



ЗАХІДНЕ МІЖОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ
АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

«18» червня 2020 року

м.Львів

№ 63/57-р/к

Справа № 63/2-01-83-2019

Про порушення законодавства про
захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Фізична особа-підприємець Новосад Василь Олександрович і фізична особа-підприємець Фітьо Олег Романович подали свої тендерні пропозиції для участі в процедурі закупівлі за предметом ДК 021:2015 - 45260000-7 (Покрівельні роботи та інші спеціалізовані будівельні роботи) – Поточний ремонт покрівлі житлового будинку № 17 на вул. Медової Печери у м. Львові, ідентифікатор закупівлі UA-2019-06-07-000464-с, яку проводила Личаківська районна адміністрація Львівської міської ради.

При цьому фізична особа-підприємець Новосад Василь Олександрович і фізична особа-підприємець Фітьо Олег Романович узгодили свою поведінку з метою усунення змагання під час підготовки та участі у Торгах.

За результатами розгляду справи № 63/2-01-83-2019 такі дії ФОП Новосада Василя Олександровича та ФОП Фітьо Олега Романовича визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів торгів, та є порушенням пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На Відповідачів накладено штраф:

- на ФОП Новосада В.О. – 68 000,00 грн.*
- на ФОП Фітьо О.Р. – 17 000,00 грн.*

Адміністративна колегія Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 63/2-01-83-2019 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції ФОП Новосадом Василем Олександровичем і ФОП Фітьо Олегом Романовичем, яке передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та подання Другого відділу досліджень і розслідувань від 03.06.2020 № 63-03/97п,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 24.10.2019 № 63/93-рп/к розпочато розгляд справи № 63/2-01-83-2019 за ознаками порушення законодавства про захист

економічної конкуренції, передбачених 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.

- (2) Листами Відділення від 24.10.2019 № 63-02/3999 та № 63-02/4000 на адреси Відповідачів було надіслано копії розпорядження адміністративної колегії Відділення від 24.10.2019 № 63/93-рп/к про початок розгляду справи № 63/2-01-83-201.
- (3) У межах розгляду справи № 63/2-01-83-201 Відділенням було складено подання про попередні висновки у справі від 03.06.2020 № 63-03/97п (далі - Подання).
- (4) Листами Відділення від 03.06.2020 № 63-03/2291 та № 63-03/2292 на адреси Відповідачів було надіслано копії Подання та одночасно повідомлено про засідання Адміністративної колегії Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України щодо прийняття рішення у справі № 63/2-01-83-2019.
- (5) Відповідно до абзацу четвертого пункту 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р із змінами) 04.06.2020 на офіційному веб-сайті Відділення була розміщена інформація щодо попередніх висновків у справі № 63/2-01-83-2019.

2. Відповідачі

- (6) Відповідачами у справі є наступні суб'єкти господарювання:
 - (а) Фізична особа-підприємець Новосад Василь Олександрович – ідентифікаційний номер фізичної особи-підприємця 3396706856, місце проживання: 79020, м. Львів, вул. Ю. Липи, 18/28 (далі – ФОП Новосад В.О., Відповідач 1).
Відповідно до інформації із Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ФОП Новосада В.О. є Покрівельні роботи (Код КВЕД 43.91).
 - (б) Фізична особа-підприємець Фітьо Олег Романович – ідентифікаційний номер фізичної особи-підприємця 3366311536, місце проживання: 79000, м. Львів, вул. Золота, 18/6 (далі – ФОП Фітьо О.Р., Відповідач 2).
Відповідно до інформації із Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ФОП Фітьо О.Р. є Покрівельні роботи (Код КВЕД 43.91).
- (7) Отже, ФОП Новосад В.О. і ФОП Фітьо О.Р. є суб'єктами господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Зазначені суб'єкти господарювання здійснюють свою господарську діяльність на одному ринку.

3. Обставини справи

- (8) Як було встановлено Адміністративною колегією Відділення, ФОП Новосад В.О. і ФОП Фітьо О.Р. діяли узгоджено під час підготовки та участі у Торгах.

