



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ЛЬВІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

26 вересня 2019 р.

м. Львів

№ 63/65-р/к

Про визнання вчинення порушення
законодавства про захист економічної
конкуренції та накладення штрафів

Фізична особа - підприємець Костенко Юрій Петрович (індивідуальний податковий номер: 3009623474; адреса: 82100, м. Дрогобич, вул. Грушевського, буд. 140, кв. 60) (далі - ФОП Костенко Ю.П., Учасники, Відповідачі) та фізична особа - підприємець Неділенко Олександр Романович (індивідуальний податковий номер: 2752517831; адреса: 82100, м. Дрогобич, вул. Грушевського, буд. 15, кв. 57) (далі - ФОП Неділенко О.Р., Учасники, Відповідачі) подали заявки на участь у торгах щодо закупівлі «придбання електромеханічного обладнання і предметів довгострокового користування» («ДК 021:2015: 31720000-9 – Електромеханічне обладнання»), що проводились ДПТНЗ «Стрийське вище професійне училище» (ідентифікатор торгів UA-2018-06-09-000018-b).

За результатами розгляду справи № 63/1-01-21-2019 дії ФОП Костенко Ю.П. та ФОП Неділенко О.Р. у процедурі електронних торгів на закупівлю «придбання електромеханічного обладнання і предметів довгострокового користування» («ДК 021:2015: 31720000-9 – Електромеханічне обладнання»), що проводились ДПТНЗ «Стрийське вище професійне училище» (ідентифікатор торгів UA-2018-06-09-000018-b) кваліфіковано як порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачені пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій шляхом спотворення результатів торгів.

На ФОП Костенко Ю.П. накладено штраф у розмірі 68 000 грн.

На ФОП Неділенко О.Р. накладено штраф у розмірі 68 000 грн.

Адміністративна колегія Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі - Колегія), розглянувши матеріали справи № 63/1-01-21-2019 про порушення ФОП Костенко Ю.П. та ФОП Неділенко О.Р. законодавства про захист економічної конкуренції, передбачені пунктом 4 частини 2 статті 6 і пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» і подання Першого відділу досліджень та розслідувань Львівського обласного

ВСТАНОВИЛА:

1. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (1) Розпочато розгляд справи № 63/1-01-21-2019 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (розпорядження Колегії від 21.03.2019 № 63/28 рп/к) за ознаками вчинення ФОП Костенко Ю.П. та ФОП Неділенко О.Р. порушень законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачені пунктом 4 частини 2 статті 6 і пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій шляхом спотворення результатів торгів.
Відповідачам, листами від 22.03.2019: № 63-02/1005 (до ФОП Неділенко О.Р.), № 63-02/1004 (до ФОП Костенко Ю.П.) надіслано копії розпорядження Колегії від 21.03.2019 № 63/28 рп/к.
- (2) Відповідачам, листами від 10.09.2019: № 63-02/3425 (до ФОП Костенко Ю.П.), № 63-02/3426 (до ФОП Неділенко О.Р.), надіслано подання Першого відділу досліджень та розслідувань Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 09.09.2019 № 63-03/147п.

2. ВІДПОВІДАЧІ

- (3) ФОП Костенко Ю.П.: відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань основним видом діяльності є інші види роздрібної торгівлі в неспеціалізованих магазинах (КВЕД 47.19).
- (4) ФОП Неділенко О.Р.: відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань основним видом діяльності є інші види роздрібної торгівлі в неспеціалізованих магазинах (КВЕД 47.19).
- (5) Отже, учасники торгів є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. ОБСТАВИНИ ЗАКУПІВЛІ

- (6) Очікувана вартість Закупівлі: 270 000.00 грн. (з ПДВ).
Закупівля оголошена: 09.06.2018.
Процедура закупівлі: відкриті торги.
Подання пропозицій: до 24.06.2018.
Аукціон: 25.06.2018.
Пропозиції розглянуті: з 05.07.2018.
Закупівля не відбулася 16.07.2018.
Згідно з реєстром пропозицій (дата і час розкриття: 25.06.2018, 14:33 год.), свої пропозиції подали:
 - ФОП Костенко Ю.П. з ціною пропозицією 269 091.00 грн. з ПДВ;

- ФОП Неділенко О.Р. з ціною пропозицією 250 252.40 грн. з ПДВ.
Згідно з протоколами тендерного комітету від 03.07.2018 та від 05.07.2018 тендерні пропозиції ФОП Неділенко О.Р. та ФОП Костенко Ю.П. відхилено.

