



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЧЕРНІВЕЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ
ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ
м. Чернівці

05.02.2020 року

№1

Справа №02-27/30

Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу

Фізична особа-підприємець Вержук Яна Георгіївна (надалі – **ФОП Вержук Я.Г., Відповідач 1**) та фізична особа-підприємець Алукулесе Олена Іванівна (надалі – **ФОП Алукулесе О. І., Відповідач 2**) (надалі – **Відповідач 1 та Відповідач 2 разом – Відповідачі**) подали заявки на участь у процедурі конкурсних торгів за предметом закупівлі «Організація гарячого харчування - Горбівська ЗОШ І-ІІІ ст.», проведеної Острицькою сільською радою (надалі – **Замовник**) через електронну систему публічних закупівель «ProZorro» (№UA-2019-01-04-0011656-с), лот-1 (надалі – **Закупівля**). При цьому, Відповідачі узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у Закупівлі.

За результатами розгляду справи №02-27/30 такі дії Відповідачів визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів, що є порушенням згідно пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На Відповідача 1 накладено штраф у розмірі 22 666 (двадцять дві тисячі шістьсот шістьдесят шість) гривень.

Відповідно до пункту 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» вчинення суб'єктами господарювання зазначеного порушення є підставою для відмови цим суб'єктам господарювання в участі в інших процедурах закупівель та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 років після винесення рішення.

Адміністративна колегія Чернівецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи №02-27/30 про порушення ФОП Вержук Я.Г. та ФОП Алукулесе О. І. законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та подання відділу досліджень і розслідувань від 17.01.2020.-

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Листом Центру громадського моніторингу та досліджень від 19.02.2019 №1902-1317 (вх. від 27.02.2019 №74-01/5Ц) було проінформовано Чернівецьке обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України щодо можливих порушень вимог Закону України «Про захист економічної конкуренції» фізичною особою-підприємцем Вержук Яною Георгіївною (ідентифікаційний код – *інформація з обмеженим доступом*) та фізичною особою-підприємцем Алукулесе Оленою Іванівною (ідентифікаційний код

– інформація з обмеженим доступом) під час участі у процедурі конкурсних торгів за предметом закупівлі: «Організація гарячого харчування - Горбівська ЗОШ І-ІІІ ст.», проведеної Острицькою сільською радою через електронну систему публічних закупівель «ProZorro» (UA-2019-01-04-0011656-с), лот-1.

- (2) За наслідками проведеного дослідження розпорядженням адміністративної колегії територіального відділення від 16.12.2019 №31 розпочато розгляд справи № 02-27/30 за ознаками порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій під час участі у процедурі конкурсних торгів, проведених через систему публічних закупівель «ProZorro».
- (3) В.о. голови територіального відділення надіслано фізичній особі-підприємцю Вержук Яні Георгіївні вимогу про надання інформації від 10.01.2020 №74-02/16, фізичній особі-підприємцю Алукулесе Олені Іванівні – вимогу про надання інформації від 10.01.2020 №74-02/17.
- (4) Листами від 23.01.2020 №74-02/49 та від 23.01.2020 №74-02/50 Відповідачеві 1 та Відповідачеві 2 було направлено витяги із подання про попередні висновки у справі від 17.01.2020.
- (5) Заперечень на подання про попередні висновки у справі від 17.01.2020 від Відповідачів не надходило.

2. Відповідачі

- (6) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:

- i. Фізична особа-підприємець Вержук Яна Георгіївна є фізичною особою-підприємцем, про що в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань здійснено запис від 01.02.2007 №2 028 000 0000 000838.

Юридична адреса: вул. Штефана Великого, буд.5, кв. 2, м. Герца, Герцаївський р-н, Чернівецька обл., 60500.

Ідентифікаційний код: (інформація з обмеженим доступом).

Основним видом діяльності Відповідача 1 є інші види роздрібної торгівлі в неспеціалізованих магазинах (КВЕД 47.19).

