

Витяг з ПОДАННЯ 72-03/160-п

З попередніми висновками
у справі №72/52-21

“26” грудня 2022 року

м. Хмельницький

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) Здійснено аналіз матеріалів тендеру на предмет вчинення приватним підприємством «Бондар» (вул. Галана, 6 кв.18, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код юридичної особи – 32995097) порушення законодавства про захист економічної конкуренції, яке полягало в узгодженні своєї конкурентної поведінки з ФОП Мельником Петром Петровичем (вул. Галана, 6 кв.18, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код - 2106703279) під час підготовки та участі у торгах UA-2016-11-28-001049-b щодо закупівлі: Реконструкція системи опалення будівлі Пироговецької ЗОШ І-ІІІ ст. по вул. Центральній, 41/А в с. Пирогівці Хмельницького району, Хмельницької області (І та ІІ черга), (ДК 021-2015 – 45200000-9 -Роботи, пов'язані з об'єктами завершеного чи незавершеного будівництва та об'єктів цивільного будівництва), які проводились протягом листопада-грудня 2016 року відділом освіти, молоді та спорту Хмельницької районної державної адміністрації Хмельницької області.
- (3) Розпорядженням адміністративної колегії Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 23 липня 2021 року №72/57-рп/к розпочато розгляд справи №72/52-21 відносно приватного підприємства «Бондар» (вул. Галана, 6 кв.18, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код юридичної особи – 32995097) за дії, які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки з ФОП Мельником Петром Петровичем (вул. Галана, 6 кв.18, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код - 2106703279) під час підготовки та участі у торгах UA-2016-11-28-001049-b щодо закупівлі: Реконструкція системи опалення будівлі Пироговецької ЗОШ І-ІІІ ст. по вул. Центральній, 41/А в с. Пирогівці Хмельницького району, Хмельницької області (І та ІІ черга), (ДК 021-2015 – 45200000-9 -Роботи, пов'язані з об'єктами завершеного чи незавершеного будівництва та об'єктів цивільного будівництва), які проводились протягом листопада-грудня 2016 року відділом освіти, молоді та спорту Хмельницької районної державної адміністрації Хмельницької області та містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.
- (4) Листом від 26 липня 2021 року №72-02/3117 розпорядження адміністративної колегії Південно-Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України №72/57-рп/к від 23 липня 2021 року було надіслане Відповідачу.

2. Відповідачі

- (5) Відповідачі у справі є такі суб'єкти господарювання:

- a) Приватне підприємство «Бондар» (вул. Галана, 6 кв.18, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код юридичної особи – 32995097) (надалі - ПП «Бондар»). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ПП «Бондар» є інші спеціалізовані будівельні роботи н. в. і. у. (КВЕД – 43.99);
- b) ФОП Мельник Петро Петрович (вул. Галана, 6 кв.18, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код - 2106703279) (надалі – ФОП Мельник П.П.). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ФОП Мельник П.П. є будівництво житлових і нежитлових будівель (КВЕД – 41.20). Відповідно до інформації які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань ФОП Мельник П.П. 03.03.2021 року припинив підприємницьку діяльність номер запису: 26730170001049712

ПП «Бондар» є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Обставини справи

- (6) В ході збору та аналізу доказів у справі №72/52-21 встановлено наступне.