3.1. Інформація про торги

- (9) Відповідно до оприлюднених даних на сайті prozoggo.gov.ua Личаківська районна адміністрація Львівської міської ради (ідентифікаційний код юридичної особи – 04056109, місцезнаходження: 79017, Україна, Львівська обл., Львів, вул. К.Левицького, 67) (далі – Замовник) проводив процедуру закупівлі у червні-липні 2019 року на предмет закупівлі за кодом ДК 021:2015 - 45260000-7 (Покрівельні роботи та інші спеціалізовані будівельні роботи) – Поточний ремонт покрівлі житлового будинку № 17 на вул.

Медової Печери у м. Львові, ідентифікатор закупівлі UA-2019-06-07-000464-с (далі – Торги).

- (10) Кінцевий строк подання тендерних пропозицій: 24.06.2019 о 15:00.
 (11) Очікувана вартість: 420 000,00 UAH з ПДВ.
 (12) Початок аукціону: 25.06.2019 о 13:57.
 (13) Відповідно до реєстру отриманих тендерних пропозицій, розміщеного на офіційному порталі оприлюднення інформації про публічні закупівлі України Prozorro (UA-2019-06-07-000464-с/print/bids/pdf/7eaa35a485874ff4af32644788153cc0), для участі у Закупівлі надали пропозиції ФОП Новосад В.О. і ФОП Фітьо О.Р.
 (14) Згідно з реєстром пропозицій закупівлі (дата і час розкриття: 25.06.2019 о 14:18) Відповідачі подали такі цінові пропозиції:

Учасники закупівлі	Початкова цінова пропозиція	Остаточна цінова пропозиція	Різниця, %
ФОП Новосад В.О.	348 356,57	348 356,57	12,9
ФОП Фітьо О.Р.	400 000,00	400 000,00	

- (15) Відповідно до протоколу розкриття пропозицій конкурсних торгів учасником-переможцем став ФОП Новосад В.О.
 (16) Відповідно до звіту про результати проведення процедури закупівлі <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2019-06-07-000464-с/print/report/pdf> (дата формування звіту: 17.07.2019) договір укладено з ФОП Новосадом В.О., сума договору – 348 356,57 грн. без ПДВ.

4. Встановлення антиконкурентних узгоджених дій

(17) Аналіз інформації та матеріалів, отриманих Відділенням під час розслідування справи № 63/2-01-83-2019, засвідчив, що ФОП Новосад В.О. і ФОП Фітьо О.Р. узгодили між собою умови участі у Торгах. Зазначене підтверджується наступним.

4.1. Подання пропозицій з одного електронного майданчика, використання спільних IP-адрес для участі у Торгах та у господарській діяльності

(18) Відповідно до реєстру отриманих тендерних пропозицій, розміщеному на сайті Prozorro, Учасники подали документи в останні дні з різницею у кілька годин:

Учасники	Дата та час подання
ФОП Новосад В.О.	23.06.2019 о 21:03
ФОП Фітьо О.Р.	24.06.2019 о 09:04

- (19) Згідно інформації, отриманої від ДП «Прозорро» листом від 01.08.2019 № 206/2264/03 (вхідний від 06.08.2019 №63-01/1749), Відповідачі подали свої пропозиції для участі у Торгах з одного авторизованого електронного майданчика ТОВ «Е – Тендер», заходили в аукціон з однієї IP-адреси 78.154.165.185 одночасно 25.06.2019 о 10:54.
 (20) Подання пропозицій та участь у Торгах з одного електронного майданчика ТОВ «Е-тендер» не може бути випадковим збігом обставин, так як існує багато інших електронних майданчиків, зокрема: ТОВ «Держзакупівлі. Онлайн», ТОВ «Смарттендер», «Закупівлі УА», «Закупівлі24» (ПАТ КБ «Приватбанк»), ТОВ «Українська універсальна біржа», ПП «Тендер онлайн», ТОВ «ІТ Контракт» та ін. (всього 19 майданчиків). Отже, обрання Відповідачами для участі у торгах одного майданчика з метою подання своїх пропозицій, засвідчує факт узгодженої поведінки на етапі подання ними документів.

