



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ
ВОЛИНСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

29 жовтня 2019 р. № 11

м. Луцьк

справа № 12-19

Про порушення законодавства про
захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Приватне підприємство «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» (далі - ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ», Відповідач-1) та фізична особа-підприємець Бондар Ігор Степанович (далі - ФОП Бондар І.С., Відповідач-2) подали заявки для участі у відкритих торгах із закупівлі код ДК 021-2015 - 15110000-2 М'ясо (Яловичина, свинина) (ідентифікатор тендера : UA-2019-01-17-001309-b), проведених 06.02.2019 управлінням освіти виконавчого комітету Ковельської міської ради. При цьому, ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та ФОП Бондар І.С. здійснювали обмін інформацією з метою узгодження тендерних пропозицій та інших умов участі у процедурі закупівлі, тобто узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у торгах.

За результатами розгляду адміністративною колегією Волинського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України справи № 12-19 такі дії ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та ФОП Бондаря І.С. визнано антиконкурентними узгодженими діями, які стосуються спотворення результатів відкритих торгів на закупівлю код ДК 021-2015 - 15110000-2 М'ясо (Яловичина, свинина) (ідентифікатор тендера : UA-2019-01-17-001309-b), проведених 06.02.2019 управлінням освіти виконавчого комітету Ковельської міської ради, що є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»

На порушників накладено штрафи: на ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» - 20 тис. грн.; на ФОП Бондаря І.С. - 10 тис. грн.

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

Адміністративна колегія Волинського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 12-19 про порушення ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та ФОП Бондарем І.С. законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі - Закон), та подання юридичного сектору від 15.10.2019 р. № 12-19/10,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Волинського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 18.07.2019 р. № 13-рк розпочато розгляд справи № 12-19 за ознаками вчинення ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та ФОП Бондарем І.С. порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону, у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (2) Головою Волинського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України надіслано Відповідачеві-1 вимогу про надання інформації від 23.04.2019 № 1.60-585 та Відповідачеві-2 - від 23.04.2019 № 1.60-588.
- (3) Листом від 16.10.2019 р. № 26/1.34-1255 Відповідачеві-1 та Відповідачеві-2 було направлено Подання з попередніми висновками у справі від 15.10.2019 № 12-19/10.
- (4) Листом вх. № 53-01/1187 від 28.10.2019 Відповідач-1 надав Відділенню відповідь на Подання з попередніми висновками у справі.
- (5) Листом від 24.10.2019 р. № 801 Відповідач-2 надав Відділенню відповідь на Подання з попередніми висновками у справі.

2. Відповідачі

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

- (1) ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» (вул. Забілицька, 2Д, смт Стара Виживка, Волинська обл., 44401, ідентифікаційний код юридичної особи 37300326) здійснює господарську діяльність за КВЕД: **46.32 «Оптова торгівля м'ясом і м'ясними продуктами»**; 46.36 «Оптова торгівля цукром, шоколадом і кондитерськими виробами»; 46.90 «Неспеціалізована оптова торгівля».
- (2) Бондар І.С. (вул. Незалежності, 13/2, смт Стара Виживка, Волинська обл., 44400, ПІН 2653409518) здійснює господарську діяльність за КВЕД: 46.31 «Оптова торгівля фруктами й овочами»; **46.32 «Оптова торгівля м'ясом і м'ясними продуктами»**; 46.36 «Оптова торгівля цукром, шоколадом і кондитерськими виробами»; 46.38 «Оптова торгівля іншими продуктами харчування, в тому числі рибою, ракоподібними та моллюсками»; 46.39 «Неспеціалізована оптова торгівля продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами». Відповідач-1 та Відповідач-2 разом «Відповідачі».

Отже, ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та ФОП Бондар І.С. є суб'єктами господарювання в розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та конкурентами на ринку **оптової торгівлі м'ясом і м'ясними продуктами.**

3. Обставини справи

- (7) Під час розгляду справи за результатами збирання та аналізу доказів на підтвердження вказаного порушення Волинським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) встановлено наступне.
- (8) За результатами розгляду звернення товариства з обмеженою відповідальністю (ідентифікаційний код юридичної особи) () Відділенням здійснено аналіз інформації, розміщеної на електронному майданчику newtend.com, що є офіційним учасником системи ProZorro, та проведено дослідження матеріалів відкритих торгів на закупівлю код ДК 021-2015 – 15110000-2 М'ясо (Яловичина, свинина) (ідентифікатор тендера : UA-2019-01-17-001309-b), проведених 06.02.2019

управлінням освіти виконавчого комітету Ковельської міської ради (вул. Незалежності, 101, м. Ковель, Волинська обл., 45000, ідентифікаційний код юридичної особи 02141680) (надалі – Замовник).

