



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

26 червня 2019 року

м. Хмельницький

№ 14-р/к

справа №02-06/23-18

Про порушення законодавства
про захист економічної
конкуренції та накладення штрафу

Фізична особа-підприємець Рябко Катерина Іванівна (вул. Свердлова, 46, м. Полонне, 30500, ідентифікаційний код – 2356802842) (надалі – ФОП Рябко К.І.), фізична особа-підприємець Дрегалю Світлана Петрівна (вул. Богдана Хмельницького, 2 корпус В, м. Полонне, 30500, ідентифікаційний код – 2846214723) (надалі – ФОП Дрегалю С.П.) взяли участь у відкритих торгах (UA-2018-03-07-001722-с) щодо закупівлі: Масло вершкове, код ДК 021:2015 – 15530000-2 «Вершкове масло», які проводились протягом березня 2018 року Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади.

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, не прийняттям участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, подачею пропозицій з однієї IP-адреси тощо.

За результатами розгляду справи №02-06/23-18 такі дії ФОП Рябко К.І., ФОП Дрегалю С.П., визнано антиконкурентними узгодженими діями, які 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 штрафи: ФОП Рябко К.І. – 30 802,00 грн.; ФОП Дрегалю С.П. – 29 811,00 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) розглянувши матеріали справи №02-06/23-18 про порушення ФОП Рябко К.І., ФОП Дрегалю С.П. 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 №02-06/23-18 від 11 червня 2019 року №72-03/27п Відділу досліджень та розслідувань Відділення,

ВСТАНОВИЛА:**1. Процесуальні дії**

- (1) Хмельницьким обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) здійснено державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції у сфері публічних закупівель у Хмельницькій області.
- (2) Розглянуто лист Шепетівської місцевої прокуратури від 16 квітня 2018 року №72-4169вих-18 щодо можливих порушень законодавства про захист економічної конкуренції в діях учасників торгів під час проведення у березні 2018 року Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади процедури відкритих торгів (UA-2018-03-07-001722-с) щодо закупівлі: Масло вершкове, код ДК 021:2015 – 15530000-2 «Вершкове масло».
- (3) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 25 червня 2018 року №29-рп/к розпочато розгляд справи №02-06/23-18 відносно ФОП Рябко К.І. (ідентифікаційний код – 2356802842), ФОП Дрегалю С.П. (ідентифікаційний код – 2846214723), за дії, які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та проведення у березні 2018 року Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади відкритих торгів (UA-2018-03-07-001722-с) щодо закупівлі: Масло вершкове, код ДК 021:2015 – 15530000-2 «Вершкове масло» 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 Рябко К.І. були направлені вимоги про надання інформації від 03 травня 2018 року №72-02/01-23/16-1067, від 06 травня 2019 року №72-02/860, від 12 червня 2019 року №72-02/1077.
- (5) На адресу ФОП Дрегалю С.П. були направлені вимоги про надання інформації від 03 травня 2018 року №72-02/01-27/11-1070, від 06 травня 2019 року №72-02/852, від 12 червня 2019 року №72-02/1076.
- (6) На адресу ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» була направлена вимога про надання інформації від 18 травня 2018 року №72-02/1170.
- (7) На адресу ТОВ «ІВА-АРТ» була направлена вимога про надання інформації від 20 вересня 2018 року №72-02/1892.
- (8) На адресу Головного управління ДФС у Хмельницькій області була направлена вимога про надання інформації від 26 грудня 2018 року №72-02/2478.
- (9) На адресу ДП «ПРОЗОРРО» була направлена вимога про надання інформації від 26 грудня 2018 року №72-02/2479.
- (10) На адресу АТ КБ «ПРИВАТБАНК» була направлена вимога про надання інформації від 26 грудня 2018 року №72-02/2481.
- (11) На адресу ПАТ «Укртелеком» були направлені вимоги про надання інформації від 16 січня 2019 року №72-02/81, від 02 травня 2019 року №72-02/841, від 11 червня 2019 року №72-02/1064.
- (12) Листом від 12 червня 2019 року №72-02/1074 ФОП Дрегалю С.П. було направлено подання з попередніми висновками у справі №02-06/23-18 від 11 червня 2019 року №72-03/27п.
- (13) Листом від 12 червня 2019 року №72-02/1075 ФОП Рябко К.І. було направлено подання з попередніми висновками у справі №02-06/23-18 від 11 червня 2019 року №72-03/27п.
- (14) Листом від 18 червня 2019 року №72-02/1123 ФОП Дрегалю С.П. було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.
- (15) Листом від 18 червня 2019 року №72-02/1124 ФОП Рябко К.І. було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.

