



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ПІВДЕННО-ЗАХІДНЕ МІЖОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ**

**ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

04 вересня 2020 року

Хмельницький

№72/44-р/к

справа №02-06/25-19

Про порушення законодавства
про захист економічної
конкуренції та накладення штрафу

Фізична особа-підприємець Маланчій Володимир Йосипович (ідентифікаційний код - 1963513232) (надалі – ФОП Маланчій В. Й.), приватне підприємства «Поділля» (ідентифікаційний код юридичної особи - 31424406) (надалі – ПП «Поділля») взяли участь у відкритих торгах участі у відкритих торгах UA-2017-12-13-000054-b.

Проте, як було встановлено Південно-західним міжобласним 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 оформленням; не пониження ціни в аукціоні, подачі пропозицій з одного електронного майданчика, підписанні всіх документів однією особою, наявності спільного працівника та інші.

За результатами розгляду справи № 02-06/25-19 такі дії ФОП Маланчій В. Й., ПП «Поділля» 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 Маланчій В. Й. – 24455,00 (двадцять чотири тисячі чотириста п'ятдесят п'ять) гривень.
- ПП «Поділля» - 24455,00 (двадцять чотири тисячі чотириста п'ятдесят п'ять) гривень.

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 Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі - адміністративна колегія Відділення), розглянувши матеріали справи № 02-06/25-19 про порушення ФОП Маланчій В. Й. та ПП «Поділля» 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 №02-06/25-19 від 24 липня 2020 року №72-03/55п Відділу досліджень та розслідувань Відділення,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Південно-західним міжобласним 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) Розпорядженням адміністративної колегії Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 08 листопада 2019 року №29-рп/к розпочато розгляд справи №02-06/25-19 відносно відносно фізичної особи-підприємця Маланчій В. Й. (вул. Шкільна, 8, с. Юрківці, Чемеровецький район, Хмельницька область, 31609, ідентифікаційний код - 1963513232) (надалі – ФОП Маланчій В. Й.) та приватного підприємства «Поділля» (вул. Гагаріна, 31 Б, смт. Сатанів, Городоцький район, Хмельницька область, 32034, ідентифікаційний код юридичної особи - 31424406) (надалі – ПП «Поділля») за дії, які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2017-12-13-000054-b щодо закупівлі: бензин-А92 та дизельне паливо, ДК 021:2015: 09130000-9 — Нафта і дистилляти, які проводились протягом грудня 2017 року та січня 2018 року Чемеровецькою центральною районною лікарнею 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, які стосуються спотворення результатів торгів.
- (3) Листом від 28 липня 2020 року №72-02/1549 ПП «Поділля» було направлено подання з попередніми висновками у справі №02-06/25-19 від 24 липня 2020 року №72-03/55п.
- (4) Листом від 28 липня 2020 року №72-02/1550 ФОП Маланчій В. Й. було направлено подання з попередніми висновками у справі №02-06/25-19 від 24 липня 2020 року №72-03/55п.
- (5) Листом від 03 серпня 2020 року №72-02/1603 ФОП Маланчій В. Й. було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.
- (6) Листом від 03 серпня 2020 року №72-02/1604 ПП «Поділля» було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.
- (7) Листом від 18 серпня 2020 року №72-02/1752 ФОП Маланчій В. Й. було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.
- (8) Листом від 18 серпня 2020 року №72-02/1753 ПП «Поділля» було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.

2. Відповідачі

- (9) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - а) ФОП Маланчій В. Й. (вул. Шкільна, 8, с. Юрківці, Чемеровецький район, Хмельницька область, 31609, ідентифікаційний код – 1963513232). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності фізичної особи-підприємця є роздрібна торгівля паливом (КВЕД - 47.30).
 - б) ПП «Поділля» (вул. Гагаріна, 31 Б, смт. Сатанів, Городоцький район, Хмельницька область, 32034, ідентифікаційний код юридичної особи – 31424406). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності підприємства є роздрібна торгівля паливом (КВЕД - 47.30).
 ФОП Маланчій В. Й. та ПП «Поділля» є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Обставини справи

- (10) В ході збору та аналізу доказів у справі №02-06/25-19 встановлено наступне.