- (21) ТОВ «Е – Тендер» у відповідь на вимогу Відділення листом від 12.09.2019 № 299 (вхідний від 18.09.2019 № 63-01/2027) повідомило, що ФОП Новосад В.О. подавав свою тендерну пропозицію з IP-адреси 95.134.26.255, ФОП Фітьо О.Р. – з IP-адреси 95.134.42.148.
- (22) Слід зазначити, що IP-адреси 95.134.26.255, 95.134.42.148 та 78.154.165.185 обидва учасники використовували для перегляду інформації по закупівлі (див. табл.1):

Таблиця 1

Учасник	Ip- адреса	Дата	час
ФОП Новосад В.О.	95.134.26.255	23.06.2019	16:04:45
			20:52:16
			20:54:26
			20:55:54
			20:56:33
			20:59:32
			20:59:54
			21:00:26
			21:01:17
			21:01:26
	95.134.42.148	24.06.2019	21:03:03
			21:03:04
78.154.165.185	24.06.2019	00:48:06	
		00:48:38	
		01:01:00	
		01:02:00	
		01:07:00	
		02:55:00	
		03:03:00	
		03:05:00	
		10:12:00	
		10:13:00	
78.154.165.185	25.06.2019	10:14:00	
		10:15:00	
ФОП Фітьо О.Р.	95.134.26.255	23.06.2019	13:22:00
	95.134.42.148	24.06.2019	20:46:21
			08:38:00
			08:39:00
			09:01:00
			09:02:00
	78.154.165.185	25.06.2019	09:04:00
09:05:00			
	78.154.165.185	25.06.2019	13:33:00

- (23) У відповідь на вимогу Відділення Львівська філія ПАТ «Укртелеком» листом від 03.10.2019 № 281-С100-5 (вхідний від 07.10.2019 № 63-01/2153) повідомила, що абонентом, якому надавались послуги з доступу до мережі Інтернет із IP-адрес 95.134.26.255 та 95.134.42.148 за період з 01.06.2019 по 31.07.2019, була фізична особа

- Крім вказаних, надавались послуги з доступу до мережі Інтернет із наступних IP-адрес: 95.134.47.199, 92.112.224.227, 95.134.15.152, 95.134.52.99, 95.134.61.112, 178.92.156.207, 178.92.140.18. Послуги надавались за технологією ADSL, тобто, по існуючій телефонній лінії за адресою встановлення стаціонарного телефону: (інформація конфіденційна). Слід зазначити, що ФОП Новосад В.О. використовував усі ці IP-адреси для перегляду інформації по Торгах у період з 10.06.2020 по 01.07.2019. Причому перегляд інформації здійснювався і у нічний час доби – з 00:48:06 до 03:05:00.
- (24) Згідно з інформацією, наведеною в п.п.19-22, Відповідачі в період проведення Торгів мали спільну точку доступу до мережі Інтернет, доступ до однієї матеріально – технічної бази (комп'ютерного обладнання), що свідчить про обмін між ними інформацією як на стадії підготовки пропозицій для участі у Торгах, так і під час їх проведення, та унеможливорює наявність конкуренції між Відповідачами.
- (25) Відповідно до інформації Управління державної реєстрації Головного територіального управління юстиції у Львівській області від 10.10.2019 № 3815/03.1-06-33 є Фітьо Олега Романовича.
- (26) Щодо IP-адреси 78.154.165.185, з якої Відповідачі заходили в аукціон, слід зазначити наступне. Використовуючи програму 2ip.ua, було встановлено, що послуги доступу до мережі Інтернет за зазначеною IP-адресою надаються ТОВ «ЄВРОТРАНСТЕЛЕКОМ». У відповідь на вимогу Відділення ТОВ «ЄВРОТРАНСТЕЛЕКОМ» листом від 07.10.2019 № 772 повідомило, що дана IP-адреса використовується ТзОВ «ЛІНК ТЕЛЕКОМ СЕРВІС» відповідно до договору від 27.02.2013 № 2013/02/ETT-LTS. У свою чергу, ТзОВ «ЛІНК ТЕЛЕКОМ СЕРВІС» надало інформацію, що IP-адреса 78.154.165.185 використовується провайдером ФОП Цибран Т. О. для надання кінцевим абонентам доступу до мережі Інтернет. У відповідь на вимогу Відділення ФОП Цибран Т. О. листом від 06.11.2019 № 01-11/19 повідомив, що дана IP-адреса використовується для надання доступу до мережі Інтернет в населеному пункті с. Розвадів, Миколаївського р-ну, Львівської обл., послуга надається знеособлено згідно виданого логіну та паролю кожному окремому абоненту, на умовах Публічного Договору оферти, тому опрацювання персональних даних абонента не ведеться.
- (27) Тобто, варта зауважити, що Відповідачі, місце реєстрації яких є м. Львів, подавали свої пропозиції для участі в Торгах у м. Львові, а вже наступного дня брали участь в аукціоні з однієї IP-адреси в одному населеному пункті, який знаходиться за 42 км від Львова.
- (28) Використання Відповідачами спільних IP-адрес підтверджує також інформація, отримана від АТ «КРЕДОБАНК» листом від 24.01.2020 № 52-3966т/20 (вхідний від 29.01.2020 №63-01/22кі). Спільні IP-адреси використовувались Відповідачами для входу до автоматизованих системи дистанційного самообслуговування клієнт-банк – банківська таємниця), наприклад (див. табл. 2):