2. Відповідачі

- (16) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
- a) ФОП Рябко К.І. (вул. Свердлова, 46, м. Полонне, 30500, ідентифікаційний код – 2356802842, р/р 28001052406865 в ПАТ КБ «ПриватБанк», МФО 315405). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ФОП Рябко К.І. є надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого майна (КВЕД – 68.20).
 - b) ФОП Дрегалю С.П. (вул. Богдана Хмельницького, 2 корпус В, м. Полонне, 30500, ідентифікаційний код – 2846214723, р/р 26001052407314 в ПАТ КБ «ПриватБанк», МФО 315405). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ФОП Дрегалю С.П. є інші види роздрібної торгівлі в неспеціалізованих магазинах (КВЕД – 47.19).
- ФОП Рябко К.І. і ФОП Дрегалю С.П. є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Обставини справи

- (17) В ході збору та аналізу доказів у справі №02-06/23-18 встановлено наступне.
- (18) Протягом березня 2018 року Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади (надалі – Відділ освіти, Замовник) було проведено відкриті торги (UA-2018-03-07-001722-с) щодо закупівлі: Масло вершкове, код ДК 021:2015 – 15530000-2 «Вершкове масло» (надалі – Торги).
- (19) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів UA-2018-03-07-001722-с кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 18:00 год. 22 березня 2018 року.
- (20) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали два учасника:
 1. ФОП Рябко К. І. (ідентифікаційний код – 2356802842).
 2. ФОП Дрегалю С.П. (ідентифікаційний код – 2846214723).
- (21) Згідно з Протоколом засідання тендерного комітету Відділу освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади про розгляд тендерної пропозиції на закупівлю «код ДК 021:2015 – 15530000-2 «Вершкове масло» (Масло вершкове)» та прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю від 26 березня 2018 року №75 було визнано переможцем торгів ФОП Дрегалю С.П., тендерна пропозиція якого була найбільш економічно вигідною, вартість предмету закупівлі 869 400,00 гривень. Замовник уклав з ФОП Дрегалю С.П. договір про постачання товару від 11 квітня 2018 року №29/18.
- (22) Листами ФОП Рябко К.І. вх.№72-01/752 від 14 травня 2018 року та ФОП Дрегалю С.П. вх.№72-01/791 від 18 травня 2018 року 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, що надавались Замовником торгів у тендерній документації. Тендерні пропозиції готувались особисто.
- (23) Здійснивши аналіз тендерних пропозицій ФОП Рябко К.І., ФОП Дрегалю С.П. (надалі – Учасники) Відділенням виявлені обставини, які свідчать, що Учасники узгоджували свою поведінку під час підготовки та участі у Торгах.
- (24) Зазначене підтверджується наступними, встановленими під час дослідження обставинами, які доводять факт узгодженої поведінки між Учасниками на різних стадіях підготовки до участі в торгах.
- (25) 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.

- (26) Таким чином, під час проведення процедури відкритих торгів тендерні пропозиції мають право підготувати та подавати всі зацікавлені особи протягом 15 днів.
- (27) 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 учасника	Код згідно з ЄДРПОУ учасника	Дата та час подання тендерних пропозицій
1.	ФОП Рябко К.І.	2356802842	22 березня 2018 року 12:18
2.	ФОП Дрегалю С.П.	2846214723	22 березня 2018 року 12:30