3.1. Інформація про торги

- (7) Протягом листопада-грудня 2016 року відділ освіти, молоді та спорту Хмельницької районної державної адміністрації Хмельницької області проведено процедуру відкритих торгів UA-2016-11-28-001049-b щодо закупівлі: Реконструкція системи опалення будівлі Пироговецької ЗОШ І-ІІІ ст. по вул. Центральній, 41/А в с. Пирогівці Хмельницького району, Хмельницької області (І та ІІ черга), (ДК 021-2015 – 45200000-9 -Роботи, пов'язані з об'єктами завершеного чи незавершеного будівництва та об'єктів цивільного будівництва) (надалі – Торги).
- (8) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів UA-2016-11-28-001049-b кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 23:34 год. 15 грудня 2016 року.
- (9) Розмір бюджетного призначення за кошторисом або очікувана вартість предмету закупівлі, який оголошений Замовником, становить 2 185 138,40 грн.
- (10) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали сім учасників:
1. ТОВ «Поділля-Інвест Сіті» (ідентифікаційний код юридичної особи – 37673955).
 2. ФОП Мельник П.П. (ідентифікаційний код - 2106703279).
 3. ПП «Бондар» (ідентифікаційний код юридичної особи – 32995097).
 4. ТОВ «Сервіскотломонтаж-Львів» (ідентифікаційний код юридичної особи – 37801512).
 5. ПП «СІАД-СЕРВІС» (ідентифікаційний код юридичної особи – 36952814).
 6. ФОП Мельник В.Я. (ідентифікаційний код - 1718702434).
 7. ПП «Світ-Пластик» (ідентифікаційний код юридичної особи – 23656223).
- (11) Згідно з Протоколом засідання тендерного комітету відділу освіти, молоді та спорту Хмельницької районної державної адміністрації Хмельницької області від 03 січня 2017 року №172 Торги було відмінено на підставі пункту 3 частини 2 статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі» (скорочення видатків на здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг).

3.2. Встановлення антиконкурентних узгоджених дій

- (12) За результатами аналізу тендерних пропозицій ПП «Бондар» та ФОП Мельник П.П. (надалі – Учасники) Відділення виявило обставини, які можуть свідчити, що Учасники узгоджували свою поведінку під час підготовки та участі у Торгах.

- (13) 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. Учасники пов'язані відносинами контролю

- (14) Відповідно до Статуту ПП «Бондар» затвердженого рішенням власника від 28 лютого 2013 року №1 та зареєстрованого державним реєстратором 28 березня 2013 року номер запису 16731050007004468 засновниками підприємства є **Мельник Петро Петрович** (вул. Галана, 6, кв. 18, м. Хмельницький, 29000) з часткою в статутному фонді 50 відсотків та **Пилипчук Вадим Борисович** (вул. Осіння, 11, с. Малиничі, Хмельницького району, Хмельницької обл., 31300) з часткою в статутному фонді 50 відсотків.
- (15) Згідно з Витягом з Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань від 25 липня 2016 року №22117597 **Мельник Петро Петрович** з 17 червня 2011 року є особою (підписантом), яка може вчиняти дії від імені юридичної особи, у тому числі підписувати договори, подавати документи тощо.
- (16) Згідно із статтею 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.
- (17) Отже, ФОП Мельник П.П. та ПП «Бондар» у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у період проведення Торгів були пов'язаними особами.
- (18) Завдяки наявності зазначених взаємозв'язків, зокрема, наявність спільного контролю за господарською діяльністю ПП «Бондар», Учасники не могли бути необізнані з діяльністю один одного та мали можливість доступу до інформації один одного та обміну інформацією між ними щодо господарської та фінансової діяльності, в тому числі і щодо участі в торгах.

3.2.2 Синхронність дій учасників у часі

- (19) Відповідно до частини третьої статті 21 Закону України «Про публічні закупівлі», строк для подання тендерних пропозицій не може бути менший ніж 15 днів з дня оприлюднення оголошення про проведення процедури відкритих торгів на веб-порталі Уповноваженого органу.
- (20) Таким чином, під час проведення процедури відкритих торгів тендерні пропозиції мають право підготувати та подавати всі зацікавлені особи протягом 15 днів.
- (21) Згідно з Реєстром отриманих тендерних пропозицій для участі у процедурі Торгів свої тендерні пропозиції у близький час подали ФОП Мельник П.П. та ПП «Бондар» (таблиця 1).