Таблиця 2

Учасник	Ip- адреса	Дата	час
ФОП Новосад В.О.	[REDACTED]	12.09.2019	08:46:45
			08:50:39
		19.09.2019	09:05:46
			11:48:12
			12:12:14
			14:17:23
			14:18:36
			16:31:33
		23.09.2019	11:08:21
			13:05:55
			16:24:04

		24.09.2019	14:13:35
		26.09.2019	08:58:44
		03.10.2019	12:35:56
		04.10.2019	11:25:38
	██████████	08.10.2019	09:52:30
		10.10.2019	07:04:43
		15.10.2019	14:04:27
		16.10.2019	17:50:44
			20:22:32
		17.10.2019	08:26:38
		21.10.2019	11:02:08
		25.10.2019	11:54:02
		31.10.2019	09:25:25
		05.11.2019	09:12:54
		18.11.2019	12:59:45
		19.11.2019	07:43:25
			14:56:28
		04.12.2019	09:17:11
		12.12.2019	13:45:48
		13.12.2019	18:58:51
		18.12.2019	10:07:10
			12:14:19
			13:36:44
		24.12.2019	11:24:34
			12:27:03
ФОП Фітьо О.Р.	██████████	03.10.2019	12:32:10
			12:32:41
			12:33:41
			12:33:55
			13:49:47
			13:51:07
	██████████	15.10.2019	13:56:37
			14:00:22
			14:00:26
			14:00:55
			14:18:21
			14:21:04
		16.10.2019	07:58:23
			07:58:24
			07:58:49
			20:12:32
		17.10.2019	08:33:16
		21.10.2019	10:51:03
		25.10.2019	11:56:25
		31.10.2019	09:18:02
		05.11.2019	09:06:17
		18.11.2019	12:51:36
		19.11.2019	15:14:19
		04.12.2019	09:13:35

		12.12.2019	13:51:18
		13.12.2019	18:57:29
		18.12.2019	11:02:07
			12:08:56
		24.12.2019	11:22:32
			12:14:11

- (29) У свою чергу, відповідно до інформації, яку надало ТзОВ «Воля-Кабель» (лист від 08.05.2020 № 264/ВК, вхідний від 13.05.2020 № 63-01/1326), дані IP-адреси у періоди, близькі до проведення Торгів, були закріплені за абонентом Фітьо Оленою Сергіївною відповідно до Протоколу замовлених послуг та обладнання № 900391579 від 01.09.2017 з адресою надання телекомунікаційних послуг м. Львів, вул. Золота, 18/6 (тобто, місцем проживання самого ФОП Фітьо О.Р.), а саме:
- IP – адреса [REDACTED] у період з 03.09.2019 по 05.10.2019,
 - IP – адреса [REDACTED] у період з 06.10.2019 по 31.12.2019.
- (30) Використання ФОП Новосадом В.О. і ФОП Фітьо О.Р. спільних IP-адрес для участі у Торгах та у господарській діяльності, більше того, використання ФОП Новосадом В.О. IP-адрес, доступ до яких надавався [REDACTED] ФОП Фітьо О.Р. за адресою встановлення стаціонарного телефону та за адресою проживання самого ФОП Фітьо О.Р., що відбувалось, в тому числі, і у нічний час доби, їх участь в аукціоні зі спільної IP-адреси не може бути простим збігом обставин і свідчить про те, що ФОП Новосад В.О. і ФОП Фітьо О.Р. погодили свою поведінку під час участі у Торгах.
- (31) Суб'єкти господарювання, які беруть участь у конкурентних закупівлях, є конкурентами, а отже, повинні змагатись 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 в пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники таких закупівель формують та подають свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників. Відтак, пропозиції конкурсних закупівель повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам закупівлі умови.

