



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

21 лютого 2020 року

м. Хмельницький

№72/5-р/к

справа №02-06/18-19

Про порушення законодавства
про захист економічної
конкуренції та накладення штрафу

Фізична особа-підприємець Олійник Юрій Анатолійович (30500, Хмельницька обл., м. Полонне, вул. Тухачевського, буд. 26, ідентифікаційний код – 3106705090) (надалі - ФОП Олійник Ю. А.), фізична особа – підприємець Балицький Василь Миколайович (30500, Хмельницька обл., м. Полонне, вул. Дружби, буд. 73, ідентифікаційний код – 2881005776) (надалі - ФОП Балицький В. М.) взяли участь у відкритих торгах (UA-2018-06-27-000277-б) щодо закупівлі: «Шкільні меблі для Нової української школи (код ДК 021:2015: 39160000-1 - Шкільні меблі)», які проводились у червні - липні 2018 року Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади (надалі – Замовник).

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, оформленням; синхронністю дій у часі при поданні документів, наданих у складі Тендерних пропозицій; подачею своїх тендерних пропозицій з одного авторизованого електронного майданчика; створенням їх з використанням одного програмного забезпечення та завантаженням з використанням однієї IP – адреси; прийняттям участі в аукціоні з використанням однієї IP-адреси; використанням однієї IP-адреси для входження до електронних поштових скриньок та електронного кабінету для здійснення банківських операцій та надсилання податкової звітності; не зниженням ціни під час аукціону; наявністю родинних відносин.

За результатами розгляду справи № 02-06/18-19 такі дії ФОП Олійника Ю. А. та ФОП Балицького В. М. 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 штрафні санкції:

- ФОП Олійник Ю. А. (ідентифікаційний код – 3106705090) 33 327,00 (тридцять три тисячі триста двадцять сім) гривень;
- ФОП Балицький В. М. (ідентифікаційний код – 2881005776) 33 034,00 (тридцять три тисячі тридцять чотири) гривні.

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 № 02-06/18-19 про порушення ФОП Олійником Ю. А. та ФОП Балицьким В. М. 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 №02-06/18-19 від 17 січня 2020 року №72-03/4-п Відділу досліджень та розслідувань Відділення,

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) Здійснено аналіз матеріалів тендеру та розглянуто лист Управління захисту економіки в Хмельницькій області Департаменту захисту економіки Національної поліції України від 15.08.2018 року № 6013/39/121/02-18 (вх. №72-01/1207 від 16.08.2018 р.) про можливі ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції в сфері закупівель за державні кошти під час проведення тендеру (UA-2018-06-27-000277-b) щодо закупівлі: «Шкільні меблі для Нової української школи (код ДК 021:2015: 39160000-1 - Шкільні меблі)», що проводився у червні - липні 2018 року Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади.
- (3) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 12 липня 2019 року №20-рп/к розпочато розгляд справи №02-06/18-19 відносно фізичної ФОП Олійника Ю. А., ФОП Балицького В. М. за дії, які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2018-06-27-000277-b) щодо закупівлі: «Шкільні меблі для Нової української школи (код ДК 021:2015: 39160000-1 - Шкільні меблі)», які проводились у червні - липні 2018 року Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної та 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.

2. Відповідачі

- (4) Відповідачі у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - а) ФОП Олійник Ю. А. (30500, Хмельницька обл., м. Полонне, вул. Тухачевського, буд. 26, ідентифікаційний код – 3106705090). Згідно з інформацією, розміщеною на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України щодо Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ФОП Олійника Ю.А є виробництво інших меблів (КВЕД 31.09);
 - б) ФОП Балицький В. М. (30500, Хмельницька обл., м. Полонне, вул. Дружби, буд. 73, ідентифікаційний код –2881005776). Згідно з інформацією, розміщеною на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України щодо Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ФОП Балицького В.М є виробництво інших меблів (КВЕД 31.09).

