



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

24 квітня 2020 року

м. Хмельницький

№ 72/11-р/к

справа № 02-06/25-18

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції.

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-2018-02-22-002574-с), щодо закупівлі: сиру кисломолочного та сиру твердого, код ДК 021:2015:1554000-5 «Сирні продукти», які проводилися у лютому - березні 2018 року Відділом освіти, 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 прийняття участі в аукціоні, подача пропозицій з однієї IP- адреси, використання однієї IP - адреси під час здійснення своєї фінансово-господарської діяльності, використання однакового контактного телефону тощо.

За результатами розгляду справи № 02-06/25-18 такі дії ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегалю С. П. 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».

Згідно з інформацією з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегалю С.П. 27 січня 2020 року припинили свою діяльність. Номери записів про державну реєстрацію припинення юридичної особи ФОП Рябко К.І. - 26630060009003485, ФОП Дрегалю С.П. - 26630060010001548.

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 № 02-06/25-18 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 № 02-06/25-18 від 6 квітня 2020 року №72-03/26-п 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 № 72-4169 вих-18 щодо можливих порушень законодавства про захист економічної конкуренції в діях учасників торгів під час проведення у лютому - березні 2018 року Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади процедури відкритих торгів (UA-2018-02-22-002574-с) щодо закупівлі: сиру кисломолочного та сиру твердого, код ДК 021:2015:15540000-5 «Сирні продукти».
- (3) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 31 серпня 2018 року № 29- рп/к розпочато розгляд справи № 02-06/25-18 відносно фізичної особи-підприємця Рябко Катерини Іванівни (ідентифікаційний код – 2356802842), фізичної особи-підприємця Дрегало Світлани Петрівни (ідентифікаційний код – 2846214723), за дії, які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у лютому - березні 2018 року Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади, процедури відкритих торгів (UA-2018-02-22-002574-с) щодо закупівлі: сир кисломолочний та сир твердий код ДК 021:2015:15540000-5 «Сирні продукти», 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) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - а) ФОП Рябко К.І. (вул. Свердлова, 46, м. Полонне, 30500, ідентифікаційний код – 2356802842, р/р 28001052406865 в ПАТ КБ «ПриватБанк», МФО 315405). Згідно з інформації розміщеної на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України щодо Єдиного державного реєстру 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).
 - б) ФОП Дрегало 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 інформації розміщеної на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України щодо Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ФОП Дрегало С. П. є інші види роздрібної торгівлі в неспеціалізованих магазинах (КВЕД - 4791).ФОП Дрегало С. П. і ФОП Рябко К.І. є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Обставини справи

- (5) В ході збору та аналізу доказів у справі №02-06/25-18 встановлено наступне.

- (6) Протягом лютого - 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-2018-02-22-002574-с) щодо закупівлі: сир кисломолочний та сир твердий код ДК 021:2015:15540000-5 «Сирні продукти» (надалі - Торги).
- (7) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів (UA-2018-02-22-002574-с) кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений 18:00 год. 11 березня 2018 року.
- (8) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали двоє учасників:
а) ФОП Рябко К.І. (ідентифікаційний код- 2356802842);
б) ФОП Дрегалю С. П. (ідентифікаційний код- 2846214723).
- (9) Згідно з Протоколом засідання тендерного комітету Відділу освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної громади про розгляд тендерної пропозиції на закупівлю «код ДК 021:2015:15540000-5 «Сирні продукти» (Сир кисломолочний, сир твердий)» та прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю від 13 березня 2018 року № 67 було визнано переможцем торгів ФОП Рябко К.І., тендерна пропозиція якого за результатом аукціону визначена найбільш економічно вигідною та складала 456000,00 грн. Замовник уклав з ФОП Рябко К.І договір про постачання товару від 26 березня 2018 року № 25/18.
- (10) Листами ФОП Рябко К.І. вх. № 72-01/753 від 14.05.2018 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.
- (11) Проаналізувавши тендерні пропозиції ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегалю С. П. (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) Згідно із 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.
- (14) 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 інтелектуальному режимі реального часу.
- (15) 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.
- (16) Проаналізувавши проведений електронний аукціон (таблиця 1) встановлене, що Учасниками не було змінено первинну ціну.

Таблиця 1.