Отже, ФОП Вержук Я.Г., здійснюючи господарську діяльність, є суб'єктом господарювання у розумінні абзацу 12 статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

- ii. Фізична особа-підприємець Алукулесе Олена Іванівна є фізичною особою-підприємцем, про що в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань здійснено запис від 24.04.2018 №2 028 000 0000 002586.

Юридична адреса: вул. Горіхова, буд. 4, с. Могилівка, Герцаївський р-н, Чернівецька обл., 60512.

Ідентифікаційний код: (інформація з обмеженим доступом).

Основним видом діяльності Відповідача 2 є неспеціалізована оптова торгівля продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами (Код КВЕД 46.39).

Отже, ФОП Алукулесе О.І., здійснюючи господарську діяльність, є суб'єктом господарювання у розумінні абзацу 12 статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Водночас, відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань 23 грудня 2019 року внесено запис №20280060005002586 про проведення державної реєстрації припинення підприємницької діяльності ФОП Алукулесе О. І.

3. Обставини справи

- (7) За посиланням UA-2019-01-04-001656-с в системі електронних закупівель «ProZorro» Острицькою сільською радою 04.01.2019 розміщено оголошення про проведення відкритих торгів за предметом закупівлі «Організація гарячого харчування - Горбівська ЗОШ І-ІІІ ст.» з очікуваною вартістю закупівлі 238 492, 80 грн., в якому зазначено кінцевий строк подання тендерних пропозицій – 20 січня 2019 до 00:00 години, розмір мінімального кроку пониження ціни – 1 192, 47 грн. та дату і час розкриття тендерних пропозицій – 21 січня 2019 14:17, після завершення електронного аукціону.
- (8) Відповідно до реєстру отриманих пропозицій для участі в процедурі Закупівлі свої пропозиції надали:
- ФОП Вержук Яна Георгіївна (ідентифікаційний код - *інформація з обмеженим доступом*) 19.01.2019 о 16:10 год.;
 - ФОП Алукулесе Олена Іванівна (ідентифікаційний код - *інформація з обмеженим доступом*) 19.01.2019 о 16:15 год.
- (9) Згідно даних електронного аукціону, який відбувся 21.01.2019, ціна пропозиції у початкових заявках склала:
- ФОП Вержук Яна Георгіївна – 238 492, 80 грн.;
 - ФОП Алукулесе Олена Іванівна – 238 492, 80 грн.
- (10) Аукціон відбувся у 3 раунда, протягом яких жоден з учасників не знижував ціну пропозиції. Тендерні пропозиції учасників торгів були розкриті 21.01.2019.
- (11) За наслідками аукціону Замовником укладений Договір від 08.02.2019 №30 (надалі – Договір) з ФОП Вержук Я. Г. на суму 238 492, 80 грн.
- (12) Додатковою угодою №1 від 03.12.2019 було внесено зміни до Договору, зокрема Замовник і Виконавець дійшли згоди зменшити на 44 785,00 грн. ціну Договору, та викласти п.3.2. Договору в наступній редакції: - загальна сума договору складає 193 707,80 грн.
- (13) Додатковою угодою №2 від 28.12.2019 було внесено зміни до Договору, зокрема Замовник і Виконавець дійшли згоди збільшити на 38 668,30 грн. ціну Договору. Загальна сума договору складає 232 376, 30 грн.

4. Встановлення антиконкурентних узгоджених дій

- (14) ФОП Вержук Я. Г. та ФОП Алукулесе О. І., як окремі суб'єкти господарювання, під час участі у процедурі публічної закупівлі повинні діяти з метою здобуття переваг над іншими суб'єктами господарювання завдяки власним досягненням.
- (15) Разом з тим, аналізом файлів та документів, що подані Відповідачами у складі тендерних пропозицій, а також інформації, отриманої територіальним відділенням, були встановлені обставини, які свідчать про узгоджену поведінку Відповідачів при участі у Закупівлі, з огляду на наступне.