3.1 Інформація про торги

- (11) Протягом грудня 2017 року та січня 2018 року Чемеровецькою центральною районною лікарнею (31600, Україна, Хмельницька обл., смт Чемерівці, вул Пирогова, 1) проведено процедуру відкритих торгів UA-2017-12-13-000054-b щодо закупівлі: бензин-А92 та дизельне паливо, ДК 021:2015: 09130000-9 — Нафта і дистиляти (надалі – Торги).
- (12) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів UA-2017-12-13-000054-b кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 11:00 год. 02 січня 2018 року.
- (13) Розмір бюджетного призначення за кошторисом або очікувана вартість предмету закупівлі, який оголошений Замовником, становить 366180,00 грн.
- (14) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали два учасники:
 1. ФОП Маланчій В. Й. (ідентифікаційний код - 1963513232).
 2. ПП «Поділля» (ідентифікаційний код юридичної особи - 31424406).
- (15) Згідно з Протоколом засідання тендерного комітету Чемеровецької центральної районної лікарні про розгляд тендерної пропозиції на закупівлю «код ДК 021:2015 - 09130000-9 «Нафта і дистиляти» (бензин А-92, дизельне паливо)» від 05.01.2018 року №161 тендерні пропозиції ФОП Маланчій В. Й. та ПП «Поділля» були відхилені на підставі п.3 ч. 1 ст. 30 ЗУ «Про публічні закупівлі».

3.2 Встановлення антиконкурентних узгоджених дій

- (16) Листами ФОП Маланчій В. Й. (вх. №72-01/1198 від 24 вересня 2019 року) та ПП «Поділля» (вх. №72-01/1199 від 24 вересня 2019 року) надали до Відділення інформацію та повідомили, що нарад, консультацій, зборів, розмов тощо, із Замовником Торгів під час підготовки до участі у тендері не проводилось. Тендерні пропозиції готувались безпосередньо ФОП Маланчій В. Й. та бухгалтером Прокоповою Л. А., а ПП «Поділля» головним бухгалтером Л. П. Палібрамою та директором Маланчій В. Й.
- (17) За результатами аналізу тендерних пропозицій ФОП Маланчій В. Й. та ПП «Поділля» (надалі – Учасники) Відділення виявило обставини, які свідчать, що Учасники узгоджували свою поведінку під час підготовки та участі у Торгах.
- (18) Зазначене підтверджується наступними, встановленими під час дослідження обставинами, які доводять факт узгодженої поведінки між Учасниками на різних стадіях підготовки до участі в Торгах.

3.2.1 Поведінка під час електронного аукціону

- (19) 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.
- (20) 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.
- (21) 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.
- (22) Проаналізувавши проведені електронні аукціони (таблиця 1) встановлено, що Учасниками не було змінено первинну ціну.

№ п /п	Учасник	Первинна пропозиція, грн. без ПДВ	Остаточна пропозиція, грн. без ПДВ
1.	ФОП Маланчій В. Й.	326058,00	326058,00
2.	ПП «Поділля»	366180,00	366180,00

- (23) 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.
- (24) 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.
- (25) 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.
- (26) Під час дослідження Відділення встановило, що ПП «Поділля» не знижувало своєї цінової первинної пропозиції.
- (27) Це також підтверджується листом ДП «Прозорро» від 14 березня 2019 року №206/936/03, відповідно до якого ПП «Поділля» заходило в аукціон, але не знижувало ціни.
- (28) Таким чином, можна зробити висновок, що ПП «Поділля» було технічним учасником тендеру та подало тендерну пропозицію прикриття для забезпечення перемоги ФОП Маланчій В. Й.
- (29) Отже, така поведінка під час аукціону та подачі тендерних пропозиції підтверджує факт обізнаності Учасників щодо участі один одного у процедурі закупівлі та свідчить про узгоджену поведінку.

3.2.2 Спільне подання тендерних пропозицій на торги

- (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) Згідно з інформацією, яка була надана ДП «Прозоро» (лист від 14 березня 2019 року №206/936/03), Відділенням встановлено, що ПП «Поділля» і ФОП Маланчій В. Й. свої пропозиції для участі у Торгах подавали з одного електронного майданчика ТОВ «Закупки.Пром.УА».
- (35) Також, ДП «Прозоро» повідомило Відділення, що Учасники процедури під час участі в аукціоні використовували наступні IP-адреси (таблиця 1).

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу	Дія, яку було здійснено учасником
1.	ФОП Маланчій В. Й.	95.132.52.222	2018-01-03	09:33	Заходив в аукціон
2.	ПП «Поділля»	46.63.104.106	2018-01-03	09:32	Заходив в аукціон

- (36) З інформації, наданої ТОВ «Закупки.Пром.УА» від 11 квітня 2019 року №440/04, встановлено, що Учасники під час завантаження документів (тендерних пропозицій) для участі в Торгах використовували наступні IP-адреси (таблиця 2).