4.2. Пов'язаність Відповідачів, що сприяє обміну інформації

- (32) У торгах за ідентифікатором UA-2017-08-17-001196-с у довідках про працівників ФОП Новосад В.О. вказував Фітьо О.Р. як свого виконроба.
- (33) Згідно інформації Головного управління Пенсійного фонду України у Львівській області (листи від 23.01.2020 № 1300-0603-5/1163 (вхідний від 03.02.2020 № 63-01/314) та від 07.05.2020 № 1300-0603-8/29811 (вхідний від 13.05.2020 № 63-01/1291)) ФОП Фітьо О.Р. перебував у трудових відносинах з ФОП Новосадом В.О. з травня по серпень 2017 року, тобто, задовго до проведення торгів, а також з липня по вересень 2019 року, тобто відразу після проведення торгів (повідомлення про намір укласти договір було опубліковане 04 липня 2019 року об 18:03, а договір з переможцем було укладено 17 липня 2019 року). Якщо врахувати, що переможцем у торгах було визнано ФОП Новосада В.О., а ФОП Фітьо О.Р. задовго до проведення торгів перебував з ним у трудових відносинах, є підстави для висновку, що ФОП Фітьо О.Р. буде працювати у ФОП Новосада В.О. якраз над виконанням робіт по договору, укладеному в результаті даних Торгів.
- (34) Тобто, зазначене дає підстави для висновку, що у них є спільні інтереси і розподіл результату цих торгів задовольняє обох Відповідачів, оскільки в умовах справжньої конкуренції суб'єкти господарювання, які позиціонують себе як конкуренти по

відношенню один до одного, будуть уникати ситуацій, які лише підтверджують узгодженість їх дій та відсутність конкуренції між ними.

4.3. Спілкування засобами зв'язку

- (35) Відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань у розділі «Інформація про здійснення зв'язку з юридичною особою» для ФОП Новосада В.О. зазначено номер телефону [REDACTED]. Цей номер ФОП Новосада В.О. вказував у загальних відомостях про учасника і у шапках всіх документів, які подавав у складі тендерної пропозиції під час участі у Торгах. У загальних відомостях про учасника та шапках всіх документів, які подавав у складі своєї тендерної пропозиції ФОП Фітьо О.Р., зазначено номер телефону [REDACTED].
- (36) На вимогу Відділення у своїй інформації від 21.05.2020 № 10990/02 (вхідний від 27.05.2020 № 63-01/190кі) ПрАТ «Київстар» повідомило, що з 02.03.2016 по дату надання відповіді на вимогу номер телефону [REDACTED] був у користуванні Фітьо О.Р. (конфіденційна інформація). Номер телефону [REDACTED] з 04.02.2015 по дату надання відповіді на вимогу був у користуванні ФОП Новосада В.О. (конфіденційна інформація).
- (37) На вимогу Відділення у своїй інформації від 12.05.2020 № 10307/02 (вхідний від 28.05.2020 № 63-01/204кі) ПрАТ «Київстар» повідомило про телефонні з'єднання протягом 2019 року між споживачем телекомунікаційних послуг із номером [REDACTED] зі споживачем, якому було присвоєно номер [REDACTED] (конфіденційна інформація). Слід зазначити, що з'єднання відбувались практично щодня, були довготривалими, причому, тривалість розмов доходила навіть до 1100 хв. (тобто більше 18-ти годин).
- (38) Тобто, довготривалі розмови у телефонному режимі свідчать про постійне спілкування Відповідачів один з одним, що ще раз підтверджує єдність їх інтересів та відсутність конкуренції між ними під час участі у Торгах.