- (28) Надання Тендерних пропозицій Учасниками до електронної системи закупівель, відбулося в один день 22 березня 2018 року та майже в один час, з різницею 12 хв.
- (29) Отже, погоджену поведінку ФОП Рябко К.І., ФОП Дрегалю С.П. 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.
- (30) 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.
- (31) Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик на якому Учасник реєструється із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.
- (32) 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.
- (33) Після реєстрації Учасники можуть подавати свої тендерні пропозиції на участь в процедурі закупівлі з моменту публікації оголошення і до строку завершення прийому пропозиції.
- (34) Відповідно до інформації, яка була надана ДП «Прозорро» (лист від 10 січня 2019 року №206/125/03), Відділенням встановлено, що ФОП Рябко К.І., ФОП Дрегалю С.П. свої пропозиції для участі у Торгах подавали з одного електронного майданчика ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн».
- (35) 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	Дія, яку було здійснено учасником
1.	ФОП Рябко К.І.	37.55.165.242	23.03.2018	10:20	Заходив в аукціон
2.	ФОП Дрегалю С.П.	37.55.165.242	23.03.2018	10:20	Заходив в аукціон

- (36) З інформації, наданої ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» (лист від 25 травня 2018 року №250519-2) 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 Рябко К.І.	91.124.9.200	22.03.2018	12:18:01
2.	ФОП Дрегалю С.П.	91.124.9.200	22.03.2018	12:30:07

- (37) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<https://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адрес: 37.55.165.242, 91.124.9.200 є ПрАТ «Укртелеком».
- (38) Листом від 30 січня 2019 року №8-вих-800731-800922-2019 ПрАТ «Укртелеком» повідомило Відділення, що:
- абонентом який 23 березня 2018 року о 10:20 год. використовував IP-адресу: 37.55.165.242 для з'єднання з мережею Інтернет, була [REDACTED];
 - абонентом який 22 березня 2018 року о 12:18:01 год. та о 12:30:07 використовував IP-адресу: 91.124.9.200 для з'єднання з мережею Інтернет, була [REDACTED].
- (39) Відповідно до листа ФОП Рябко К.І. вх.№72-01/752 від 14 травня 2018 року, комп'ютерне обладнання з якого здійснювалась реєстрація, вхід до кабінету учасника та інші дії, пов'язані з подачею заявки, документів на участь у процедурі закупівлі та зменшення ціни тендерної пропозиції знаходиться за адресою: вул. Л.Українки, 114а, м. Полонне, Хмельницька область, 30500.
- (40) Відповідно до листа ФОП Дрегалю С.П. вх.№72-01/791 від 18 травня 2018 року, комп'ютерне обладнання з якого здійснювалась реєстрація, вхід до кабінету учасника та інші дії, пов'язані з подачею заявки, документів на участь у процедурі закупівлі та зменшення ціни тендерної пропозиції знаходиться за адресою: вул. Л.Українки, 114, м. Полонне, Хмельницька область, 30500.
- (41) Листами від 14 травня 2019 року ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегалю С.П. повідомили Відділення, що вони не залучали працівників Полонської районної ради, Полонської районної державної адміністрації, Замовника до підготовки документації. Телекомунікаційні послуги їм зазначеними вище установами не надавались.
- (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 з метою подання тендерних пропозицій для участі у відкритих торгах (UA-2018-03-07-001722-с) одне обладнання (комп'ютера чи пристрої у мережах).
- (44) Згідно з листа ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» від 25 травня 2018 року №2505518-2, ФОП Рябко К.І., ФОП Дрегалю С.П. вказали один контактний телефон **+380974723194** із відповідальною особою.
- (45) Отже, той факт, що ФОП Рябко К.І., ФОП Дрегалю С.П., 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, вказали один контактний телефон, свідчить про те, що у період підготовки та участі у процедурах закупівлі Учасники діяли спільно і були обізнані щодо цінкових 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 первинну ціну.

Таблиця 4.

№ п /п	Учасник	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.
1.	ФОП Рябко К.І.	882 000,00	882 000,00
2.	ФОП Дрегалю С.П.	869 400,00	869 400,00