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу	Дія, яку було здійснено учасником
1.	ФОП Маланчій В. Й.	95.132.52.99	28.12.2017	16:29	Створення пропозиції
2.	ПП «Поділля»	46.63.104.106	28.12.2017	14:17	Створення пропозиції

- (37) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<https://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адреси: **95.132.52.99** є ПАТ «Укртелеком».
- (38) Листом від 22.05.2019 року №514-вих-80Д731-80Д922 ПАТ «Укртелеком» повідомило Відділення, що IP-адресу **95.132.52.99** використовував [REDACTED]
- (39) Відповідно до листа ТОВ «Закупки.Пром.УА» від 11 квітня 2019 року №440/04 ПП «Поділля» і ФОП Маланчій В. Й. при реєстрації на електронному майданчику вказали одну контактну особу – Маланчій Володимира Йосиповича.
- (40) Не зважаючи на те, що Маланчій Володимир Йосипович є уповноваженою особою ПП «Поділля» при підготовці та подачі документів у Торгах через електронний майданчик, його IP-адреса використовувалася для подачі тендерних пропозицій ФОП Маланчій В. Й., що свідчить про узгоджену поведінку між учасниками Торгів.
- (41) Здійснивши аналіз інформації отриманої від Головного управління ДПС у Хмельницькій області (лист від 19.06.2019 року №23821/22-01-50-09) було встановлено, що при наданні ФОП Маланчій В.Й. та ПП «Поділля» управлінню податкової звітності та інших документів крім інших IP-адрес спільно використовували одну IP-адресу [REDACTED]
- (42) Отже, той факт, що ПП «Поділля» та ФОП Маланчій В. Й., які виступали конкурентами в Торгах, подавали свої тендерні пропозиції з одного авторизованого електронного майданчика, залучали для підготовки, подачі пропозиції одну особу – Маланчій

Володимира Йосиповича, використовували одні IP-адреси для входження до електронних поштових скриньок, подачі документів до органів Державної податкової інспекції, свідчить про те, що у період підготовки та участі у процедурах закупівлі Учасники діяли спільно та були обізнані щодо цінових пропозицій один одного.

3.2.3 Учасники торгів пов'язані між собою

- (43) Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (<https://usr.minjust.gov.ua>) засновником та керівником ПП «Поділля» є Маланчій Володимир Йосипович.
- (44) Таким чином, ФОП Маланчій В. Й. є засновником та керівником ПП «Поділля».
- (45) Зазначені обставини свідчать про пов'язаність суб'єктів господарювання між собою, що створюють певні умови для узгодження поведінки та, як наслідок, усунення конкуренції між ними під час участі у вищезазначених торгах.

3.2.4 Синхронність перерахування коштів

- (46) Провівши аналіз листа ТОВ «Закупки.Пром.УА» від 11 квітня 2019 року №440/04 Відділення встановило, що перерахування коштів ФОП Маланчій В. Й. та ПП «Поділля» задля участі у процедурі закупівлі UA-2017-12-13-000054-b щодо закупівлі: бензин-А92 та дизельне паливо, ДК 021:2015: 09130000-9 — Нафта і дистилати, які проводились протягом грудня 2017 року та січня 2018 року Чемеровецькою центральною районною лікарнею здійснювалось в один день 19.12.2017.

№ п /п	Учасник	Назва банку, з якого учасником було перераховано грошові кошти	Сума платежу	Час зарахування коштів
1.	ФОП Маланчій В. Й.	Хмельницька філія АТ КБ «Приватбанк»	510,00 грн.	19.12.2017
2.	ПП «Поділля»	Хмельницька філія АТ КБ «Приватбанк»	170,00 грн.	19.12.2017

- (47) Синхронність перерахування коштів задля участі у процедурі закупівлі здійснювалось в один день також свідчить про те, що ФОП Маланчій В. Й. та ПП «Поділля» узгодили між собою поведінку під час участі у Торгах.
- (48) Наведені докази свідчать про те, що документи, які були подані на торги у складі тендерних пропозицій ФОП Маланчій В. Й. та ПП «Поділля» готувалися ними узгоджено та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.