№ п /п	Найменування учасника	Код згідно з ЄДРПОУ учасника	Дата входу	Час входу	Дія , яку було здійснено учасниками
1.	ФОП Мельник П.П.	2106703279	15.12.2016	15:52:02	Подання пропозиції
2.	ПП «Бондар»	32995097	15.12.2016	12:48:52	Подання пропозиції

- (22) Крім того, за інформацією наданою листами ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» від 18 лютого 2021 року №180221-1 та ТОВ «Е-Тендер» від 05 березня 2021 року №157 Учасники здійснювали перерахування коштів задля участі у Торгах також в один день (таблиця 2).

Таблиця 2.

№ п /п	Найменування учасника	Назва банку	Час зарахування коштів	Суми платежів, грн..
1.	ФОП Мельник П.П.	ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» м. Хмельницький	15.12.2016 13:31:24	1720,00
2.	ПП «Бондар»	ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» м. Київ	15.12.2016 09:48:00	1700,00

- (23) За даними системи електронних закупівель «ProZorro» та відповідно до інформації наданої ДП «Прозорро» (лист від 09 лютого 2021 року №206/01/449/04) встановлено, що Учасники заходили в систему для участі в аукціоні Торгів одночасно та завчасно до початку аукціону (таблиця 3).

№ п /п	Найменування учасника	Період проведення аукціону	Дата входу	Час входу	Дія, яку було здійснено учасником
1.	ФОП Мельник П.П.	з 15:56 до 16:47	16.12.2016	13:46	Заходив в аукціон
2.	ПП «Бондар»		16.12.2016	13:46	Заходив в аукціон

- (24) Отже, погоджену поведінку ФОП Мельник П.П. та ПП «Бондар» у торгах також підтверджує синхронність дій у часі, яка, зважаючи на її системність, не може вважатись випадковим збігом обставин, оскільки учасникам торгів для підготовки тендерних пропозицій надається строк не менше ніж двадцять робочих днів.

3.2.3. Особливості реєстрації учасниками на електронних майданчиках.

- (25) Відповідно до листів ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» від 18 лютого 2021 року №180221-1 та ТОВ «Е-Тендер» від 05 березня 2021 року №157 при реєстрації на електронному майданчику Учасники вказали наступних контактних осіб, номери телефонів та електронні адреси (таблиця 4).

Таблиця 4

№ п /п	Найменування учасника	ПІБ контактної особи	Телефон	Логін, пошта
1.	ПП «Бондар»	Пилипчук Вадим Борисович	██████████	██████████

2.	ФОП Мельник П.П.	Мельник Петрович	Петро	██████████	██████████
----	------------------	---------------------	-------	------------	------------

- (26) Також, ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн», ТОВ «Е-Тендер» повідомило Відділення, що ФОП Мельник П.П. та ПП «Бондар» здійснювали вхід до кабінету учасника для створення пропозиції з використанням наступних IP-адрес (таблиця 5).

Таблиця 5.

№ п/п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу	Дія, яку було здійснено учасником
1.	ПП «Бондар»	██████████	15.12.2016	12:48:52	Подання пропозиції
2.	ФОП Мельник П.П.	██████████	15.12.2016	15:48:40	Створення пропозиції
		██████████	16.12.2016	15:45:33	Перегляд інформації по закупівлях

- (27) Листом від 09 лютого 2021 року №206/01/449/04 ДП «Прозорро» повідомило Відділення, що Учасники процедури закупівлі під час участі в аукціоні використовували наступні IP-адреси (таблиця 6).

Таблиця 6.

