одним із 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.
- (72) Проаналізувавши подані Учасниками Довідки про право на підпис документів тендерної пропозиції та договору про закупівлю встановлено, що вони є однаковими за оформленням та текстом, зокрема:

- а) однакова назва документу;
 - б) однаковий текст;
 - в) в обох випадках однакові відступи при формуванні Довідки;
 - г) посада, прізвище та ініціали керівників Учасників виконані напівжирним шрифтом, тощо.
- (73) Оформлення цих Довідок здійснюється у довільній формі, що зумовлює індивідуальні особливості кожного листа, підготовленого 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.
- (74) Згідно із підпунктом 6.4.6. Тендерної документації Замовника, Учасники торгів мали подати Гарантійний лист щодо погодження з Істотними (основними) умовами договору та можливістю їх включення до договору про закупівлю у разі перемоги в Торгах.
- (75) При аналізі цих Гарантійних листів було встановлено, що вони є однаковими за оформленням та текстом, зокрема:
- а) однакова назва документу (у Замовника назва листа - Гарантійний лист щодо погодження з Істотними (основними) умовами договору та можливістю їх включення до договору про закупівлю);
 - б) в обох випадках документи виконані однаковим стилем;
 - в) в обох випадках однаковий шрифт, тощо.
- (76) Такі однакові особливості оформлення не впливають з вимог Замовника та не встановленні державними чи іншими стандартами.
- (77) Аналогічність в оформленні вказаних документів вказує на те, що Учасники спільно готували їх та/або обмінювалися інформацією під час участі в Торгах.
- (78) Для підтвердження рівня якості продукції Учасники надали Декларацію виробника посвідчення про якість № 3437833 на готову м'ясну продукцію у якій вказано:
- підприємство-виробник: ТОВ «Глобинський м'ясокомбінат» (Полтавська обл., м. Глобине);
 - відправник: ТОВ «Глобинський м'ясокомбінат»;
 - товаротримувач: ФОП Левчук Інна Михайлівна;
 - дата відвантаження: 08 березня 2017, накладна від 08 березня 2017 року.
- (79) Отже, надання документів, які належать одному виробнику, може свідчити про спільну підготовку Учасниками Тендерних пропозицій та про наявність ділових та економічних зв'язків між цими суб'єктами господарювання.
- (80) Проаналізувавши договори оренди приміщення № 7 (орендодавець Сідорська І. В. з орендарем ФОП Забідовською Т. О.) та № 11 (орендодавець Сідорська І. В. з орендарем ФОП Рибій А. М.) від 1 лютого 2017 року було встановлено, що Учасниками підписано договір оренди платного користування кімнатою (приміщенням) загальною площею 23580 м. кв., яка розташована за однією адресою: вул. Академіка Герасимчука, буд. 166, м. Полонне, та орендна плата на момент підписання Договору складала 1 000, 00 грн. для кожного Учасника.
- (81) Таким чином, зазначені суб'єкти господарювання орендують одне приміщення.
- (82) Зазначені обставини свідчать про пов'язаність суб'єктів господарювання між собою, що підтверджує обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.
- (83) У наданому Учасниками на Торги договорі оренди автомобіля від 03 березня 2017 року, укладеному цими Учасниками з Сідорською І. В. (орендодавець), вказані однакові автомобілі, а саме:
- марка IVECO, модель ТЕСТОР100Е18, тип ФУРГОН-РЕФРИЖЕРАТОР, державний номер ВХ3845АР;

- марка HYUNDAI, модель HD78, тип Фургон, державний номер ВХ8031ВВ;
 - марка HYUNDAI, модель HD7215-01, тип Фургон, державний номер ВХ6827ВА.
- (84) Таким чином, Відділенням було встановлено, що Учасники орендують однакові автомобілі, що свідчить про пов'язаність суб'єктів господарювання між собою через ФОП Сідорську І. В..
- (85) Поряд з іншими доказами, зазначені факти вказують на зв'язок між ФОП Забідовською Т. О. та ФОП Рибієм А. М.
- (86) За результатами аналізу інформації, отриманої від Акціонерного товариства комерційний банк «Приватбанк» (лист від 17 грудня 2018р. № Е.30.0.0.0/4-692620 БТ) стосовно банківських операцій за відкритими розрахунковими рахунками Учасників, встановлено, що між ФОП Забідовською Т. О. та ФОП Рибієм А. М. існували господарські відносини у вигляді розрахунків за товар (таблиця 5).

Таблиця 5.