3.2.5 Наявність в Учасників спільних працівників

- (49) Листом від 01 липня 2019 року №21634/06 Головне Управління Пенсійного фонду України в Хмельницькій області надало Відділенню перелік працівників Учасників, які працювали протягом жовтня 2017 року по березень 2018 року.
- (50) Проаналізувавши вищезазначену інформацію встановлено, що під час проведення тендеру [REDACTED] перебував у трудових відносинах з ПП «Поділля» [REDACTED]

- (51) Отже, ФОП Маланчій В. Й. та ПП «Поділля» мали зв'язок між собою через [REDACTED], яка у період проведення Торгів перебувала у трудових відносинах з Учасниками.
- (52) Тобто, завдяки тому, що Учасники мали спільного працівника [REDACTED], вони були обізнані з діяльністю один одного та мали можливість доступу до інформації один одного, в тому числі й щодо участі у Торгах, що в свою чергу підтверджує спільне ведення господарської діяльності, спільність інтересів та пов'язаність Відповідачів та відповідно, відсутність між ними змагальності під час у Торгах.
- (53) Разом з тим, єдність інтересів зазначених Учасників обумовлює зацікавленість у результатах роботи певних осіб, одночасно пов'язаних трудовими відносинами з цими Учасниками.
- (54) Отже, розподіл цього результату задовольняє Учасників, оскільки в іншому випадку, з такими працівниками були б припинені трудові відносини.
- (55) Трудові відносини, які виникають між працівниками та роботодавцем, зобов'язують працівника виконувати певну роботу у визначений строк з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові.
- (56) У свою чергу, одночасне перебування працівників у трудових відносинах з різними суб'єктами господарювання передбачає необхідність погодження між суб'єктами господарювання, в яких працюють відповідні працівники, графіку чи черговості виконуваної роботи.
- (57) Такий погоджений розподіл роботи між суб'єктами господарювання можливий за умови, що вони не конкурують між собою, а господарську діяльність ведуть скоординовано з метою досягнення спільних результатів.
- (58) Слід зауважити, що в умовах справжньої конкуренції суб'єкти господарювання, які позиціонують себе як конкуренти по відношенню один до одного, будуть уникати ситуацій щодо наявності спільних працівників, оскільки такі працівники за матеріальні або інші вигоди можуть вдатись до збирання інформації, в тому числі комерційної таємниці, розголошення, якої завдасть шкоди суб'єкту господарювання або надасть неправомірні переваги в конкуренції суб'єкту господарювання. в інтересах якого ця інформація збиралась.
- (59) Зазначені обставини свідчать про пов'язаність суб'єктів господарювання між собою, що підтверджує обмін інформацією про господарську та фінансову діяльність цих суб'єктів господарювання, в тому числі і щодо участі у Торгах.

3.2.6 Схожість в оформленні документів

- (60) У Тендерній документації Замовника у додатку №1 міститься Форма «Тендерна пропозиція», яку Учасники мали підготувати та вписати інформацію, яка вимагалась Замовником.
- (61) При аналізі цих документів було встановлено, що вказані документи мають аналогічне оформлення, зокрема:
- a) в обох випадках в документах назва Учасників виділена жирним кольором;
 - b) в обох випадках в стовпчику «ціна за одиницю...» сума прописана від руки однією особою та схожим почерком;
 - c) графа «Загальна вартість тендерної пропозиції...» прописана від руки однією особою та схожим почерком;
 - d) в обох випадках документ підписаний однією особою Маланчій В. Й.
- (62) Аналогічність оформлення вказаних документів, які надійшли з пропозиції учасників може вказувати на те, що Учасники спільно готували тендерні пропозиції та обмінювались інформацією під час підготовки до участі у Торгах.
- (63) Відповідно до Тендерної документації Замовника, Учасники повинні були надати в складі пропозиції гарантійний лист в довільній формі, що підтверджує відсутність підстави для відмови в участі у процедурі закупівлі згідно з п.2 ч.1 ст. 17 Закону.

- (64) За результатами порівняння документів, наданих Учасниками на виконання цих вимог, Відділення встановило, що довідки є однаковими за змістом, зокрема, в обох випадках документ містить однаковий текст (крім назви Учасників) та підписані однією особою Маланчій В. Й.
- (65) Зазначені обставини свідчать про погодження поведінки, обмін інформацією або про те, що документи готувала одна особа.
- (66) Відповідно до Тендерної документації Замовника, Учасники повинні були надати в складі пропозиції довідку, що підтверджує наявність необхідного обладнання та матеріально-технічної бази, що необхідні для забезпечення поставки продукції, що є предметом закупівлі
- (67) За результатами порівняння документів, наданих Учасниками на виконання цих вимог, Відділення встановило, що довідки є однаковими за змістом, зокрема, в обох випадках документ містить однаковий текст (крім назви Учасників) та підписані однією особою Маланчій В. Й.
- (68) Вказані однакові особливості оформлення вказаних Довідок свідчать про те, що ці довідки готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.
- (69) За результатами аналізу документів, завантажених Учасниками під час участі у Торгах до електронної системи закупівлі ProZorro на предмет наявності спільних ознак Відділенням встановлено, що майже всі документи підписані однією особою Маланчій В. Й.
- (70) Зазначені обставини свідчать про обмін інформацією між Учасниками при підготовці тендерних пропозицій або про те, що документи готувала одна особа.
- (71) Наведені обставини свідчать про те, що документи, які були подані на Торги у складі тендерних пропозицій ФОП Маланчій В. Й та ПП «Поділля» готувалися ними узгоджено та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (72) Відділенням було встановлено, що поведінка ФОП Маланчій В. Й. та ПП «Поділля» становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (73) 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.
- (74) 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.
- (75) 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).
- (76) 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).