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу
1.	ПП «Бондар»	██████████	16.12.2016	13:46
2.	ФОП Мельник П.П.	██████████	16.12.2016	13:46

- (28) Здійснивши аналіз інформації отриманої від Державної служби статистики України (лист 11 березня 2021 року №11.1-08/92-21) було встановлено, що від ПП «Бондар» протягом 2016-2017 років статистична звітність надходила з електронної поштової скриньки: ██████████
- (29) Листом від 21 травня 2021 року №280/01/01-08 ТОВ «УКРНЕТ» повідомило Відділення, що електронна поштова скринька bondarcompany@ukr.net зареєстрована 03.05.2012 року, при реєстрації вказано наступні дані користувача: Петро Мельник, дата народження: 05.09.1957 року, контакти: ██████████ IP-адреси, з яких протягом червня-грудня 2016 року здійснювався доступ до електронної поштової скриньки bondarcompany@ukr.net ██████████
- (30) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<https://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адреси: ██████████ є ТОВ «Х-CITY».
- (31) Листом від 26 травня 2021 року №586-23 ТОВ «Х-CITY» повідомило Відділення, що IP-адресу: ██████████ використовував абонент *Пилипчук Вадим Борисович, пр. Миру, 63, кв. 5, м. Хмельницький, тел. ██████████*.
- (32) Слід відмітити, що Пилипчук Вадим Борисович є директором ПП «Бондар», а номер телефону ██████████ ФОП Мельник П.П. вказано, як контактний номер при реєстрації на електронному майданчику ТОВ «Е-Тендер».
- (33) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<https://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адреси: ██████████ є ТОВ «ТриМоб».
- (34) Листом ТОВ «ТриМоб» від 25 травня 2021 року №1/1-1/214 повідомило Відділення, що IP-адреси: ██████████ є динамічними та використовувались абонентським номером 0919553757, який обслуговується на передплатній основі (знеособлено), яка не вимагає при активації номера внесення даних щодо користувача.
- (35) З'єднання з використанням ██████████ – 16.12.2016 року о 15:45:33 та ██████████ – 15.12.2016 року о 15:43:24, о 15:48:40 - 15:48:42, о 15:52:02, о 15:52:04, о 15:53:22

- відбувалось в зоні дії базової станції, що знаходиться за адресою: пр-т Миру, 59, м. Хмельницький, використовувався мобільний пристрій з IMEI [REDACTED]
- (36) IP-адреса - це ідентифікатор (унікальний числовий номер) мережевого рівня, який використовується для адресації комп'ютерів чи пристроїв у мережах, які побудовані з використанням протоколу TCP/IP (Інтернет).
- (37) Отже, той факт, що ФОП Мельник П.П. при реєстрації на електронному майданчику вказав номер телефону, який належить директору ПП «Бондар», а підприємство використовувало електронну поштову скриньку користувачем якої є Петро Мельник свідчить про те, що у період підготовки та участі у процедурі закупівлі Учасники були пов'язані між собою, діяли спільно та були обізнані про участь один одного у Торгах.

3.2.4 Учасники торгів спільно використовували один номер телефону та знаходяться за однією адресою.

- (38) Листом від 18 березня 2021 року №213515122-01-12-01-16 Головне управління ДПС у Хмельницькій області надало Відділенню інформацію про місцезнаходження та телефони ФОП Мельник П.П. та ПП «Бондар» (таблиця 7).

Таблиця 7.

№ п /п	Найменування учасника	Адреса місцезнаходження	Номер телефону
1.	ПП «Бондар»	[REDACTED]	[REDACTED]
2.	ФОП Мельник П.П.	[REDACTED]	[REDACTED]