4. АНАЛІЗ ПОВЕДІНКИ ВІДПОВІДАЧІВ

- (7) Проведено аналіз документації торгів Замовника, пропозицій учасників ФОП Костенко Ю.П. та ФОП Неділенко О.Р., інших документів, які стосуються предмета Закупівлі та діяльності Учасників і встановило такі обставини.
- (8) Відповідно до інформації від 30.10.2018 №288/13-09-08-00-14, наданої Дрогобицькою об'єднаною державною податковою інспекцією ГУ ДФС у Львівській області, адреса реєстрації ФОП Костенко Ю.П. та ФОП Неділенко О.Р. в період з 01.01.2018 по 30.09.2018 р. співпадає: 82100, м. Дрогобич, вул. Грушевського, буд. 140, кв. 60.
Вказана адреса співпадає з інформацією про реєстрацію фізичної особи - підприємця, наданою ФОП Костенко Ю.П. в його пропозиції на торги.
Таке використання однієї адреси реєстрації свідчить про наявність сприятливих умов для обміну інформацією між Учасниками та спільної підготовки своїх пропозицій.
- (9) При реєстрації у системі ProZorro ФОП Неділенко О.Р. та ФОП Костенко Ю.П. вказали у своїх контактах однаковий номер телефону – 0324451516.
Вказана інформація підтверджується листом від 17.12.2018 № 171218-7, наданим ТОВ «Держзакупівлі. Онлайн» на вимогу Відділення щодо реєстраційних даних учасників процедури закупівлі UA-2018-06-09-000018-b.
Відповідно до інформації від 04.07.2019, наданої ТОВ «Телекомунікаційна компанія», телекомунікаційні послуги за телефоном № 0324451516 надаються абоненту [REDACTED] по теперішній час.
Адреса, за якою встановлено (закріплено) номер – [REDACTED]
Таке використання спільного засобу зв'язку (контактний телефон), який закріплений за одним з Учасників свідчить про можливість доступу та обміну інформацією між ними, в т. ч. на стадії підготовки своїх пропозицій.
- (10) Згідно з інформацією ДФС України Дрогобицької ДПІ ГУ [REDACTED] за період з 01.01.2018 по 30.09.2018 у трудових відносинах з ФОП Костенко Ю.П. перебував Мороз Михайло Михайлович (РНОКПП [REDACTED]), який вказаний при реєстрації подання тендерної пропозиції контактною особою у ФОП Неділенко О.Р.
Таке одночасне перебування однієї і тієї ж особи у трудових відносинах з ФОП Костенко Ю.П. та представленням інтересів ФОП Неділенко О.Р. під час участі у Закупівлі свідчить про сприяння в обміні інформацією між Учасниками під час підготовки до участі у процедурі закупівлі.
- (11) Відповідно до вимог тендерної документації кінцевий строк подання пропозицій – до 24.06.2018.
Згідно з інформацією ТОВ «Держзакупівлі. Онлайн», ФОП Костенко Ю.П. та ФОП Неділенко О.Р. подали свої пропозиції в останній, визначений замовником, день – 24.06.18 об 00:10 та 00:26 год. Перерахування коштів

Учасниками ТОВ «Держзакупівлі. Онлайн» задля участі у Процедурі закупівлі здійснено також в один день – 22.06.2018.

Відповідно до інформації, наданої ДП «Прозорро», під час проведення торгів, учасники заходили в аукціон з однієї і тієї ж IP-адреси – 91.200.114.175, ФОП Костенко Ю.П. об 10:57, ФОП Неділенко О.Р. об 10:58.