- (77) 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.
- (78) 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.
- (79) 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.
- (80) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: подача документів у тендерних пропозиціях однакових за оформленням; не пониження ціни в аукціоні, подачі пропозицій з одного електронного майданчика, підписання всіх документів однією особою, наявність спільного працівника та інші, не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) ФОП Маланчій В. Й., ПП «Поділля» своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерів), зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (81) З огляду на вищезазначене, ФОП Маланчій В. Й., ПП «Поділля» під час підготовки документації для участі у тендері (торгах) UA-2017-12-13-000054-b щодо закупівлі: бензин-А92 та дизельне паливо, ДК 021:2015: 09130000-9 — Нафта і дистилляти, 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».
- (82) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ФОП Маланчій В. Й., ПП «Поділля» 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.
- (83) 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

- (84) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №02-06/25-19 від 24 липня 2020 року №72-03/55п ФОП Маланчій В. Й. будь-яких зауважень чи заперечень по результатам розгляду подання не надав.
- (85) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №02-06/25-19 від 24 липня 2020 року №72-03/55п ПП «Поділля» будь-яких зауважень чи заперечень по результатам розгляду подання не надало.

6. Остаточні висновки

- (86) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи №02-06/25-19, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Учасників, не спростовуються висновки Відділення про те, що дії ФОП Маланчій В. Й., ПП «Поділля», які полягали у: подачі документів у тендерних пропозиціях однакових за оформленням; не пониження ціни в аукціоні, подачі пропозицій з одного електронного майданчика, підписанні всіх документів однією особою, наявності спільного працівника та інші є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів UA-2017-12-13-000054-b щодо закупівлі: бензин-А92 та дизельне паливо, ДК 021:2015: 09130000-9 — Нафта і дистилляти та обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.

- (87) 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.
- (88) Дії ФОП Маланчій В. Й., ПП «Поділля», які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2017-12-13-000054-b щодо закупівлі: бензин-А92 та дизельне паливо, ДК 021:2015: 09130000-9 — Нафта і дистилати, які проводились протягом грудня 2017 року та січня 2018 року Чемеровецькою центральною районною лікарнею, 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

- (89) 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.
- (90) Згідно з інформацією, наданою ГУ ДПС у Хмельницькій області листом від 02 липня 2020 року №21344/22-01-50-10 дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ФОП Маланчія В. Й. за 2019 рік склав 6369339,00 гривень.
- (91) Згідно з інформацією, наданою ГУ ДПС у Хмельницькій області листом від 02 липня 2020 року №21344/22-01-50-10 дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ПП «Поділля» за 2019 рік склав 4585,4 тис. гривень.
- (92) 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.
- (93) Водночас, при визначенні розміру штрафу враховано такі обставини:
- ФОП Маланчій В. Й. сприяв розгляду справи №02-06/25-19.
 - ПП «Поділля» сприяло розгляду справи №02-06/25-19.
- (94) Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у справі №02-06/25-19 від 24 липня 2020 року №72-03/55п 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,

ВИРШИЛА:

1. Визнати, що фізична особа-підприємець Маланчій Володимир Йосипович (ідентифікаційний код - 1963513232) та приватне підприємство «Поділля» (ідентифікаційний код юридичної особи - 31424406) вчинили 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, які стосуються спотворення результатів торгів шляхом узгодження своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2017-12-13-000054-в щодо закупівлі: бензин-А92 та дизельне паливо, ДК 021:2015: 09130000-9 — Нафта і дистилляти, які проводились протягом грудня 2017 року та січня 2018 року Чемеровецькою центральною районною лікарнею.
2. За вчинення порушення, зазначеного 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 Маланчій Володимира Йосиповича (ідентифікаційний код - 1963513232) у розмірі 24455,00 (двадцять чотири тисячі чотириста п'ятдесят п'ять) гривень .
 - 2.2. приватне підприємство «Поділля» (ідентифікаційний код юридичної особи - 31424406) у розмірі 24455,00 (двадцять чотири тисячі чотириста п'ятдесят п'ять) 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
в. о. голови відділення

Віталій ЛУЦЮК