Платник	Одержувач	Дата перерахунку	Сума коштів, грн	Призначення платежу
ФОП Забідовська Т. О.	ФОП Рибій А. М.	████████	████	██████████

- (87) Отже, аналіз показників фінансово-господарських взаємовідносин між ФОП Забідовською Т. О. та ФОП Рибієм А. М. свідчить про наявність господарських відносин між Учасниками, що створюють певні умови для узгодженої поведінки та, як наслідок, усунення конкуренції між ними під час участі в Торгах.
- (88) Здійснивши моніторинг публічних закупівель, які проводились протягом 2017 року з використанням системи публічних закупівель «ProZorro» встановлено, що ФОП Забідовська Т. О. та ФОП Рибій А. М. спільно брали участь у 30 публічних закупівлях, в Хмельницькій області приймали участь в 7 торгах. (таблиця 6).

Таблиця 6.

№ п/п	Замовник	Предмет закупівель	Назва Учасника			
			ФОП Забідовська Т. О.		ФОП Рибій А. М.	
			Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.
1	Славутська центральна району лікарня ім. Ф. М. Михайлова	Крупи (UA-2017-03-23-000433-a)	99 960,00	89 900,00	93 831,00	81 199,00
2	Відділ освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади	Свинина охолоджена без кістки (UA-2017-02-24-001337-b)	608 090,00	608 090,00	608 006,70	608 006,70
3	Відділ освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади	Куряче філе (UA-2017-02-24-000727-a)	265 991,52	265 991,52	266 097,24	266 097,24
4	Славутським обласним спеціалізований ліцей – інтернат поглибленої підготовки учнів в галузі науки	Риба «Хек» с/морожена (без голови) (UA-2017-02-14-001094-a)	299 970,00	233 616,00	259 837,75	240 885,00
5	Відділ освіти, молоді та	Соки фруктові в	195 958,40	195 958,40	196 216,24	196 216,24

	спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади	асортименті (UA-2017-02-06-000414-с)				
6	Управління освіти виконавчого комітету Славутської міської ради	Цукор (UA-2017-02-01-003123- b)	99 960,00	99 960,00	125 300,00	119 369,00
7	Відділ освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади	Куряче філе (UA-2017-02-01-003071- b)	265 991,52	265 991,52	266 097,24	266 097,24

- (89) Проаналізувавши зазначені закупівлі Відділенням встановлено, що при відсутності конкурентів ФОП Забідовська Т. О. та ФОП Рибій А. М. протягом трьох етапів не здійснювали пониження ціни, а залишили незміною первинну пропозицію. Винятком є лише тендерні процедури, у яких приймали участь окрім ФОП Забідовської Т. О. та ФОП Рибія А. М., ще декілька інших учасників, які здійснювали пониження цінової пропозиції.
- (90) Отже, за конкурентних умов ФОП Забідовська Т. О. та ФОП Рибій А. М. задля забезпечення своєї перемоги, пропонували кращі умови за найнижчими (конкурентними) цінами порівняно з іншими учасниками тендеру. Такі дії ФОП Забідовської Т. О. та ФОП Рибія А. М. відповідали принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання. Однак така конкуренція відбувалась лише при умові, коли участь у тендері приймали інші суб'єкти господарювання та створювали конкурентні умови під час аукціону.
- (91) Зазначені обставини свідчать про співпрацю між суб'єктами господарювання, що підтверджує обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій та про узгоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.
- (92) Наведені докази свідчать про те, що документи, які були подані на Торги у складі тендерних пропозицій ФОП Забідовською Т. О. та ФОП Рибієм А. М. готувалися ними узгоджено та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (93) Відділенням було встановлено, що поведінка ФОП Забідовської Т. О. та ФОП Рибія А. М. становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (94) Згідно зі статтю 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.
- (95) Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є, зокрема, укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, а також будь-яка інша, погоджена конкурентами поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (96) 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).

- (97) 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)
- (98) 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.
- (99) Узгоджені дії, які суперечать вищезазначеним цілям і перешкоджають їх досягненню, належать до порушень законодавства про захист економічної конкуренції. Це стосується, зокрема, узгодження пропозицій з конкурсних торгів, що подаються учасниками торгів.
- (100) 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.
- (101) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: подача документів у Тендерних пропозиціях однакових за змістом та оформленням; не прийняття участі в аукціоні; синхронність дій у часі; майже одночасне подання документів, наданих у складі Тендерних пропозицій; наявність господарських відносин; використання однієї IP- адреси під час здійснення своєї фінансово-господарської діяльності; користування однією спільною електронною поштою; 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 Забідовською Т. О. та ФОП Рибієм А. М. своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерів), зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (102) З огляду на вищезазначене, ФОП Забідовська Т. О., Рибій А. М. під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2017-02-24-001636-с) щодо закупівлі: «М'ясопродуктів» (ковбаси м'ясні) – код згідно Державного класифікатора продукції та послуг ДК 021:2015-15130000-8, які проводилися у березні 2017 року Відділом освіти, культури, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади 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».
- (103) Внаслідок узгодженості поведінки ФОП Забідовської Т. О. Рибія А. М. право на укладення договору за результатами торгів одним з учасників - Рибієм А. М. одержано не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати цих торгів.
- (104) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ФОП Забідовська Т. О. та Рибій А.М. 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.
- (105) 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