Згідно з інформацією ТОВ «Держзакупівлі. Онлайн» з цієї ж IP-адреси – 91.200.114.175 ФОП Неділенко О.Р. здійснював подання тендерних пропозицій. Також, відповідно до інформації від [REDACTED] АТ КБ «Приватбанк», у 2018 році ФОП Неділенко О.Р. входив до електронного кабінету для здійснення операцій у АТ КБ «Приватбанк» протягом 2018 року з IP-адреси – [REDACTED]

Встановлено, що послуги доступу до мережі інтернет за IP-адресою 91.200.114.175 надаються ТОВ «Інтегра-Медіа» (м. Львів, вул. Кривоноса, 29/3А).

ФОП Костенко Ю.П. подавав тендерну пропозицію з IP-адреси – 91.200.113.30, послуги доступу до мережі інтернет за вказаною адресою надаються також ТОВ «Інтегра-Медіа».

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).

Зазначене свідчить, що подання пр. опозицій під час участі у тендері, вхід в аукціон, здійснення інших дій обома учасниками відбувалося узгоджено.

- (12) Відповідно до інформації Дрогобицької об'єднаної державної податкової інспекції ГУ ДФС у Львівській області від 30.10.2018 ФОП Костенко Ю.П. та ФОП Неділенко О.Р. подавали податкові звіти протягом січня-вересня 2018 р. з однієї поштової скриньки [REDACTED] та з одних і тих же IP-адрес – 178.210.139.250; 178.210.148.228 та 178.210.152.94. При цьому звіти подавались в одних і тих же датах та з невеликим проміжком у часі:

Учасник	IP-адреса	Дата	Час
ФОП Костенко	178.210.139.250	18.04.18	16:25
ФОП Неділенко	178.210.139.250	18.04.18	16:22
ФОП Костенко	178.210.148.228	10.07.18	11:34
ФОП Неділенко	178.210.148.228	10.07.18	11:35
ФОП Костенко	178.210.152.94	11.10.18	11:30
ФОП Неділенко	178.210.152.94	11.10.18	9:25

Послуги доступу до мережі інтернет із зазначених IP-адрес надаються ТОВ «Телекомунікаційна компанія».

Відповідно до інформації провайдера ТОВ «Телекомунікаційна компанія» від 22.01.2019 №6 доступ до мережі інтернет із зазначених IP-адрес у вказані дати та час надавався МПП «Персональні технології», адреса, з якої надавались вказані послуги: м. Дрогобич, вул. Шевченка, 22.

- (13) Отже, наведена інформація свідчить про обізнаність і поінформованість Учасників про діяльність кожного з них, підтверджує синхронність дій Учасників у часі, яка, зважаючи на її системність не може вважатись випадковим збігом обставин.

- (14) Відповідно до поданих цінових пропозицій, Учасники запропонували електромеханічне обладнання з однаковою різницею в ціні: ФОП Неділенко О.Р. запропонував ціну рівно на 7 % нижчу ніж ФОП Костенко Ю.П. по кожному з 21 найменувань.