№ п /п	Учасник	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.
1.	ФОП Рябко К.І	456000,00	456000,00
2.	ФОП Дрегалю С. П.	465000,00	465000,00

- (17) Відповідно до тендерної документації, єдиним критерієм оцінки тендерних пропозицій є «Ціна» (питома вага критерію складає 100 відсотків). Оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою шляхом застосування електронного

- аукціону. Переможцем визначається учасник, який за результатами електронного аукціону надав пропозицію з найменшою ціною із врахуванням нецінових критеріїв оцінки.
- (18) 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.
- (19) 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.
- (20) Відповідно до інформації, що міститься в Оголошенні про проведення відкритих торгів мінімальний крок пониження ціни складав 4 962,00 грн.
- (21) Слід відмітити, що Учасниками були подані у тендерних пропозиціях Сертифікати відповідності, на продукцію сир твердий «Український» (жирність не менше 45%), які були видані ТОВ «ІВА-АРТ».
- (22) З інформації, наданої ТОВ «ІВА-АРТ» (лист від 6 березня 2019 року №234-03/19) рівень оптово-відпускних цін при реалізації сиру твердого «Український» (жирність не менше 45%), продовж січня-квітня 2018 року склав 91,02 грн. за 1 кг.
- (23) Таким чином, у разі придбання ФОП Дрегалю С. П. предмету закупівлі в обсязі 600 кг., як це передбачено тендерною документацією Замовника, витрати склали б 54612 грн (91,02 грн. x 600 кг.).
- (24) Отже, торгівельна надбавка лише при реалізації сиру твердого «Український» для ФОП Дрегалю С. П. складала б 17388 грн (72000 грн.-54612 грн.). Зважаючи на це, ФОП Дрегалю С. П. мала можливість та ресурс для зниження цінової пропозиції під час аукціону, незважаючи на це, ФОП Дрегалю С. П. протягом електронного аукціону не змінювала свою первинну цінову пропозицію.
- (25) Це підтверджується листом Державного підприємства «Прозорро» від 04 березня.2019р. відповідно до якого ФОП Дрегалю С. П. не заходила в аукціон.
- (26) Таким чином, можна зробити висновок, що ФОП Дрегалю С. П. була технічним учасником тендеру та подала тендерну пропозицію прикриття для забезпечення перемоги ФОП Рябко К.І..
- (27) Отже, можна зробити висновок, що така поведінка під час аукціону та подачі тендерних пропозицій підтверджує факт обізнаності Учасників щодо участі один одного у процедурі закупівлі та узгоджену поведінку.
- (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) 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.
- (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 04 березня 2019 року №206/790/03), Відділенням встановлено, що Учасники свої пропозиції для участі у Торгах подавали з одного електронного майданчика ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн».
- (33) З інформації наданої ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн». (лист від 25 травня 2018 № 270418-3) встановлено, що Учасники під час завантаження документів (тендерних пропозицій для участі в Торгах використовували одну IP- адресу (таблиця 2).

Таблиця 2.

№ п /п	Найменування учасника	IP- адреса	Дата входу	Час входу
1.	ФОП Рябко К.І	193.105.62.15	2018-03-07	10:09:03
2.	ФОП Дрегалю С. П.	193.105.62.15	2018-03-09	15:11:13

- (34) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<http://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адреси: 193.105.62.15 є ТОВ «ВЕСТ НЕТВОРК».
- (35) Листом ТОВ «ВЕСТ НЕТВОРК» від 04 жовтня 2019 року № 131 повідомило Відділення, що абонент якому належить IP-адреса: 193.105.62.15 знаходиться у м. Полонному, Хмельницької обл..

- (38) Зазначені обставини вказують на пов'язаність суб'єктів господарювання між собою, що підтверджує про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.
- (39) IP – адреса - це ідентифікатор (унікальний числовий номер) мережевого рівня, який використовується для комп'ютерів чи пристроїв у мережах, які побудовані з використанням протоколу ТСП/ІР (Інтернет).
- (40) Відповідно до листа ФОП Рябко К.І. вх. № 72-01/753 від 14 травня 2018 року, комп'ютерне обладнання з якого здійснюється реєстрація, вхід до кабінету учасника та інші дії, пов'язані з подачею заявки, документів на участь у процедурі закупівлі та зменшення ціни тендерної документації знаходиться за адресою: вул. Л. Українки, 114а, м. Полонне, Хмельницька обл., 30500.
- (41) Відповідно до листа ФОП Дрегалю С. П. вх. № 72-01/791 від 18 травня 2018 року, комп'ютерне обладнання з якого здійснюється реєстрація, вхід до кабінету учасника та інші дії, пов'язані з подачею заявки, документів на участь у процедурі закупівлі та зменшення ціни тендерної документації знаходиться за адресою: вул. Л. Українки, 114, м. Полонне, Хмельницька обл., 30500.
- (42) Згідно з листом ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» від 25 травня 2018 року № 250518-3 ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегалю С. П. вказали один контактний телефон +380974723194 із відповідальною особою.
- (43) Отож, 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 використанням однієї IP- адреси та не приймали участь в аукціоні, використовували одну IP- адресу під час здійснення своєї фінансово-господарської діяльності, вказали один контактний телефон, свідчить про те,