4.1. Інформація про взаємозв'язок Відповідачів

- (16) Згідно інформації, наданої Відділом державної реєстрації актів цивільного стану Головного територіального управління юстиції у Чернівецькій області листом від 13.11.2019 №5983/03.1-16 (вх. від 14.11.2019 №74-01/1003) Відповідачі пов'язані родинними відносинами.
- (17) (*інформація з обмеженим доступом*).
- (18) (*інформація з обмеженим доступом*).

- (19) Таким чином, Алукулесе Олена Іванівна (Відповідач 2) є свекрухою Вержук Яни Георгіївни (Відповідач 1). Зазначене підтверджено ФОП Вержук Я. Г. листом від 13.01.2020 (вх. від 13.01.2020 №74-01/22).
- (20) Крім цього, згідно даних, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань ФОП Алукулесе К. К. проживає за адресою: с. Могилівка, Герцаївський р-н, Чернівецька обл., 60512. При цьому, згідно відомостей із системи Prozorro, зокрема при участі ФОП Алукулесе К. К. у процедурах публічних закупівель №UA-2019-05-22-001378-с та №UA-2019-07-17-001499-а, останній у звіті про укладені договори вказував наступну адресу проживання: вул. Горіхова 3, с. Могилівка, Герцаївський р-н, Чернівецька обл., 60541.
- (21) Відповідно до інформації, яка міститься в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань ФОП Алукулесе О. І. проживає за сусідньою адресою: вул. Горіхова 4, с. Могилівка, Герцаївський р-н, Чернівецька обл., 60512. Зазначене не виключає тісних побутових стосунків і, як наслідок, не виключає можливість обміну інформацією.
- (22) Згідно статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» контроль - вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки: праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною; праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання; укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання; заміщенню посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання; обійманню більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання. Пов'язаними особами вважаються юридичні та/або фізичні особи, які спільно або узгоджено здійснюють господарську діяльність, у тому числі спільно або узгоджено чинять вплив на господарську діяльність суб'єкта господарювання. Зокрема, пов'язаними фізичними особами вважаються такі, які є подружжям, батьками та дітьми, братами та (або) сестрами.
- (23) Таким чином, Відповідачі є пов'язаними особами у розумінні Закону України «Про захист економічної конкуренції».

4.2. Інформація щодо участі у Закупівлі

- (24) 04.01.2019 Замовником розміщено оголошення про проведення Закупівлі та тендерну документацію, встановлено кінцевий строк подання тендерних пропозицій – 20.01.2019 до 00:00.
- (25) Однак, з метою участі у Закупівлі Відповідачами подано тендерні пропозиції в один день – 19 січня 2019 року, в близький період часу, а саме: ФОП Вержук Я. Г. – 16:10, ФОП Алукулесе О. І. – 16:15.
- (26) Аналізом інформації, отриманої від Державного підприємства «Прозорро», ФОП Вержук Я. Г. та ФОП Алукулесе О. І. заходили на аукціон з однієї IP-адреси: 176.108.102.110.
- (27) Разом з тим, Відповідачем 1 та Відповідачем 2 здійснено вхід на аукціон орієнтовно в близький період часу, а саме: ФОП Вержук Я.Г. - 21.01.2019 о 11:04 та ФОП Алукулесе О. І. - 21.01.2019 о 11:58.

- (28) Для участі у Закупівлі свої початкові пропозиції Відповідачі подавали з одного і того ж авторизованого електронного майданчика – zakurki.prom.ua, який належить товариству з обмеженою відповідальністю «Закупки.Пром.УА», з однієї IP-адреси: 176.108.102.110.
- (29) Водночас, за інформацією, отриманою територіальним відділенням від провайдера ТОВ «АргоКом» листом від 13.11.2019 №66/19, останнім повідомлено про відсутність зафіксованої інформації по вищезгаданій IP-адресі.