- (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) 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.
- (53) Відповідно до Оголошення про проведення відкритих торгів UA-2018-03-07-001722-с розмір **мінімального кроку пониження ціни складає 8 883,00 грн.**
- (54) З інформації, наданої ТОВ «ІВА-АРТ» (лист від 01 жовтня 2018 року №203-10/8), рівень оптово-відпускних цін при реалізації масла вершкового в моноліті (уміст жиру не менше 72,5%) продовж січня-квітня 2018 року в середньому складає 73,30 грн. за 1 кг.
- (55) Слід відмітити, що Учасниками було подано у тендерних пропозиціях Сертифікат відповідності, Експертний висновок на продукцію масла вершкового (уміст жиру не менше 72,5%), які були видані ТОВ «ІВА-АРТ».
- (56) Отже, торгівельна надбавка від продажу предмету закупівлі (масла вершкового) складала б для ФОП Рябко К.І. – 420 210,00 грн. (882 000,00 грн. – (6300 x 73,30 грн.)). Незважаючи на це, суб'єкт господарювання протягом електронного аукціону не змінював свою цінову пропозицію, що свідчить про те, що Учасники заздалегідь узгодили між собою свої цінові пропозиції та умови участі у Торгах.
- (57) Це також підтверджується листом ДП «Прозорро» від 10 січня 2019 року №206/125/03, відповідно до якого ФОП Рябко К.І. заходив в аукціон, але протягом трьох етапів не здійснювала пониження ціни, а залишила незмінною первинну пропозицію.

- (58) Отже, можна зробити висновок, що така поведінка під час аукціону та подачі тендерних пропозиції підтверджує факт обізнаності Учасників щодо участі один одного у процедурі закупівлі та узгоджену поведінку.
- (59) 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, про відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі (із їх зазначенням), що визначені у ч. 1 та ч. 2 ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі».
- (60) При аналізі зазначених Гарантійних листів було встановлено, що вони є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:
- однакові особливості оформлення;
 - в обох випадках документ містить однаковий текст;
 - одні і ті ж текстові елементи виділено жирним шрифтом, а саме: «**Гарантійний лист**», «**Я, фізична особа - підприємець...**»;
 - одні і ті ж текстові елементи підкреслено, виділено курсивним шрифтом, а саме: «*Тендерному комітету*»;
 - в обох випадках місце для підпису керівника відмічено лінією тощо.
- (61) Такі однакові особливості не впливають з вимог Замовника та не встановленні державними чи іншими стандартами.
- (62) Зазначенні обставини свідчать про обмін інформацією між Учасниками при підготовці тендерних пропозицій або протє, що документи готувала одна особа.
- (63) Відповідно до пункту 3.1.5 Тендерної документації Замовника, на вимогу Закону України «Про захист персональних даних» Учасник повинен був надати в складі пропозиції згоду (лист в довільній формі) на обробку персональних даних (із їх зазначенням) посадової особи учасника, що підписала документи пропозиції (в т.ч. збирання, зберігання і поширення). В листі-згоді на обробку персональних даних мають бути зазначені: прізвище, ім'я та по-батькові особи, її місце проживання, ідентифікаційний код та паспортні дані (серія, №, ким і коли виданий).
- (64) При аналізі Довідок було встановлено, що вони є однаковими за змістом, зокрема:
- Учасниками застосовано однакову назву документів та виділено її жирним шрифтом;
 - в обох випадках документ містить однаковий текст;
 - одні і ті ж текстові елементи підкреслено, виділено курсивним шрифтом, а саме: «*Тендерному комітету*»;
 - одні і ті ж текстові елементи виділено жирним шрифтом, а саме: «**Я, ФОП...**»
 - в обох випадках місце для підпису керівника відмічено лінією тощо.
- (65) 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.
- (66) Відповідно до пункту 3.5.1.Тендерної документації Замовника, для підтвердження відповідності кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, учасник повинен був надати у складі тендерної пропозиції Довідку в довільній формі, за підписом уповноваженої особи, скріпленою печаткою Учасника, з зазначенням кількості аналогічних договорів по реалізації товару, що являється предметом закупівлі, переліку організацій (замовників), з адресами, номерами та датами укладення таких договорів, сум договорів, які укладені в 2016-2017 роках, разом із копіями аналогічних договорів (не менше 2-х), що вказані в довідці.