- що у період підготовки та участі у Торгах Учасники діяли спільно та були обізнані щодо цінових пропозицій один одного.
- (44) Відповідно до пункту 3.5.5. Тендерної документації Замовника, для підтвердження відсутності підстав відмови в участі у процедурі закупівлі, Учасникам необхідно було надати Гарантійний лист про відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі (із їх зазначенням), що визначенні у ч. 1 та ч. 2 ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі».
- (45) При аналізі зазначених Гарантійних листів було встановлено, що вони є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:
- а) в обох випадках документ містить однаковий текст;
 - б) одні і ті ж текстові елементи виділені жирним шрифтом, а саме: **«Гарантійний лист», Я фізична особа – підприємець ...»;**
 - в) одні і ті ж текстові елементи підкреслені, виділення курсивним шрифтом, а саме: «Тендерному комітету»;
 - г) в обох випадках місце для підпису керівника відмічено лінією тощо.
- (46) Такі однакові особливості не вимагалися Замовником та не встановлені державними та іншими стандартами.
- (47) Зазначені обставини свідчать про обмін інформації між учасниками при підготовці тендерних пропозицій, як наслідок про узгоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.
- (48) 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).
- (49) При аналізі Довідок було встановлено, що вони є однаковими за змістом, зокрема:
- а) Учасниками застосовано однакову назву документів та виділили її жирним шрифтом;
 - б) обох випадках документ містить однаковий текст;
 - в) одні і ті ж текстові елементи підкреслені, виділення курсивним шрифтом а саме: «Тендерному комітету»;
 - г) одні і ті ж текстові елементи виділені жирним шрифтом, а саме: **«Я, ФОП...»**
 - г) в обох випадках місце для підпису керівника відмічено лінією тощо.
- (50) Аналогічність оформлення вказаних документів, які надійшли пропозиції учасників вказує на те, що Учасники спільно готували тендерні пропозиції та обмінювались інформацією під час підготовки до участі у торгах.
- (51) 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.
- (52) При аналізі цих довідок було встановлено, що вони є однаковими за оформленням та за змістом, зокрема:
- а) одні і ті ж текстові елементи підкреслені, виділення курсивним шрифтом, а саме: «Тендерному комітету»;
 - б) дані зведені в таблицю;
 - в) таблиці мають однакові назви колонок;
- (53) Такі однакові особливості оформлення не впливають з вимог Замовника та не встановлені державними чи іншими стандартами.

- (54) 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.
- (55) При аналізі зазначених Інформаційних довідок було встановлено, що вони є однаковими за оформленням та за змістом, зокрема:
- дані зведені в таблицю;
 - таблиці мають майже однакові назви колонок;
 - у таблицях зазначено однакове устаткування, а саме: «Холодильна установка BL-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.
- (56) Оформлення цих довідок здійснювалось у довільній формі, яка не передбачена Тендерною документацією Замовника, що зумовлює індивідуальні особливості кожної довідки, підготовленої самостійно кожним окремим учасником. Натомість, вказані однакові особливості оформлення свідчать про те, що ці листи готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці документів.
- (57) 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.
- (58) 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 підкреслені, виділення курсивним шрифтом, а саме: *«Тендерному комітету»*;
 - одні і ті ж текстові елементи виділені жирним шрифтом, а саме: **«ФОП...»**
 - в обох випадках в кінці тексту документа зазначений абзац з однаковим текстом, який виділено курсивним шрифтом: *«Копія Виписки з Єдиного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців додається»*;
 - в обох випадках місце для підпису керівника відмічено лінією тощо.
- (59) Оформлення цих Довідок здійснювалось у довільній формі, яка не передбачена Тендерною документацією Замовника, що зумовлює індивідуальні особливості кожної довідки, підготовленої самостійно кожним окремим учасником.
- (60) Вказані однакові особливості оформлення свідчать про те, що ці листи готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.
- (61) В інформаційних довідках про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, які подавались Учасниками, вказано один і той самий 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.
- (62) Таким чином, ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегалю С.П. при здійсненні господарської діяльності спільно використовували один і той же автомобіль, який їм належав на правах оренди,
- (63) Отже, ФОП Рябко К.І., ФОП Дрегалю С.П. для здійснення своєї господарської діяльності використовували один і той самий транспортний засіб.
- (64) Таким чином, наведені докази свідчать проте, що зазначені суб'єкти господарювання були пов'язані між собою спільними господарськими відносинами у період підготовки та участі