4.3. Аналіз документації учасників

- (30) За даними системи Prozorro, у звіті про укладені договори у неконкурентних закупівлях, зокрема проведених Герцаївською міською радою 20 січня 2019 року щодо закупівлі продуктів харчування, а саме: UA-2019-01-20-00020-b, UA-2019-01-20-00021-b, обидва учасники зазначали однаковий номер телефону: +380678049264.
- (31) Відповідно до інформації, наданої Відповідачем 1, листом від 13.01.2020 (вх. від 13.01.2010 №74-01/22) вказаний номер телефону використовується ФОП Вержук Я. Г.
- (32) Оплату коштів з метою участі у Закупівлі Учасники здійснювали з Чернівецької філії АТ КБ «ПРИВАТБАНК» у один і той же день – 18.01.2019.
- (33) Відповідно до інформації, отриманої від Головного управління Пенсійного фонду України в Чернівецькій області листом від 14.03.2019 №8542/04 (вх. від 19.03.2019 №74-01/321), відомості про застрахованих осіб за період з 01.01.2018 по 31.01.2019 ФОП Алукулесе О. І. не подавались.
- (34) Тобто, у Відповідача 2 відсутні працівники, які необхідні для виконання умов договору, що є однією з ознак формальної участі ФОП Алукулесе О. І. в Закупівлі.
- (35) Згідно пункту 1.1. розділу «Інструкція з підготовки тендерної пропозиції» тендерної документації тендерна пропозиція подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну тендерної пропозиції та завантаження файлів з: інформацією та документами, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям; інформацією щодо відповідності учасника вимогам, визначеним у статті 17 Закону; інформацією про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, в тому числі відповідну технічну специфікацію, оформлену згідно вимог цієї тендерної документації; документами, що підтверджують повноваження посадової особи або представника учасника процедури закупівлі щодо підпису документів тендерної пропозиції; іншою інформацією, що передбачена згідно цієї тендерної документації.
- (36) Відповідно до пункту 1.3. тендерної документації повноваження щодо підпису документів тендерної пропозиції учасника процедури закупівлі підтверджується випискою з протоколу засновників, наказом про призначення, довіреністю, дорученням або іншим документом, що підтверджує повноваження посадової особи учасника на підписання документів тендерної пропозиції. Крім цього, додатками №2 та №5 до тендерної документації замовником встановлено форму для подання комерційної пропозиції та картки учасника (відомості про учасника).
- (37) Водночас, згідно пункту 5.1.1. розділу «Інструкція з підготовки тендерної пропозиції» тендерної документації для підтвердження відповідності учасника кваліфікаційним критеріям, останній повинен надати у порядку згідно п. 1.1 цього розділу всі документи згідно переліку, вказаного нижче, а саме: копію договору з додатками, що є невід'ємною частиною договору. Предмет договору аналогічний тому, що є предметом даної закупівлі або є еквівалентним.
- (38) Відповідно до пункту 5.4. тендерної документації учасник надає у складі тендерній пропозиції інформацію в довільній формі про відсутність підстав, визначених у частинах першій і другій статті 17 Закону, а саме наступне:
- Лист-згоду на обробку, використання, поширення та доступ до персональних даних;