ФОП Олійник Ю. А. та ФОП Балицький В. М. є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Обставин справи

- (5) В ході збору та аналізу доказів у справі №02-06/18-19 встановлено наступне.
- (6) Протягом червня - липня 2018 року Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади було проведено тендер (UA-2018-06-27-000277-b) щодо закупівлі: «Шкільні меблі для Нової української школи (код ДК 021:2015: 39160000-1 - Шкільні меблі)» (надалі - Торги).
- (7) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів (UA-2018-06-27-000277-b) кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 10:57 год. 12 липня 2018 року.
- (8) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у процедурі закупівлі свої пропозиції подали двоє учасників:
 - а) ФОП Олійник Ю. А. (ідентифікаційний код – 3106705090);
 - б) ФОП Балицький В. М. (ідентифікаційний код юридичної особи –2881005776).
- (9) Відповідно до Протоколу №115 засідання тендерного комітету Відділу освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади від 17 липня 2018 року переможцем відкритих торгів (UA-2018-06-27-000277-b) щодо закупівлі: «Шкільні меблі для Нової української школи (код ДК 021:2015: 39160000-1 - Шкільні меблі)» визнаний ФОП Балицький В. М., тендерна пропозиція якого, за результатом аукціону визначена найбільш економічно вигідною, вартість предмету закупівлі 491 725,00 грн. (з ПДВ). За результатами Торгів Замовник уклав з ФОП Балицьким В. М договір про закупівлю товарів №152 від 1 серпня 2018 року.
- (10) Листами ФОП Балицький В. М. вх. № 72-01/1296 від 04.09.2018 року та ФОП Олійник Ю. А. вх. № 72-01/1297 від 04.09.2018 року надали до Відділення запитувану інформацію та повідомили, що нарад, консультацій, зборів, розмов тощо із Замовником торгів під час підготовки до участі у конкурсі не проводилось. Тендерні пропозиції готувались особисто.
- (11) Проаналізувавши тендерні пропозиції ФОП Олійника Ю. А. та ФОП Балицького В. М. (надалі - Учасники) були виявлені обставини, які свідчать про те, що Учасники узгоджували свої дії під час підготовки та участі в Торгах.
- (12) Зазначене підтверджується наступними, встановленими під час дослідження обставинами, які доводять факт узгодженої поведінки між Учасниками на різних стадіях підготовки до участі в торгах.
- (13) 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.
- (14) Таким чином, під час проведення процедури відкритих торгів тендерні пропозиції мають право підготувати та подавати всі зацікавлені особи протягом 15 днів.
- (15) Проаналізувавши інформацію щодо дати та часу подачі Учасниками своїх тендерних пропозицій встановлено, що ФОП Балицький В. М. та ФОП Олійник Ю. А. розмістили свої пропозиції на електронному сайті публічних закупівель в один день (10 липня 2018 року), за два дні до закінчення строку подання документів (об 11:29 год. та 13:14 год. відповідно) (таблиця 1)

Таблиця 1

№ п/п	Учасник	ідентифікаційний код юридичної особи	Дата та час подання тендерних пропозицій
1	ФОП Балицького В. М.	2881005776	10 липня 2018 року, 11:29 год.
2	ФОП Олійника Ю. А.	3106705090	10 липня 2018 року, 13:14 год.

- (16) Отже, погоджену поведінку ФОП Балицького В. М. та ФОП Олійника Ю. А. 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.
- (17) Згідно із 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.
- (18) 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.
- (19) 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.
- (20) 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.
- (21) За результатами аналізу проведеного електронного аукціону встановлено, що Учасники протягом трьох етапів електронного аукціону під час Торгів не здійснювали пониження ціни, а залишили незмінними розміри первинних цінових пропозицій (таблиця 2).

Таблиця 2

№ п/п	Учасник	Первинна пропозиція, грн. (з ПДВ)	Остаточна пропозиція, грн. (з ПДВ)
1.	ФОП Олійник Ю. А.	515 950,00	515 950,00
2.	ФОП Балицький В. М.	491 725,00	491 725,00

- (22) Отже, те, що ФОП Олійник Ю. А. та ФОП Балицький В. М. під час аукціону не зменшували своїх цінових пропозицій, підтверджує відсутність конкуренції між ними та свідчить про обізнаність Учасників щодо участі один одного у процедурі закупівлі та узгодженість своїх цінових пропозицій під час участі у Торгах..
- (23) 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) критеріями, 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.

- (24) Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик, на якому Учасник реєструється із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.
- (25) 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.
- (26) Після реєстрації Учасники можуть подавати свої тендерні пропозиції на участь процедурі закупівлі з моменту публікації оголошення і до строку завершення прийому пропозицій.
- (27) Відповідно до інформації, яка була надана ДП «Прозорро» листом від 05 лютого 2019 року №206/379/03, Відділенням встановлено, що ФОП Олійник Ю. А. та ФОП Балицький В. М. свої пропозиції для участі у Торгах (UA-2018-06-27-000277-b) подавали з одного електронного майданчика zakupki.prom.ua.
- (28) Також, ДП «Прозорро» повідомило Відділення, що Учасники процедури під час участі в аукціоні використовували одну IP-адресу (таблиця 3).