- у Торгах, що в свою чергу може створювати певні умови для узгодження поведінки та, як наслідок, до усунення конкуренції між ними під час участі у Торгах.
- (65) 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 (документи) ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегалю С.П. створенні з використанням одного програмного забезпечення: 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 hp4540S, зокрема: «технічне завдання», «гарантійний лист», «згода на обробку персональних даних» та інші.
- (66) Ці обставини свідчать, що файли (документи тендерної пропозиції) створенні з використанням одного комп'ютерного обладнання (програмного забезпечення).
- (67) 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. готувались ними узгоджено та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (68) Відділенням було встановлено, що поведінка ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегалю С.П. становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (69) 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.
- (70) 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.
- (71) 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).
- (72) 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).
- (73) 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.
- (74) 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.
- (75) 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.
- (76) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: подача документів у Тендерних пропозиціях однакових за змістом та оформленням, не прийняття участі в аукціоні, подача

пропозицій з однієї IP- адреси, використання однієї IP - адреси під час здійснення своєї фінансово-господарської діяльності, використання однакового контактного телефону, 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 Дрегало С.П. своєї поведінки при підготовці до участі та участі у Торгах (тендерів), зокрема, про обмін між ними інформацією.

- (77) З огляду на вищезазначене, ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегало С.П. під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2018-02-22-002574-с) щодо закупівлі: сиру кисломолочного та сиру твердого, код ДК 021:2015:15540000-5 «Сирні продукти», 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».
- (78) Внаслідок узгодженості поведінки ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегало С.П. право на укладення договору за результатами торгів одним з учасників - ФОП Рябко К.І. одержано не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати цих Торгів.
- (79) 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.
- (80) Відповідно частини четвертої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

5. Остаточні висновки

- (81) 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., ФОП Дрегало С.П. не спростовуються висновки Відділення про те, що дії ФОП Рябко К.І., ФОП Дрегало С.П., які полягали у: подачі документів у Тендерних пропозиціях однакових за змістом та оформленням; не прийнятті участі в аукціоні, подачі пропозицій з однієї IP-адреси, використанні однієї IP - адреси під час здійснення своєї фінансово-господарської діяльності, використанні однакового контактного телефону, та інші є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів (UA-2018-02-22-002574-с) щодо закупівлі: сиру кисломолочного та сиру твердого код ДК 021:2015:15540000-5 «Сирні продукти» та обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій Учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.
- (82) 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.
- (83) Вищезазначені дії ФОП Рябко К.І., ФОП Дрегало С.П., які полягають в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2018-02-22-002574-с), щодо закупівлі: сиру кисломолочного та сиру твердого, код ДК 021:2015:15540000-5 «Сирні продукти», які проводилися у лютому - березні 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.
- (84) Слід відмітити, що згідно з інформацією з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегало С.П. 27 січня 2020 року припинили свою діяльність. Номери записів про державну реєстрацію припинення юридичної особи ФОП Рябко К.І. - 26630060009003485, ФОП Дрегало С.П. - 26630060010001548.

- (85) Згідно із частиною першою 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», органи Антимонопольного комітету України накладають штрафи на об'єднання, суб'єктів господарювання: юридичних осіб; фізичних осіб; групу суб'єктів господарювання - юридичних та/або фізичних осіб, що відповідно до статті 1 цього Закону визнається суб'єктом господарювання, у випадках, передбачених частиною четвертою цієї статті.
- (86) Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання - юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізична особа, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою.
- (87) У зв'язку із припиненням ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегалю С.П. такі особи у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» втратили статус суб'єктів господарювання, а відтак ФОП Рябко К.І. та ФОП Дрегалю С.П. не може бути накладено штрафи відповідно до статті 52 Закону України «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:

Визнати дії фізичної особи-підприємця Рябко Катерини Іванівни (ідентифікаційний номер – 2356802842), фізичної особи-підприємця Дрегалю Світлани Петрівни (ідентифікаційний номер – 2846214723), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2018-02-22-002574-с), щодо закупівлі: сиру кисломолочного та сиру твердого, код ДК 021:2015:1554000-5 «Сирні продукти», які проводилися у лютому - березні 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.

Голова адміністративної колегії
голова відділення

О. ФЕДОРЧУК