№ п/п	Найменування товару	Ціна за одиницю, грн. ФОП Костенко	Ціна за одиницю, грн. ФОП Неділенко	Різниця %
1.	Шліфувальний верстат JET-10 20 Plus	31500,00	29295.00	7
2.	Шліфмашина стрічкова Makita 9911	3599.00	3347.07	7
3.	Шліфмашина стрічкова Makita 9403	9366.00	8710.38	7
4.	Віброшліфмашина Makita BO 3711	1999.00	1859.07	7
5.	Шліфмашина ексцентрикова Makita BO 5041	3398.00	3160.14	7
6.	Лобзик Makita JV 0600 K	3743.00	3480.99	7
7.	Рубанок Makita N1923 B	7437.00	6916.41	7
8.	Торцова пила Makita LS 1016 L	13985.00	13006.05	7
9.	Шруповерт 18 Вт Makita HP 457 DWE	4049.00	3765.57	7
10.	Фрезер Makita RP 0900	3977.00	3698.61	7
11.	Фрезер Makita RP 1801 FX	13108.00	12190.44	7
12.	Пневмостеплер (цвях) Makita AF 505 N	2741.00	2549.13	7
13.	Електродрель Makita HP 1630 K	2817.00	2619.81	7
14.	Електро шуруповерт Metabo SE 2800	5370.00	4994.10	7
15.	Перфоратор відбійний молоток MetaboКПЕ 75	17999.00	16739.07	7
16.	Компресор MetaboMEGA 350-150 D	16714.00	15544.02	7
17.	Пневнополіфізатор інтертул PT 0105	1900.00	1767.00	7
18.	Кутова шліфмашина 125 Makita 9558 HNGX	2175.00	2022.75	7
19.	Шланг до системи аспірації 48 метрів погонних SH	250.00	232.50	7
20.	Система аспірації JET DC-1100A	14135.00	13145.55	7
21.	Система аспірації JET DC-1900A	19995.0	18595.35	7

Наведені обставини виключають можливість того, що запропоновані цінові пропозиції Учасників готувались кожним з них окремо та без обміну інформацією між ними і є свідченням того, що під час підготовки цінових пропозицій між Учасниками відбувався обмін інформацією.

- (15) Згідно з тендерною документацією Замовник вимагає подати документи тендерної пропозиції в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну та завантаження файлів.

Дослідження властивостей файлів (автор, програма тощо), завантажених Учасниками до електронної системи закупівель у вищенаведеній процедурі закупівлі показало, що тендерні пропозиції обидва Учасники завантажили подібним чином.

Документи тендерних пропозицій Учасники завантажили окремими файлами у форматі pdf та jpg. При цьому, окремі файли завантажені за допомогою одного і того ж автора, програмного забезпечення та виробника.

Наприклад:

- файли «цінова пропозиція» та «проект договору»: Ilovepdf.com, TCPDF, GPL Ghostscript 9.2;
- файл «makita»: Scanlite ver.1.0. Scanlite ver 1.0 Scanlite ver 1.0.

(16) Спосіб оформлення документів і зміст поданих пропозицій ФОП Костенко Ю.П. та ФОП Неділенко О.Р. свідчить про їх подібність (подібне відхилення від запропонованих Замовником зразків документів; подібне оформлення у разі довільності подання документів):

- Обидва Учасники подали додаток №1 до договору (Форма цінової пропозиції) однаково оформлений та не за тією формою, що вимагав Замовник.
- Відповідно до вимог Замовника, встановлених в таблиці 2.2 додатку 1 до тендерної документації, учасник повинен надати інформацію в довільній формі для підтвердження відповідності вимогам, визначеним ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі», зокрема по 6-ти пунктах Учасники самі подають інформацію в довільній формі за власноручним підписом уповноваженої особи учасника та печаткою (у разі наявності), по 3-х пунктах Замовник самостійно перевіряє інформацію, що міститься у відкритому реєстрі. Обидва Учасники на вказану вимогу Замовника надали ідентичну інформацію. А саме: кожен з учасників надав інформацію лише по двох пунктах: про те, що відомості про учасника не вносились до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення та про те, що учасник не має заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів). Інформація надана у формі довідок абсолютно однакового змісту та однаково оформлених (посередині слово «Довідка», під текстом зліва розміщена назва учасника, під назвою – дата формування довідки, справа - печатка учасника).
- Учасники запропонували електромеханічне обладнання з наданням одних і тих же документів, що підтверджують якість товарів: сертифікат відповідності, виданий ТОВ «Макіта Україна» 30.12.2014, декларацію про відповідність технічному регламенту безпеки машин №5298, видану ТОВ «Метабо Україна»; декларацію про відповідність технічному регламенту безпеки низьковольтного електричного обладнання №5307, видану ТОВ «Метабо Україна»; декларацію про відповідність технічному регламенту з електромагнітної сумісності обладнання №5319, видану ТОВ «Метабо Україна», декларацію про відповідність технічному регламенту безпеки машин №6314, видану ТОВ «Метабо Україна»; декларацію про відповідність технічному регламенту з електромагнітної сумісності обладнання №6315, видану ТОВ «Метабо Україна».