Таблиця 3

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу	Дія, яку було здійснено учасником
1.	ФОП Олійник Ю. А.		13.07.2018	11:32	Заходив в аукціон
2.	ФОП Балицький В. М.		13.07.2018	11:32	Заходив в аукціон

- (29) З інформації, наданої ТОВ «Закупки.Пром.Уа» (лист від 03.10.2018 року №808/10) встановлено, що Учасники під час завантаження документів (тендерних пропозицій) для участі в Торгах використовували одну IP-адресу (таблиця 4).

Таблиця 4

- (30)
- | № п /п | Найменування учасника | IP-адреса | Дата входу | Час входу |
|--------|-----------------------|-----------|------------|-----------|
| 1. | ФОП Олійник Ю. А. | | 10.07.2018 | 13:14 |
| 2. | ФОП Балицький В. М. | | 10.07.2018 | 11:29 |

- (31) IP – адреса - це ідентифікатор (унікальний числовий номер) мережевого рівня, який використовується для комп'ютерів чи пристроїв у мережах, які побудовані з використанням протоколу TCP/IP (Інтернет).
- (32) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<https://2ip.ua/ru/services/information-service/site-location>) 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 фактично знаходиться у м. Полонне, провайдером IP-адреси [REDACTED] є ТОВ "ВЕСТ НЕТВОРК".
- (33) Відповідно до інформації, яка була надана акціонерним товариством комерційний банк «Приватбанк» (лист від 12 лютого 2019 року №Е.30.0.0.0/4-33992 БТ), Відділенням встановлено, що ФОП Олійник Ю. А. та ФОП Балицький В. М. під час входження до

електронного кабінету для здійснення банківських операцій протягом липня 2018 року використовували одні IP-адреси: [REDACTED].

- (34) За результатами аналізу інформації, отриманої від Головного управління ДФС у Хмельницькій області (лист від 23 травня 2019 року № 19972/22-01-57-09) було встановлено, що протягом 2018 року ФОП Олійник Ю. А. та ФОП Балицький В. М. використовували одні IP-адреси ([REDACTED]) для надсилання на поштову скриньку управління податкової звітності та інших документів.
- (35) Листами від 05 квітня 2019 року №359-ВИХ-80Д731-80Д922, від 23 липня 2019 року №742-ВИХ-80Д731-80Д922 ПАТ «Укртелеком» повідомило Відділення, що вищезазначені IP-адреси були надані для користування [REDACTED]). Комп'ютерне обладнання, яким використовувались IP-адреси: [REDACTED], знаходиться за адресою: [REDACTED].
- (36) ФОП Зубрій Н.А. листом від 23 травня 2019 року №2 повідомила Відділення, що між нею, ФОП Олійником Ю. А. та ФОП Балицьким В. М. цивільно – правові відносини на підставі укладання договорів у 2018 році не виникали. При цьому ФОП Зубрій Н.А. надавала допомогу ФОП Олійнику Ю. А. та ФОП Балицькому В. М. у відправленні банківських документів та користуванні інтернетом.
- (37) Отже, той факт, що ФОП Олійник Ю. А. та ФОП Балицький В. М. подали свої тендерні пропозиції з одного авторизованого електронного майданчика, завантажували їх та приймали участь в аукціоні з використанням однієї IP - адреси, використання однієї IP-адреси для входження до електронних поштових скриньок та електронного кабінету для здійснення банківських операцій та надсилання податкової звітності свідчить про те, що під час підготовки та участі у процедурі закупівлі Учасники діяли спільно та були обізнані щодо цінових пропозицій один одного.
- (38) При аналізі Тендерних пропозицій Учасників було встановлено, що вони містять документи «Лист-гарантія».
- (39) Проаналізувавши вказані документи встановлено, що вони мають аналогічне оформлення, виділення жирним шрифтом одних і тих самих тестових елементів, однаковий текст документа, тощо, зокрема:
- (а) найменування Учасника та Замовника торгів (із зазначенням адрес) вирівняно по правому краю;
 - (б) назву документа виділено жирним шрифтом;
 - (в) однаковий текст документа;
 - (г) в обох випадках після тексту відсутня крапка;
 - (д) місце для підпису документа оформлено нетиповим для діловодства способом;
 - (е) на завантажених документах невірно вказано номер закупівлі, а саме: UA-2018-06-12-00073-d.
- (40) Аналогічність оформлення вказаних документів, які надійшли з пропозиціями учасників вказує на те, що Учасники спільно готували Тендерні пропозиції та/або обмінювались інформацією під час підготовки до участі у Торгах.
- (41) Для підтвердження відповідності Кваліфікаційним критеріям Учасникам необхідно було надати Довідку в довільній формі про наявність обладнання та матеріально-технічної бази.