- (67) При аналізі цих довідок було встановлено, що вони є однаковими за оформленням та змістом, зокрема:
- одні і ті ж текстові елементи підкреслено, виділено курсивним шрифтом, а саме: «Тендерному комітету»;
 - Учасниками застосовано однакову назву документів та виділено її жирним шрифтом;
 - дані зведенні в таблицю;
 - таблиці мають однакові назви колонок;
 - в обох випадках документи після таблиці містять однаковий текст: «Копії аналогічних договорів додаються» тощо.
- (68) Такі однакові особливості оформлення не впливають з вимог Замовника та не встановленні державними чи іншими стандартами.
- (69) Зазначенні обставини свідчать про обмін інформацією між Учасниками при підготовці тендерних пропозицій або проте, що документи готувала одна особа.
- (70) Відповідно до пункту 3.5.1.Тендерної документації Замовника, для підтвердження відповідності кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, учасник повинен був надати у складі тендерної пропозиції Інформаційну довідку в довільній формі про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, що необхідні для забезпечення поставки продукції, що є предметом закупівлі.
- (71) При аналізі зазначених Інформаційних довідок було встановлено, що вони є однаковими за оформленням та змістом, зокрема:
- дані зведенні в таблицю;
 - таблиці мають майже однакові назви колонок;
 - у таблицях зазначено однакове устаткування, а саме: «Холодильна установка ВL-ALASKA (500 кг.)», «Холодильна установка TECNOMET (310 кг)», «Вантажний автомобіль Mercedes-Benz Sprinter, номер ВХ 8532 ВН»;
 - устаткування у таблицях зазначене за однією послідовністю тощо.
- (72) 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 довідки готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці документів.
- (73) 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.
- (74) При аналізі зазначених Довідок було встановлено, що вони є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:
- Учасниками застосовано однакову назву документів та виділили її жирним шрифтом;
 - в обох випадках документ містить однаковий текст;
 - одні і ті ж текстові елементи підкреслено, виділено курсивним шрифтом, а саме: «Тендерному комітету»;
 - одні і ті ж текстові елементи виділено жирним шрифтом, а саме: «**ФОП...**»

- е) в обох випадках в кінці тексту документу зазначений абзац з однаковим текстом, який виділено курсивним шрифтом: *«Копія Випуски з Єдиного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців додається»;*
- ф) в обох випадках місце для підпису керівника відмічено лінією тощо.
- (75) Оформлення цих Довідок здійснювалось у довільній формі, яка не передбачена Тендерною документацією Замовника, що зумовлює індивідуальні особливості кожної довідки, підготовленої самостійно кожним окремим учасником.
- (76) Слід відмітити, що вимоги, які були зазначені у пункті 3.1.3. Тендерної документації Замовника стосувались виключно учасників, які є юридичними особами. Незважаючи на це ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегалю С.П. було надано зазначені вище довідки.
- (77) Вказані однакові особливості оформлення та надання цих довідок свідчать про те, що ці листи готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.
- (78) В Інформаційних довідках про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, які подавались Учасниками, вказано один і той же автомобіль: «Вантажний автомобіль Mercedes-Benz Sprinter, номер ВХ 8532 ВН», який орендується ФОП Рябко К.І., ФОП Дрегалю С.П. у ФОП Дяхтярук А.Я. відповідно до договорів оренди від 03 січня 2018 року.
- (79) Таким чином, ФОП Рябко К.І., ФОП Дрегалю С.П. при здійсненні господарській діяльності спільно використовували один і той же автомобіль, який їм належав на правах оренди.
- (80) Листом від 21 січня 2019 року №Е.30.0.0.0./4-10195 БТ Акціонерне товариство комерційний банк «ПРИВАТБАНК» повідомило Відділення, що з 01 лютого 2018 року по 31 березня 2018 року ФОП Рябко К.І., ФОП Дрегалю С.П. використовувало одну ІР-адресу: [REDACTED] для входження до електронного кабінету для здійснення платежів.
- (81) Листом від 15 травня 2019 року №488-вих-80Д731-80Д922 ПрАТ «Укртелеком» повідомило Відділення, що абонентом якому було виділено у користування ІР-адресу: [REDACTED] для з'єднання з мережею Інтернет, була [REDACTED].
- (82) Зазначенні обставини вказують на пов'язаність суб'єктів господарювання між собою, що підтверджує про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.
- (83) За результатами аналізу властивостей файлів (документів) завантажених Учасниками під час участі у Торгах до електронної системи закупівлі ProZorro на предмет наявності спільних ознак Відділенням встановлено, що окремі файли (документи) ФОП Рябко К.І., ФОП Дрегалю С.П. створені із використанням одного програмного забезпечення: АBBYY FineReader 9.0 Professional Editon версія 1.4 (Acrobat 4.x), АBBYY FineReader 10 версія 1.3 (Acrobat 4.x), Microsoft Office Word 2007 версія 1.5 (Acrobat 6.x) та автором окремих файлів (документів) є hn4550s, зокрема: «тенд пропоз», «тех. завдання», «договір проект», «досвід дог», «тех. вимоги», «Додатк 3 дог проект», «досвід дог» та інші.
- (84) Ці обставини свідчать, що файли (документи тендерної пропозиції) створені із використанням одного комп'ютерного обладнання (програмного забезпечення).
- (85) Таким чином, вищезазначені однакові особливості оформлення документів свідчать про те, що ці документи готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між ФОП Рябко К.І., ФОП Дрегалю С.П. при підготовці документів та узгоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.
- (86) Наведені докази свідчать про те, що документи, які були подані на торги у складі тендерних пропозицій ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегалю С.П. готувалися ними узгоджено