- (38) Листом від 05 березня 2021 року №157 ТОВ «Е-Тендер» повідомило Відділення, що фактична адреса (адреса для листування) ФОП Мельник П.П. (ідентифікаційний код – 2106703279) є вул. Ярослава Галана, 6, кв. (офіс) 18, м. Хмельницький, 29000.
- (39) Листом від 21.09.2022 року №01-10/275 (вх. від 21.09.2022 року №72-01/1243) управління з питань реєстрації Хмельницької міської ради повідомило, що згідно даних Реєстру територіальної громади міста Хмельницького за адресою: Хмельницька область, Хмельницький район, м. Хмельницький, вулиця Марка Кропивницького (колишня вул. Галана), 6, кв. 18 з 11.06.1992 року зареєстрований Мельник Петро Петрович, 05.09.1957 р.н. Дані щодо реєстрації або зняття із зареєстрованого місця проживання за даною адресою у період з 01.01.2016 року по 31.12.2016 року в Реєстрі територіальної громади міста Хмельницького відсутні. Також, інформація щодо власників об'єкта нерухомого майна за адресою вул. Марка Кропивницького (колишня вул. Галана) 6, кв. (офіс) 18 та відповідно підтверджуючі документи про право власності, в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно
- (40) Здійснивши аналіз договорів, які були укладені ПП «Бондар» та наданні у тендерній пропозиції, зокрема:
- Договору генпідряду від 14 січня 2013 року №14/01-13 з ТОВ «Фавор і КО»;
 - Договору генпідряду про будівництво житлового будинку на 44 квартири по вул. Ленських подій, 45, м. Вінниця від 03 червня 2013 року №03/06-2013 з ПП «Особняк -К»;
 - Договору на виконання електромонтажних робіт від 05 травня 2014 №05/05-14 з ТОВ «ТРК Мега-Сіті ЛТД»;
 - Договору підряду від 04 вересня 2015 року №197 з КЕВ м. Хмельницький, було встановлено, що підприємство вказало у договорах наступну адресу: вул. Галана 6, кв.18, м. Хмельницький, 29015 та контактні номери телефонів: (067) 382 00 51, (0382) 78-01-42.

- (41) Згідно з інформацією, яка надавалась ПП «Бондар» у Формі відомості про учасника (для юридичної особи) вих. №411 від 12.12.2016 р. підприємством зазначено юридичну та поштову адресу: вул. Я. Галана, 6, кв. (офіс) 18, м. Хмельницький, 29000.
- (42) Також, ПП «Бондар» у Формі відомості про учасника (для юридичної особи) було вказано, що заступником виконавчого директора ПП «Бондар» є Мельник Петро Петрович, контактний номер телефону: (097) 52 80 142, електронна адреса: bondarcompany@mail.ru.
- (43) Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань контактний номер телефону ФОП Мельник П.П. та ПП «Бондар» є (097) 52 80 142.
- (44) Таким чином, зазначені суб'єкти господарювання знаходяться за однією і тією ж адресою та використовують один і той же контактний телефон для здійснення господарської діяльності.
- (45) Використання Учасниками одного і того ж номера телефону та знаходження за однією і тією ж адресою підтверджує те, що Відповідачі пов'язані між собою, що створює певні умови для узгодження поведінки та, як наслідок, усунення конкуренції між ними під час участі у Торгах.

3.2.5 Наявність в Учасників спільних працівників.

- (46) Листами Головне управління Пенсійного фонду України в Хмельницькій області від 11 березня 2021 року №2200-0604-5/14545 та Головне управління ДПС у Хмельницькій області від 18 березня 2021 року №213515122-01-12-01-16 надали Відділенню перелік працівників, які працювали з 01.01.2016 року по 31.12.2016 року у ФОП Мельник П.П. та ПП «Бондар».
- (47) Відповідно до переліку, Учасники протягом 2016 року мали спільного працівника - *Мельника Петра Петровича* (ідентифікаційний код - 2106703279), який працював виконавчим директором ПП «Бондар» та фізичною-особою підприємцем.
- (48) Отже, ФОП Мельник П.П. та ПП «Бондар» мали зв'язок між собою через фізичну особу - *Мельника Петра Петровича*, який у період проведення Торгів перебував у трудових відносинах з одним із Учасників.
- (49) Листом від 05 березня 2021 року №157 ТОВ «Е-Тендер» повідомило Відділення, що Мельник Петро Петрович був контактною особою під час подання тендерної пропозиції ФОП Мельник П.П. (ідентифікаційний код – 2106703279)
- (50) Таким чином, Мельник Петро Петрович мав безпосереднє відношення до підготовки тендерних пропозицій ФОП Мельник П.П. та мав доступ до інформації ПП «Бондар», так як перебував на посаді виконавчого директора.
- (51) Тобто, завдяки тому, що Відповідачі мали спільного працівника, 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.
- (52) Разом з тим, єдність інтересів зазначених Відповідачів обумовлює зацікавленість у результатах роботи певних осіб, одночасно пов'язаних трудовими відносинами з цими Відповідачами.
- (53) Отже, розподіл цього результату задовольняє Учасників, оскільки в іншому випадку, з такими працівниками були б припинені трудові відносини.
- (54) Трудові відносини, які виникають між працівниками та роботодавцем, зобов'язують працівника виконувати певну роботу у визначений строк з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові.
- (55) 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.