- (42) Проаналізувавши вказані довідки ФОП Олійника Ю. А. та ФОП Балицького В. М. встановлено, що вони мають аналогічне оформлення, однаковий текст, однакові назви стовбців таблиці тощо, зокрема:
- (а) надана інформація зведена в таблицю, що не передбачено Замовником;
 - (б) місце для підпису документа оформлено нетиповим для діловодства способом;
 - (в) в обох випадках однакові назви стовбців таблиці;
 - (г) на завантажених документах невірно вказано номер закупівлі, а саме: UA-2018-06-12-00073-d;
 - (д) найменування Учасника та Замовника торгів (із зазначенням адрес) вирівняно по правому краю.
- (43) Оформлення цих документів повинно здійснюватись у довільній формі, яка не передбачена тендерною документацією Замовника, що зумовлює індивідуальні особливості кожного листа, підготовленого самостійно окремим учасником.
- (44) Зазначені обставини свідчать про співпрацю між суб'єктами господарювання, що підтверджує обмін інформацією між ними при підготовці тендерних пропозицій торгів та узгоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.
- (45) При аналізі Тендерних пропозицій Учасників було встановлено, що вони містять документи «Лист-згода на обробку персональних даних».
- (46) Проаналізувавши вказані документи встановлено, що вони мають аналогічне оформлення, виділення жирним шрифтом одних і тих самих тестових елементів, однаковий текст документа, тощо зокрема:
- (а) найменування Учасника та Замовника торгів (із зазначенням адрес) вирівняно по правому краю;
 - (б) однаковий текст документа;
 - (в) в обох випадках в кінці першого абзацу, перед сполучником «і» поставлено кому, яка не передбачена орфографічними правилами;
 - (г) однаково визначено місце для підпису документа;
 - (д) в обох випадках на завантажених документах невірно вказано номер закупівлі, а саме: UA-2018-06-12-00073-d.
- (47) Такі однакові особливості не впливають з вимог Замовника та не встановленні державними чи іншими стандартами.
- (48) 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.
- (49) За результатами аналізу властивостей файлів (документів), завантажених Учасниками під час участі у Торгах до електронної системи закупівель ProZorro на предмет наявності спільних ознак Відділенням встановлено, що файли створенні з використанням одного програмного забезпечення: EPSON Scan, версія: 1.4 (Acrobat 5.x).
- (50) Ці обставини свідчать, що файли (документи тендерної пропозиції) створенні з використанням одного комп'ютерного обладнання (програмного забезпечення).
- (51) В складі Тендерних пропозицій Учасниками надано Витяг з реєстру платників податків єдиного податку.
- (52) Проаналізувавши надані Витяги, Відділенням встановлено, що місце провадження господарської діяльності ФОП Олійника Ю. А. та ФОП Балицького В. М. знаходиться за однією адресою: **Україна, м. Полонне, вул. Ходякова, 27 в.**

- (53) Листом від 3 вересня 2018 року №2787/03.1.04-34 Відділ державної реєстрації актів цивільного стану Управління державної реєстрації Головного територіального управління юстиції у Хмельницькій області повідомив Відділення, що [REDACTED]
- (54) Отже, той факт, що Учасники здійснюють свою господарську діяльність в одному приміщенні та перебувають у родинних відносинах свідчить про тісну співпрацю між ФОП Олійником Ю. А. та ФОП Балицьким В. М., що підтверджує обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій для участі у Торгах.
- (55) Наведене свідчить про те, що документи, які були подані на торги у складі тендерних пропозицій ФОП Олійником Ю. А. та ФОП Балицьким В. М. готувалися ними узгоджено та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (56) Відділенням було встановлено, що поведінка ФОП Олійника Ю. А. та ФОП Балицького В. М. становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (57) 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.
- (58) Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднанням рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентами поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (59) Тендери (торги), відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», визначаються як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).
- (60) 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).
- (61) 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.
- (62) 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.
- (63) 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.