4.4. Особливість подання тендерних пропозицій

- (39) Документи Відповідачів, подані у складі пропозицій конкурсних торгів під час участі у зазначених Торгах, мають нехарактерну для такого випадку схожість у зовнішньому оформленні, а саме: всі документи мають подібно оформлені шапки.
- (40) Крім того, ФОП Фітьо О.Р. не завантажив у своїй тендерній пропозиції розділу «Документи, що підтверджують кваліфікацію», як вимагалось Додатком 2 до тендерної документації, та розділу «Документи, що підтверджують відповідність», як вимагалось Додатком 4 до тендерної документації. Замовником зазначалось, що документи Додатків 2, 4 бажано сканувати одним файлом (кольорова скан-копія) та завантажувати у відповідному розділі. ФОП Фітьо О.Р. завантажив документи окремо, але не всі, що вимагалось. А саме не було завантажено:
- довідку про наявність обладнання та матеріально-технічної бази;
 - позитивного листа-відгука (листів-відгуків) від контрагента (контрагентів), з яким співпрацював Учасник на договірній основі щодо виконання аналогічного Договору (Договорів), поданого на фірмовому бланку контрагента (Замовника послуг) із зазначенням дати, вихідного номера реєстрації, за підписом уповноваженої особи контрагента із зазначенням назви посади, прізвища, ініціалів та відбитка печатки (у разі її використання);
 - документів, що засвідчують факт виконання робіт (послуг) повністю - фотокопія (фотокопії) об'єкта/об'єктів;
 - завіреної копії Декларації відповідності матеріально-технічної бази роботодавця

вимогам законодавства з питань охорони праці (роботи, що виконуються на висоті), зареєстрована Управліннями Держпраці України;

- довідки в довільній формі про застосування заходів із захисту довкілля;
- завіреної особисто копії сторінок паспорта (а саме сторінки 1-6 та місце проживання) або копії іншого документу, передбаченого статтею 13 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20.11.2012 № 5492-VI, зі змінами, що повинна надаватись Учасником-фізичною особою або посадовою (службовою) особою учасника, що діє на підставі довіреності (доручення);
- у довідці про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, не було зазначено посади із зазначенням (класність/розряд/категорія) та трудовий договір, договір ЦПХ, інше, як вимагалось Додатком 2;
- довідка про досвід виконання аналогічного договору (договорів) теж була надана без дотримання вимог (відсутні дата та номер договору та стан виконання (виконаний/виконується)).

- (41) Інформація, зазначена у п. 40, свідчить про те, що ФОП Фітьо О.Р., не надавши всіх документів та не у повному обсязі, як вимагалось тендерною документацією Замовника, не мав на меті отримати перемогу у даних Торгах. Отже, можна зробити висновок, що ФОП Фітьо О.Р. брав участь у зазначених Торгах, як технічний кандидат, виключно для забезпечення перемоги ФОП Новосада В.О.

4.5. Аналіз цінової поведінки Відповідачів

- (42) Основним критерієм вибору переможця у торгах є ціна. Як видно з Реєстру отриманих тендерних пропозицій та результатів аукціону, ФОП Фітьо О.Р. поставив достатньо високу цінову пропозицію – майже очікувану вартість Замовника. Різниця між пропозиціями Відповідачів складає 51,6 тис. грн. або 12,9%. Згідно вимог тендерної документації Відповідачі визначали ціну пропозиції з урахуванням розміру кошторисної заробітної плати, який враховується при визначенні вартості будівництва об'єктів, що споруджуються із залученням коштів міського бюджету м. Львова, встановленого рішенням виконавчого комітету Львівської міської ради, чинним на момент проведення торгів. З 1 січня 2019 року кошторисна заробітна плата, згідно рішення виконавчого комітету Львівської міської ради від 04.01.2019 № 7 становила 14 800.00 грн., що відповідає середньому розряду складності робіт у будівництві 3,8 при виконанні робіт у звичайних умовах. Зважаючи на це, різниця в ціні є достатньо великою.
- (43) При порівнянні цінових пропозицій слід врахувати, що розрахунки цінових пропозицій Відповідачів залежать від багатьох факторів, які не можуть бути однаковими для всіх суб'єктів господарювання. Формування ціни включає, зокрема, витрати на оплату праці працівників і матеріальні витрати. Розмір витрат Відповідачів на оплату праці працівників не може бути однаковим, зокрема через те, що у довідках про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання і досвід, ФОП Новосад В.О. зазначив трьох працівників, ФОП Фітьо О.Р. – двох.
- (44) Зазначене у п.п. 42-43 свідчить про те, що ФОП Фітьо О.Р. завищив ціну своєї пропозиції для забезпечення перемоги Відповідача 1 та про відсутність економічного обґрунтування під час формування цінової пропозиції ФОП Фітьо О.Р. Із врахуванням зазначених фактів, а також того, що під час аукціону ФОП Фітьо О.Р. не знижував ціни, цінова політика Відповідачів не є конкурентною поведінкою, а цінові пропозиції були сформовані в результаті погодженої поведінки відповідачів.
- (45) Наведені факти, а саме суттєва різниця в ціні і непониження кроку цінової пропозиції ФОП Фітьо О.Р., неподання ним довідки про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, у своїй сукупності свідчать про те, що ФОП Фітьо О.Р. брав участь у