- копію аналогічного договору з додатками;
 - довідку в довільній формі, що підтверджує відсутність підстави для відмови в участі у процедурі закупівлі згідно п. 2 ч. 1 ст. 17 Закону;
 - довідку в довільній формі, що підтверджує відсутність підстави для відмови в участі у процедурі закупівлі згідно п. 4 ч. 1 ст. 17 Закону;
 - довідку в довільній формі, що підтверджує відсутність підстави для відмови в участі у процедурі закупівлі згідно п. 5 ч. 1 ст. 17 Закону;
 - довідку в довільній формі, що підтверджує відсутність підстави для відмови в участі у процедурі закупівлі згідно п. 6 ч. 1 ст. 17 Закону;
 - довідку в довільній формі, що підтверджує відсутність підстави для відмови в участі у процедурі закупівлі згідно п. 10 ч. 1 ст. 17 Закону.
- (39) Крім цього, згідно пункту 6.1. розділу «Інструкція з підготовки тендерної пропозиції» тендерної документації Замовника учасники процедури закупівлі повинні надати в складі тендерної пропозиції документи, які підтверджують відповідність пропозиції учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим замовником.
- (40) З метою участі у Закупівлі технічні вимоги та проект договору подали обидва Відповідача. Водночас, на відміну від ФОП Вержук Я. Г., ФОП Алукулесе О. І. не подано жодних інших документів згідно вимог тендерної документації. Вказане, згідно пункту 4 частини першої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі», є підставою для відхилення Замовником тендерної пропозиції ФОП Алукулесе О.І. та свідчить про її суто формальну участь у Закупівлі для створення уяви конкуренції.
- (41) Згідно пункту 1.5. розділу «Інструкція з підготовки тендерної пропозиції» визначені цією документацією документи тендерної пропозиції завантажуються в електронну систему закупівель у вигляді скан-копій, виготовлених з оригіналів документів, складених безпосередньо учасником (довідки в довільній формі, інші документи, складені учасником згідно цієї документації), копій документів, надання яких вимагається згідно цієї документації, а так само оригіналів документів, виданих учаснику іншими організаціями, підприємствами та установами, та необхідність у наданні яких вимагається згідно цієї документації (наприклад, відгуки, тощо).
- (42) Водночас, обидва Відповідачі завантажили у складі своїх тендерних пропозицій документи у форматі pdf. Аналізом властивостей pdf файлів, в яких збережено документи, подані з метою участі у Закупівлі, встановлено, що Відповідачі застосовували однаковий додаток «Samsung SCX-2300 Series» для сканування таких документів у pdf формат (виробник PDF[^] Adobe Acrobat Pro 11.0.6 Paper Capture Plug-in, версія PDF: 1.6 (Acrobat 7.x)). При цьому, pdf файли з документами, які сформовані обома Відповідачами (технічні вимоги та проект договору), створені та змінені в один день – 19.01.2019, в однаковий час. Вказане свідчить про застосування одного обладнання для сканування при участі у Закупівлі.
- (43) Зазначене підтверджено ФОП Вержук Я. Г. Зокрема, на вимогу в.о. голови територіального відділення від 10.01.2020 №74-02/16 листом від 13.01.2020 року від ФОП Вержук Я.Г. повідомлено наступне: *«У зв'язку з тим, що в листопаді 2018 р. Горбовська ЗОШ залишилась без їдальні та ніхто не хотів організувати гаряче харчування Горбовської ЗОШ. Я щоб відбувся тендер 09.01.19 р. збрала та подала документи від свого імені та імені моєї теці Алукулесе О.І. Все було зроблено тільки з метою ушвидчення організації харчування для дітей Горбовської ЗОШ (проведення тендеру). На момент подачі тендерних документів мені не було відомо що це порушення, вину свою визнаю та прошу вибачення, більше такого не повториться.»* (курсивом – мова оригіналу).

5. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (44) Частиною другою статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (**надалі – Закон**) встановлено, що особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.
- (45) Абзацом 1 частини першої статті 5 Закону передбачено, що узгодженими діями є, зокрема, укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (46) Частиною першою статті 6 Закону встановлено, що антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.
- (47) Згідно пункту 4 частини другої статті 6 Закону антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (48) Згідно пункту 1 статті 50 Закону антиконкурентні узгоджені дії є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (49) Відділенням було встановлено, що поведінка Відповідача 1 та Відповідача 2 становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів).
- (50) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснюватися в будь-якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів ринку, зокрема при укладенні ними угод в якій-небудь формі; прийнятті об'єднаних рішень в якій-небудь формі; створенні суб'єкта господарювання, метою або наслідком якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, які створили вказаний суб'єкт, або між ними і новоствореним суб'єктом господарювання.
- (51) Тендер (торги), відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», визначається як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).
- (52) Узгодженням дій учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішень 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).
- (53) Установлені територіальним відділенням факти у своїй сукупності, а саме:
- пов'язаність Відповідачів родинними зв'язками;
 - використання спільного номеру телефону;
 - подання тендерних пропозицій з метою участі у Закупівлі з одного електронного майданчика;
 - подання тендерних пропозицій з метою участі в Закупівлі в один день, в однаковий період часу;
 - відсутність змагання при участі у аукціоні (непониження ціни) при участі у Закупівлі;
 - подання ФОП Алукулесе О.І. неповного пакету документів згідно тендерної документації Замовника;
 - використання однакового обладнання для сканування документів у pdf формат при участі у Закупівлі;