та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (87) Відділенням було встановлено, що поведінка ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегалю С.П. становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (88) 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.
- (89) 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.
- (90) 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).
- (91) 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).
- (92) 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.
- (93) 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.
- (94) 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.
- (95) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: подача документів у тендерних пропозиціях однакових за змістом, оформленням, не прийняття участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, 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 Рябко К.І. та ФОП Дрегалю С.П. своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерів), зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (96) З огляду на вищезазначене, ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегалю С.П. під час підготовки документації для участі у тендері (торгах) (UA-2018-03-07-001722-с) щодо закупівлі: Масло вершкове, код ДК 021:2015 – 15530000-2 «Вершкове масло» 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».
- (97) Внаслідок узгодженості поведінки ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегалю С.П. право на укладення договору за результатами торгів одним з учасників - ФОП Дрегалю С.П. одержано не на конкурентних засадах, чим було спотворення результати цих торгів.

- (98) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегало С.П. 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.
- (99) 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

- (100) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №02-06/23-18 від 11 червня 2019 року №72-03/27п ФОП Рябко К.І. будь-яких зауважень чи заперечень по результатах розгляду справи не надала.
- (101) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №02-06/23-18 від 11 червня 2019 року №72-03/27п ФОП Дрегало С.П. будь-яких зауважень чи заперечень по результатам розгляду справи не надала.

5. Остаточні висновки

- (102) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегало С.П., не спростовуються висновки Відділення про те, що дії ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегало С.П., які полягали у: подачі документів у тендерних пропозиціях однакових за змістом, оформленням, не прийнятті участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, подачі пропозицій з однієї IP-адреси та інші, є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів (UA-2018-03-07-001722-с) щодо закупівлі: Масло вершкове, код ДК 021:2015 – 15530000-2 «Вершкове масло» та обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.
- (103) 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.
- (104) Вищезазначені дії ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегало С.П., які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2018-03-07-001722-с) щодо закупівлі: Масло вершкове, код ДК 021:2015 – 15530000-2 «Вершкове масло», які проводились протягом березня 2018 року Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади є 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.

6. Визначення розміру штрафу

- (105) 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.

- (106) Згідно з представленою ФОП Рябко К.І. довідкою дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2018 рік склав 924049,26 гривень.
- (107) Згідно з представленою ФОП Дрегалю С.П. довідкою дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2018 рік склав 894328,48 гривень.
- (108) 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, сформованими в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.
- (109) Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у справі №02-06/23-18 від 11 червня 2019 року №72-03/27п 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 Рябко Катерини Іванівни (ідентифікаційний код – 2356802842), фізичної особи-підприємця Дрегалю Світлани Петрівни (ідентифікаційний код – 2846214723), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2018-03-07-001722-с) щодо закупівлі: Масла вершкового, код ДК 021:2015 – 15530000-2 «Вершкове масло», які проводились протягом березня 2018 року Відділом освіти, 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 другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити штраф на:
 - 2.1. Фізичну особу-підприємця Рябко Катерину Іванівну (ідентифікаційний код – 2356802842) у розмірі 30 802,00 (тридцять тисяч вісімсот дві) гривні.

2.2. Фізичну особу-підприємця Дрегалю Світлану Петрівну (ідентифікаційний код – 2846214723) у розмірі 29 811,00 (двадцять дев'ять тисяч вісімсот одинадцять) 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 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