- (17) Між Учасниками в 2018 році існували господарські відносини. Відповідно до інформації, наданої АТ «Райффайзен Банк Аваль» (лист від [REDACTED]), у липні 2018 року ФОП Неділенко О.Р., перерахував ФОП Костенко Ю.П. [REDACTED] за інструменти.

5. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДАЧАМИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

- (18) Суб'єкти господарювання, які беруть участь у публічних закупівлях 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 процедур закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у тендерних пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники торгів під час підготовки своїх тендерних пропозицій формують свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників. Відтак, пропозиції конкурсних торгів, повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам умови, натомість Учасники, всупереч зазначеному, конкуренцію замінили на координацію дій з метою забезпечення перемоги одного з них.

6. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧІВ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

- (19) ФОП Костенко Ю.П. та ФОП Неділенко О.Р. не подавали до Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України заперечень щодо викладеного у поданні Першого відділу досліджень та розслідувань Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 09.09.2019 № 63-03/147п.

7. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ КОЛЕГІЇ

- (20) Вищенаведені обставини свідчать про порушення ФОП Костенко Ю.П. та ФОП Неділенко О.Р. законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачені пунктом 4 частини 2 статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій шляхом спотворення результатів торгів, під час проведення процедури Закупівлі.

8. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФІВ

- (21) Відповідно до статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції»:
- частини 2: за порушення законодавства про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, 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 останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф;
 - частини 5: якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу голови територіального відділення Антимонопольного комітету України не надав розмір доходу (виручки), штраф, передбачений абзацом 2 частини

2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів; частини 6: рішення про накладення штрафів у розмірах понад чотири тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян приймаються виключно Антимонопольним комітетом України, адміністративною колегією Антимонопольного комітету України на їх засіданнях.

- (22) Відповідно до інформації Головного управління ДФС у Львівській області від [REDACTED] ФОП Костенко Ю.П. отримав дохід від реалізації товарів (робіт, послуг) за 2018 в розмірі [REDACTED]; ФОП Неділенко О.Р. отримав дохід від реалізації товарів (робіт, послуг) за 2018 в розмірі [REDACTED]

При визначенні розміру штрафів Колегією враховується, що узгоджені дії учасників конкурсних процедур (торгів, тендерів, тощо), спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату, 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 нерациональне витрачання публічних коштів.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48, 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3, 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (із змінами),

КОЛЕГІЯ ПОСТАНОВИЛА:

- I. Визнати дії фізичної особи - підприємця: Костенка Юрія Петровича (індивідуальний податковий номер: 3009623474) (адреса: 82100, м. Дрогобич, вул. Грушевського, буд. 140, кв. 60) та фізичної особи - підприємця Неділенка Олександра Романовича (індивідуальний податковий номер: 2752517831) (адреса: 82100, м. Дрогобич, вул. Грушевського, буд. 15, кв. 57) у процедурі електронних торгів на закупівлю «придбання електромеханічного обладнання і предметів довгострокового користування» («ДК 021:2015: 31720000-9 – Електромеханічне обладнання»), що проводились ДПТНЗ «Стрийське вище професійне училище» (ідентифікатор тендера UA-2018-06-09-000018-b) порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачені пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

- II. На підставі статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане в пункті I резолютивної частини рішення, накласти на фізичну особу - підприємця Костенка Юрія Петровича (індивідуальний податковий номер: 3009623474) штраф у розмірі 68 000 грн.
- III. На підставі статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане в пункті I резолютивної частини рішення, накласти на фізичну особу - підприємця Неділенка Олександра Романовича (індивідуальний податковий номер: 2752517831) штраф у розмірі 68 000 грн.

Штрафи підлягають 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 Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова Колегії

Р. Лецишин