- використання спільної IP-адреси під час участі у Закупівлі;
- подання документів з метою участі у Закупівлі, які схожі за змістом та оформленням, не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Відповідачами своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерах), зокрема, про обмін між ними інформацією.

- (54) З огляду на вищезазначене вбачається, що Відповідачі під час підготовки документації та участі у Закупівлі діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі».
- (55) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, Відповідачі тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже спотворили результати проведених замовниками торгів, порушивши право замовників на отримання найбільш ефективного для них результатів, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».

6. Заперечення Відповідачів та їх спростування

- (56) На подання з попередніми висновками у справі від 17.01.2020 від Відповідачів заперечень не надходило.

7. Остаточні висновки

- (57) Таким чином, доказами, зібраними у справі, встановлено, що дії Відповідачів під час участі у процедурі конкурсних торгів за предметом закупівлі: закупівлі «Організація гарячого харчування - Горбівська ЗОШ I-III ст.», проведеної Острицькою сільською радою через електронну систему публічних закупівель «ProZorro» (UA-2019-01-04-0011656-с), лот-1, є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результату Закупівлі.
- (58) Така поведінка Відповідачів становить порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів), заборонених відповідно до пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

8. Визначення розміру штрафу

- (59) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону, накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній 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.
- (60) У зв'язку із припиненням ФОП Алукулесе О.І., така особа у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» втрачає статус суб'єкта господарювання, а відтак на таку особу не може бути накладено штраф відповідно до статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (61) Відповідно до Податкової декларації платника єдиного податку – фізичної особи-підприємця за 2019 рік дохід ФОП Вержук Я. Г. від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) у 2019 році становив (*інформація з обмеженим доступом*).
- (62) При визначенні розміру штрафу враховується, що узгоджені дії учасників конкурсних процедур (торгів, тендерів, тощо), спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату (наприклад, забезпечення перемоги певному учаснику при завищеній ним

ціні товару), належать до категорії найбільш шкідливих антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовника обмежений лише поданими конкурсними пропозиціями і змова учасників призводить до порушення права замовника на придбання товару за ціною, сформованою в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7, 12-1, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 (зі змінами) та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету від 19.09.1994 № 5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 № 169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Чернівецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, -

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати дії фізичної особи-підприємця Вержук Яни Георгіївни (вул. Штефана Великого, буд.5, кв. 2, м. Герца, Герцаївський р-н, Чернівецька обл., 60500, ідентифікаційний код – *інформація з обмеженим доступом*) та фізичної особи-підприємця Алукулесе Олени Іванівни (вул. Горіхова, буд. 4, с. Могилівка, Герцаївський р-н, Чернівецька обл., 60512, ідентифікаційний код – *інформація з обмеженим доступом*) під час участі у процедурі конкурсних торгів за предметом закупівлі: «Організація гарячого харчування - Горбівська ЗОШ І-ІІІ ст.», проведеної Острицькою сільською радою через електронну систему публічних закупівель «ProZorro» (UA-2019-01-04-0011656-с), лот-1, порушенням, передбаченим пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів.

2. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на фізичну особу-підприємця Вержук Яну Георгіївну штраф у розмірі 22 666 (двадцять дві тисячі шістсот шістьдесят шість) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Відповідно до статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати до територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржене до Господарського суду Чернівецької області у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова колегії,
Голова територіального відділення

Андрій ТЕРЕЩЕНКО