- (106) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №03-06/39-17 від 28 лютого 2019 року №72-03/11-п ФОП Забідовська Т. О. будь-яких зауважень чи заперечень за результатами розгляду справи не надала.
- (107) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №03-06/39-17 від 28 лютого 2019 року №72-03/11-п ФОП Рибій А. М. будь-яких зауважень чи заперечень за результатами розгляду справи не надав.

- (108) Уповноважений представник Павлійчук Олег Анатолійович на засіданні адміністративної колегії Відділення повідомив, що ФОП Забідовська Т. О. та ФОП Рибій А. М. порушення законодавства про захист економічної конкуренції визнали та звернулися з клопотанням про незастосування значних штрафних санкцій.

6. Остаточні висновки

- (109) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ФОП Забідовської Т. О. та ФОП Рибія А. М., не спростовуються висновки Відділення про те, що дії ФОП Забідовської Т. О., ФОП Рибія А. М., які полягали у: подачі документів у складі Тендерних пропозицій однакових за змістом та оформленням; не прийнятті участі в аукціоні; майже одночасне подання документів наданих у складі Тендерних пропозицій; синхронність дій у часі; наявність господарських відносин; подача пропозицій з однієї IP-адреси; використання однієї IP-адреси під час здійснення своєї фінансово-господарської діяльності; користування однією спільною електронною поштою; та інші є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів (UA-2017-02-24-001636-с) щодо закупівлі: «М'ясопродуктів» (ковбаси м'ясні) – код згідно Державного класифікатора продукції та послуг ДК 021:2015-15130000-8, та обмежує Замовника у виборі цінних пропозицій Учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.
- (110) 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.
- (111) Вищезазначені дії ФОП Забідовської Т. О. та ФОП Рибія А. М., які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2017-02-24-001636-с) щодо закупівлі: «М'ясопродуктів» (ковбаси м'ясні) – код згідно Державного класифікатора продукції та послуг ДК 021:2015-15130000-8, які проводилися у березні 2017 року Відділом освіти, культури, молоді та спорту виконавчим комітетом Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади є порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене 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

- (112) 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.
- (113) Згідно з довідкою Шепетівського управління Головного управління ДФС у Хмельницькій області від 26 лютого 2019 року №7714/22-01-57-09 дохід ФОП Забідовської Т. О. за 2018 рік склав 999723,20 грн.
- (114) Згідно з довідкою Шепетівського управління Головного управління ДФС у Хмельницькій області від 25 лютого 2019 року №7544/22-01-57-09 дохід Рибія А. М. за 2018 рік склав 812254,20 грн.
- (115) 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 ціною, сформованою в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нерациональне витрачання) публічних коштів.

(116) Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у справі №03-06/39-17 від 28 лютого 2019 року №72-03/11-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.

(117) При визначенні розміру штрафу враховано наступне:

- ФОП Рибій А. М. сприяв розгляду справи № 03-06/39-17;
- ФОП Забідовська Т. О. сприяла розгляду справи № 03-06/39-17;
- ФОП Рибій А. М. порушення законодавства про захист економічної конкуренції визнав;
- ФОП Забідовська Т. О. порушення законодавства про захист економічної конкуренції визнала.

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 Забідовської Тетяни Олександрівни (ідентифікаційний номер - 2912219065), фізичної особи-підприємця Рибія Андрія Миколайовича (ідентифікаційний номер - 2635002571), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2017-02-24-001636-с) щодо закупівлі: «М'ясопродуктів» (ковбаси м'ясні) – код згідно Державного класифікатора продукції та послуг ДК 021:2015-15130000-8, які проводилися у березні 2017 року Відділом освіти, культури, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.
2. За вчинення порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення відповідно до абзацу другого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити штраф на:
 - 2.1. Фізичну особу-підприємця Забідовську Тетяну Олександрівну (ідентифікаційний номер - 2912219065) у розмірі 21389,00 (двадцять одну тисячу триста вісімдесят дев'ять) грн..
 - 2.2. Фізичну особу-підприємця Рибія Андрія Миколайовича (ідентифікаційний номер - 2635002571) у розмірі 21389,00 (двадцять одну тисячу триста вісімдесят дев'ять) грн.

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 одержання рішення про накладання штрафу.

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
голова відділення

О.Федорчук