- (56) 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.
- (57) 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.
- (58) Наведені обставини свідчать про те, що документи, які були подані на Торги у складі тендерних пропозицій ФОП Мельник П.П. та ПП «Бондар» готувалися ними узгоджено та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.

3.2.6 Особливості подання тендерних пропозицій Учасниками.

- (59) Згідно з частиною першою статтею 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.
- (60) Відповідно до пункту 4 частини першої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі» Замовник відхиляє тендерну пропозицію в разі якщо тендерна пропозиція не відповідає умовам тендерної документації.
- (61) У пункті 3.5.3 Тендерної документації Замовника, було вказано, що у разі, якщо тендерна пропозиція учасника не містить документального підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям, або якщо документальне підтвердження не відповідає вимогам, або відсутність хоча б однієї інформації у довідках довільної форми, яка передбачена у розділі III Тендерної документації, або якщо документальне підтвердження вказує на невідповідність учасника кваліфікаційним вимогам, Учасник вважається таким, що не відповідає кваліфікаційним критеріям, а його тендерна пропозиція відхиляється на підставі статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі».
- (62) Таким чином, Учасники Торгів завчасно знали, що їх пропозиція буде відхилена Замовником, якщо вона не буде відповідати тендерній документації.
- (63) Проаналізувавши подані Учасниками документи для участі у Торгах було встановлено, що ФОП Мельник П.П. не завантажив жодних документів для участі в Торгах.
- (64) Таким чином, ФОП Мельник П.П. завчасно знав, що його пропозиція буде відхилена Замовником, як така, що не відповідає умовам тендерної документації.
- (65) Отже, можна зробити висновок, що ФОП Мельник П.П. був технічним учасником у Торгах та подавав тендерну пропозицію прикриття з метою забезпечення перемоги ПП «Бондар» та свідчить про те, що у період підготовки та участі у процедурах закупівлі Учасники діяли спільно, були обізнані про участь один одного у Торгах.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (66) Відділенням було встановлено, що поведінка ПП «Бондар» та ФОП Мельник П.П. становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).

- (67) 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.
- (68) 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.
- (69) 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).
- (70) 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).
- (71) 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.
- (72) 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.
- (73) 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.
- (74) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: Учасники Торгів пов'язані між собою відносинами контролю, синхронність дій у часі, знаходження за однією адресою, використання одних номерів телефонів, наявність спільних працівників та інші, не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) ФОП Мельника П.П. та ПП «Бондар» своєї поведінки при підготовці до участі та участі у Торгах (тендерів), зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (75) З огляду на вищезазначене, ФОП Мельник П.П. та ПП «Бондар» під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2016-11-28-001049-b щодо закупівлі: Реконструкція системи опалення будівлі Пироговецької ЗОШ І-ІІІ ст. по вул. Центральній, 41/А в с. Пирогівці Хмельницького району, Хмельницької області (І та ІІ черга), (ДК 021-2015 – 45200000-9 -Роботи, пов'язані з об'єктами завершеного чи незавершеного будівництва та об'єктів цивільного будівництва), які проводились протягом листопада-грудня 2016 року відділом освіти, молоді та спорту Хмельницької районної державної адміністрації Хмельницької області, 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».
- (76) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ФОП Мельник П.П. та ПП «Бондар» 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.