зазначених торгах, як технічний кандидат, виключно для забезпечення перемоги ФОП Новосада В.О.

5. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (46) Відділенням було встановлено, що поведінка ФОП Новосада В.О. і ФОП Фітьо О.Р. становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів.
- (47) 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'єднанням 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'єктам господарювання.
- (48) Узгодженням дій учасників 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 лоту, тощо).
- (49) З огляду на вищезазначене Відповідачі під час підготовки документації для участі у Торгах діяли не самостійно, та не змагались між собою, саме змагальність є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі».
- (50) Узгодивши свою поведінку та тендерні пропозиції, Відповідачі 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 заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».
- (51) На підставі аналізу дій учасників торгів ФОП Новосада В.О. і ФОП Фітьо О.Р. встановлено сукупність факторів, які вказують на спільну підготовку Відповідачів до участі у Торгах з метою забезпечення перемоги ФОП Новосада В.О.
- (52) Наведені факти у своїй сукупності свідчать про те, що на всіх стадіях підготовки пропозицій Торгів Відповідачі були обізнані щодо участі кожного з них у зазначених торгах і координували свою поведінку, пов'язану з такою участю, що підтверджується, зокрема, наступним:
- пов'язаність на рівні працівника, який виступає Відповідачем 2 у Справі;
 - подання пропозицій з одного електронного майданчика в останній день в короткий часовий проміжок;
 - використання спільних IP-адрес для участі у Торгах та у господарській діяльності, більше того, використання ФОП Новосадам В.О. IP-адрес, доступ до яких надавався Відповідача 2 за адресою встановлення стаціонарного телефону та за адресою проживання самого ФОП Фітьо О.Р., що відбувалось, в тому числі, і у нічний час доби, їх спільна участь в аукціоні;
 - суттєва різниця в ціні і непониження кроку цінової пропозиції ФОП Фітьо О.Р. Тобто можна зробити висновок, що вона формувалась ФОП Фітьо О.Р. не з метою отримати перемогу;
 - постійне довготривале спілкування один з одним у телефонному режимі;
 - документи Відповідачів, подані у складі пропозицій конкурсних торгів під час участі у зазначених Торгах, мають нехарактерну для такого випадку схожість у зовнішньому оформленні, а саме: всі документи мають подібно оформлені шапки, що теж свідчить, що ці суб'єкти господарювання готували свої пропозиції разом;

➤ неподання ФОП Фітьо О.Р. всіх необхідних документів та в неповному обсязі, як вимагалось тендерною документацією Замовника, теж свідчить, що цей суб'єкт господарювання не ставив за мету перемогу в Торгах.

- (53) Узгодження ФОП Новосадом В.О. і ФОП Фітьо О.Р. своїх пропозицій усунуло конкуренцію та змагання між ними, чим порушило право замовників на отримання найбільш ефективного для нього результату, який досягається у зв'язку з наявністю лише справжньої конкуренції.
- (54) Таким чином, дії ФОП Новосада В.О. і ФОП Фітьо О.Р. щодо узгодження своєї поведінки під час участі в конкурсних торгах на закупівлю за ДК 021:2015 - 45260000-7 (Покрівельні роботи та інші спеціалізовані будівельні роботи) – Поточний ремонт покрівлі житлового будинку № 17 на вул. Медової Печери у м. Львові, ідентифікатор закупівлі UA-2019-06-07-000464-с, яку проводила Личаківська районна адміністрація Львівської міської ради, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій.