- (64) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: подача документів у тендерних пропозиціях однакових за змістом, оформленням; синхронність дій у часі при поданні документів, наданих у складі Тендерних пропозицій; подача своїх тендерних пропозицій з одного авторизованого електронного майданчика; створення їх з використанням одного програмного забезпечення та завантаження з використанням однієї IP – адреси; прийняття участі в аукціоні з використанням однієї IP-адреси; використання однієї IP-адреси для входження до електронних поштових скриньок та електронного кабінету для здійснення банківських операцій та надсилання податкової звітності; не зниження ціни під час аукціону та інші, не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчить про узгодження (координацію) ФОП Олійником Ю. А. та ФОП Балицьким В. М. своєї поведінки при підготовці до участі та участі у Торгах (тендерах), зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (65) З огляду на вищезазначене, ФОП Олійник Ю. А. та ФОП Балицький В. М. під час участі протягом червня - липня 2018 року у відкритих торгах тендері (UA-2018-06-27-000277-b) щодо закупівлі: «Шкільні меблі для Нової української школи (код ДК 021:2015: 39160000-1 - Шкільні меблі)», які проводились Відділом освіти, 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».
- (66) Внаслідок узгодженості поведінки ФОП Олійником Ю. А. та ФОП Балицьким В. М. право на укладення договору за результатами торгів одним з учасників - ФОП Балицький В. М. одержано не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати цих торгів.
- (67) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ФОП Олійник Ю. А. та ФОП Балицький В. 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.
- (68) 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

- (69) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №02-06/18-19 будь яких заперечень чи зауважень по суті справи Відповідачі не надали.
- (70) Під час засідання адміністративної колегії представник ФОП Олійник Ю. А. та ФОП Балицький В. М. визнали факт вчинення антиконкурентних узгоджених дій та звернулися з клопотанням про незастосування значних штрафних санкцій.

6. Остаточні висновки

- (71) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ФОП Олійника Ю. А. та ФОП Балицького В. М. не спростовуються висновки Відділення про те, що дії ФОП Олійника Ю. А. та ФОП Балицького В. М., які полягали у: подачі документів у тендерних пропозиціях однакових за змістом, оформленням; синхронності дій у часі при поданні документів, наданих у складі Тендерних пропозицій; подачі своїх тендерних пропозицій з одного авторизованого електронного майданчика; створенні їх з використанням одного програмного забезпечення та завантаження з використанням однієї IP – адреси; прийняття участі в аукціоні з використанням однієї IP-адреси; використанні однієї IP-адреси для входження до електронних поштових скриньок та електронного кабінету для здійснення банківських операцій та надсилання податкової звітності; не зниженні ціни під час аукціону; наявності родинних відносин та інші є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів (UA-2018-06-27-000277-b) щодо закупівлі: «Шкільні меблі для Нової української школи (код ДК 021:2015: 39160000-1 - Шкільні

меблі)» та обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.

- (72) 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.
- (73) Вищезазначені дії ФОП Олійника Ю. А. та ФОП Балицького В. М., які полягають в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі протягом червня - липня 2018 року у відкритих торгах (UA-2018-06-27-000277-b) щодо закупівлі: «Шкільні меблі для Нової української школи (код ДК 021:2015: 39160000-1 - Шкільні меблі)», які проводились 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, які стосуються спотворення результатів торгів.

6. Визначення розміру штрафу

- (74) 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.
- (75) Згідно з наданою інформацією, дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ФОП Олійника Ю. А. за 2019 рік склав 999 800,00 грн.
- (76) Згідно з наданою інформацією, дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ФОП Балицького В. М. за 2019 рік склав 991 000,00 грн.
- (77) 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.
- (78) Водночас, при визначенні розміру штрафу враховано такі обставини:
- ФОП Олійник Ю. А. визнав факт вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції.
 - ФОП Балицький В. М. визнав факт вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

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 Олійника Юрія Анатолійовича (30500, Хмельницька обл., м. Полонне, вул. Тухачевського, буд. 26, ідентифікаційний код – 3106705090), фізичної особи – підприємця Балицького Василя Миколайовича (30500, Хмельницька обл., м. Полонне, вул. Дружби, буд. 73, ідентифікаційний код – 2881005776), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2018-06-27-000277-b) щодо закупівлі: «Шкільні меблі для Нової української школи (код ДК 021:2015: 39160000-1 - Шкільні меблі)», які проводились 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, які стосуються спотворення результатів торгів.
2. За вчинення порушення, що 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 фізичну особу-підприємця Олійника Юрія Анатолійовича (ідентифікаційний код – 3106705090) у розмірі 33 327,00 (тридцять три тисячі триста двадцять сім) гривень.
3. За вчинення порушення, що 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 фізичну особу-підприємця Балицького Василя Миколайовича (ідентифікаційний код – 2881005776) у розмірі 33 034,00 (тридцять три тисячі тридцять чотири) гривні.

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