- (77) 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. Остаточні висновки

- (78) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ФОП Мельник П.П. та ПП «Бондар» не спростовуються висновки Відділення про те, що дії ФОП Мельника П.П. та ПП «Бондар», які полягали у: Учасники Торгів пов'язані між собою відносинами контролю, синхронність дій у часі, знаходження за однією адресою, використання одних номерів телефонів, наявність спільних працівників та інші є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів UA-2016-11-28-001049-b щодо закупівлі: Реконструкція системи опалення будівлі Пироговецької ЗОШ І-ІІІ ст. по вул. Центральній, 41/А в с. Пирогівці Хмельницького району, Хмельницької області (І та ІІ черга), (ДК 021-2015 – 45200000-9 -Роботи, пов'язані з об'єктами завершеного чи незавершеного будівництва та об'єктів цивільного будівництва), які проводились протягом листопада-грудня 2016 року відділом освіти, молоді та спорту Хмельницької районної державної адміністрації Хмельницької області, 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 та обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.
- (79) 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.
- (80) Згідно з пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (81) Таким чином, приватне підприємство «Бондар» (вул. Галана, 6 кв.18, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код юридичної особи – 32995097) вчинило порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які полягають в узгодженні своєї конкурентної поведінки з ФОП Мельником Петром Петровичем (вул. Галана, 6 кв.18, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код - 2106703279) під час підготовки та участі у торгах UA-2016-11-28-001049-b щодо закупівлі: Реконструкція системи опалення будівлі Пироговецької ЗОШ І-ІІІ ст. по вул. Центральній, 41/А в с. Пирогівці Хмельницького району, Хмельницької області (І та ІІ черга), (ДК 021-2015 – 45200000-9 -Роботи, пов'язані з об'єктами завершеного чи незавершеного будівництва та об'єктів цивільного будівництва), які проводились протягом листопада-грудня 2016 року відділом освіти, молоді та спорту Хмельницької районної державної адміністрації Хмельницької області.

6. Визначення розміру штрафу

- (82) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі наявності

незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрійного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.

- (83) 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.
- (84) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрійного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 7, 12¹, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, що затверджене розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року №32-р та зареєстроване в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року № 291/5482, (зі змінами), пунктом 23 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року за №5, що зареєстроване 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),

ПРОПОНУЄМО:

1. Визнати, що приватне підприємство «Бондар» (вул. Галана, 6 кв.18, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код юридичної особи – 32995097) та фізична особа-підприємець Мельник Петро Петрович (вул. Галана, 6 кв.18, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код - 2106703279) вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які полягають в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у торгах UA-2016-11-28-001049-b щодо закупівлі: Реконструкція системи опалення будівлі Пироговецької ЗОШ І-ІІІ ст. по вул. Центральній, 41/А в с. Пирогівці Хмельницького району, Хмельницької області (І та ІІ черга), (ДК 021-2015 – 45200000-9 -Роботи, пов'язані з об'єктами завершеного чи незавершеного будівництва та об'єктів цивільного будівництва), які проводились протягом листопада-грудня 2016 року відділом освіти, молоді та спорту Хмельницької районної державної адміністрації Хмельницької області.
2. За вчинення порушення, що зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього подання відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накласти штраф на:

2.1. приватне підприємство «Бондар» (ідентифікаційний код юридичної особи – 32995097), у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2021 рік.

Головний спеціаліст Першого ВДР

Віта ГАЙКОВСЬКА

Погоджено:

Заступник начальника Першого ВДР

Андрій РОМАХ

Начальник юридичного відділу

Тетяна ЛОГІНОВА