6. Заперечення Відповідачів та їх спростування

- (55) На подання про попередні висновки у справі від 03.06.2020 № 63-03/97п, яке було надіслано Відповідачам листами Відділення від 03.06.2020 № 63-03/2291 та № 63-03/2292, ФОП Новосад В.О. і ФОП Фітьо О.Р. не надали своїх заперечень чи спростувань.

7. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення

- (56) Пропозиції учасників конкурсних торгів повинні відрізнятися, як за зовнішнім оформленням, так і за цinovими параметрами, у разі, якщо учасники торгів готували їх окремо, без обміну інформацією, оскільки запропоновані пропозиції мали б відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до підготовки пропозицій.
- (57) Крім того, відповідно до:
- статті 3 «Принципи здійснення закупівель» Закону України «Про публічні закупівлі» здійснюються, зокрема, за принципом добросовісної конкуренції серед учасників.
- (58) У розумінні:
- частини 1 статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь - якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь - якій формі, а також будь - яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання;
 - пункту 4 частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів.
- (59) Таким чином доказами зібраними у справі, з урахуванням сукупності усіх факторів доводиться вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції ФОП Новосада В.О. і ФОП Фітьо О.Р. у Торгах.
- (60) Така поведінка Відповідачів є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, передбачених пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

8. Визначення розміру штрафу

- (61) Відповідно до частини 2 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.

- (62) Відповідно до частини 5 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу органів Антимонопольного комітету України, голови його територіального відділення не надав розмір доходу (виручки), штраф, передбачений абзацом другим частини другої цієї статті, накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; штраф, передбачений абзацом третім частини другої цієї статті, - у розмірі до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; штраф, передбачений абзацом четвертим частини другої цієї статті, - у розмірі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У разі потреби розмір доходу (виручки) може бути визначений органами Антимонопольного комітету України на підставі адміністративної інформації, отриманої з інших джерел.
- (63) Відповідно до інформації Головного управління ДПС у Львівській області розмір доходу (виручки) Відповідачів за 2019 рік склав:
- ФОП Новосада В.О. – ██████████ гривень;
 - ФОП Фітьо О.Р. – ██████████ гривень.
- (64) При визначенні розміру штрафу Адміністративною колегією Відділення береться до уваги, що законодавство про захист економічної конкуренції не ставить застосування передбаченої ним відповідальності за порушення цього законодавства у залежність від наявності у суб'єкта господарювання вини в будь-якій формі.
- (65) Водночас, при визначенні розміру штрафу Адміністративною колегією Відділення було враховане те, що Відповідачі не визнали факт вчинення порушення.

Ураховуючи викладене, керуючись статтями 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року 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 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати дії Фізичної особи-підприємця Новосада Василя Олександровича (ідентифікаційний номер фізичної особи-підприємця 3396706856; місце проживання: 79020, м. Львів, вул. Ю.Липи, 18/28) і Фізичної особи-підприємця Фітьо Олега Романовича (ідентифікаційний номер фізичної особи-підприємця 3366311536, місце проживання: 79000, м. Львів, вул. Золота, 18/6) щодо узгодження своєї поведінки під час участі в конкурсних торгах на закупівлю за ДК 021:2015 - 45260000-7 (Покрівельні роботи та інші спеціалізовані будівельні роботи) – Поточний ремонт покрівлі житлового будинку №17 на вул. Медової Печери у м. Львові, ідентифікатор закупівлі UA-2019-06-07-000464-с, яку проводила Личаківська районна адміністрація Львівської міської ради порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене

пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів.

2. За порушення вказане у пункті 1 накласти на ФОП Новосада В.О. (ідентифікаційний номер фізичної особи-підприємця 3396706856) штраф у розмірі 68 000,00 гривень;
3. За порушення вказане у пункті 1 накласти на ФОП Фітьо О.Р. (ідентифікаційний номер фізичної особи-підприємця 3366311536) штраф у розмірі 17 000,00 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 Західного міжобласного 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. Лещинин

1. Прочитано ч. 1 ст. 25

(1) Інформаційна діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємствами, організаціями, фізичними особами) шляхом надання інформації про товари, роботи, послуги, що здійснюється з метою впливу на рішення про закупівлю, що здійснюється Антимонопольним комітетом України, є антиконкурентною узгодженою дією, що стосується спотворення результатів торгів, якщо така діяльність здійснюється з метою впливу на рішення про закупівлю.