- (9) На інформаційних ресурсах системи ProZorro було опубліковане оголошення UA-2019-01-17-001309-b), про проведення Замовником відкритих торгів на закупівлю код ДК 021-2015 – 15110000-2 М'ясо (Яловичина, свинина) (надалі – Торги, Тендер).
- (10) Розмір бюджетного призначення за кошторисом або очікувана вартість предмета закупівлі згідно з річним планом закупівлі на 2019 рік зазначалася у розмірі 2 470 582,0 (два мільйони чотириста сімдесят тисяч п'ятсот вісімдесят дві) гривні з ПДВ. Кількість : Лот 1 – Яловичина – 9431 кг; Свинина – 12000 кг. Строк постачання продукції – протягом 2019 року. Кінцевий строк подання тендерних пропозицій (дата і час) - 01.02.2019 р. до 17.00 год.
- (11) Згідно з інформацією, розміщеною на веб-порталі prozorro.gov.ua, свої тендерні пропозиції надали наступні суб'єкти господарювання:
 - ТОВ «Західноукраїнська м'ясопереробна компанія» - 2 331 720,00 грн.;
 - ФОП Бондар І.С. – 2 468 030,00 грн.;
 - ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» – 2 467 652,76 грн.
- (12) Початок аукціону : 04.02.2019 о 12:33.
- (13) За результатами проведення аукціону учасниками встановлено наступні цінові пропозиції:
 - ТОВ «Західноукраїнська м'ясопереробна компанія» - 2 319 367,09 грн.;
 - ФОП Бондар І.С. – 2 250 720,00 грн.;
 - ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» – 2 250 255,00 грн.
- (14) Закінчення аукціону : 04.02.2019 о 13:00. Розкриття тендерних пропозицій: 04.02.2019 о 13.00 год. До оцінки були допущені пропозиції ТОВ «Західноукраїнська м'ясопереробна компанія», ФОП Бондар І.С. та ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ».
- (15) Згідно з протоколом від 06.02.2019 № 13 за результатами розгляду тендерних пропозицій тендерним комітетом Замовника було прийнято рішення про визнання переможцем Тендеру ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та прийнято рішення про намір укладення договору в терміни, передбачені Законом України «Про публічні закупівлі».
- (16) Відповідно, між Замовником та ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» 18.02.2019 було укладено договір № 124-у про закупівлю м'яса за державні кошти. Ціна договору становить 2 250 255,00 грн. (два мільйони двісті п'ятдесят тисяч двісті п'ятдесят п'ять гривень 00 копійок з ПДВ).
- (17) Учасники публічних процедур, під час підготовки тендерних пропозицій повинні формувати свої пропозиції, зокрема ціни, самостійно (незалежно від інших учасників тендеру), якщо дійсно мають намір перемогти у торгах, а не виконують роль технічного гравця для забезпечення перемоги іншого суб'єкта господарювання.
- (18) Суб'єкти господарювання, які беруть участь у конкурсних 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 конкурсних закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники таких торгів формують та подають свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників. Відтак, тендерні пропозиції, повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам закупівлі умови.

- (19) За результатами аналізу документів, отриманих в ході проведення розслідування та інформації з електронного майданчика newtend.com, що є офіційним учасником системи ProZorro, Відділенням було встановлено обставини, які свідчать про узгодженість дій (поведінки) ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та ФОП Бондаря І.С. під час підготовки та участі в Торгах, а саме:
- (20) Як зазначено вище, очікувана вартість предмета закупівлі згідно з річним планом закупівлі на 2019 рік становила 2 470 582,0 грн. Кількість : Яловичина – 9431 кг; Свинина – 12000 кг.
- (21) При цьому, початкова цінова пропозиція на м'ясо свинини у ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та у ФОП Бондаря І.С. була однаковою і становила 1 242 000,0 грн. (103,50 грн. за 1 кг), а початкова цінова пропозиція на м'ясо яловичини у ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» становила 1 225 652,76 грн. (129,96 грн. за 1 кг) та у ФОП Бондаря І.С. – 1 226 030,00 грн. (130,00 за 1 кг).
- (22) Крім того, загальні початкові цінові пропозиції учасників відрізнялись всього на 377,24 грн. або на 0,01%
- (23) Також, за результатами проведення аукціону загальна цінова пропозиція на м'ясо у ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» становила 2 250 255,00 грн., а у ФОП Бондаря І.С. – 2 250 720,00 грн.
- (24) Тобто, цінові пропозиції учасників після проведення аукціону відрізнялись всього на 465 грн. або на 0,02%
- (25) Зазначене свідчить про те, що Учасники заздалегідь узгодили між собою свої цінові пропозиції та умови участі у Торгах.
- (26) За результатами аналізу матеріалів Торгів та інформації ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» (лист від 06.05.2019 № 1) та ФОП Бондаря І.С. (лист вх. № 53-01/633 від 11.05.2019) було встановлено наявність господарських відносин між учасниками Торгів.
- (27) Так, між ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» (Орендодавець) та ФОП Бондарем І.С. (Орендар) 24.01.2019 року, тобто під час підготовки до участі у Торгах, було укладено договір № 24012019 оренди автомобіля марки MERSEDES-BENZ – вантажний фургон-рефрижератор, державний номер АС1832ВТ.
- (28) Укладення між ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» (лист від 06.05.2019 № 1) та ФОП Бондарем І.С. договору оренди автомобіля безпосередньо перед проведенням Торгів, свідчить про узгоджену поведінку учасників процедури закупівлі під час підготовки та її проведення.
- (29) Наявність господарських відносин, свідчить про можливість обміну інформацією між учасниками та змову під час підготовки та проведення торгів. При цьому, наявність господарських відносин між учасниками процедур закупівель не перешкоджає участі в одному тендері, проте змагальність при його проведенні забезпечується лише самостійністю та незалежністю дій (поведінки) кожного з Учасників.
- (30) Відповідно до статуту ДП «Прозорро» (м.Київ) діяльність підприємства спрямована на обслуговування електронної системи публічних закупівель. Також, підприємство здійснює збирання, обробку та розповсюдження інформації замовників та учасників процедур закупівель про заплановані закупівлі та торги.
- (31) Згідно з інформацією ДП «Прозорро» (лист від 28.03.2019 № 206-998), наданою на вимогу Відділення (лист від 01.03.2019 № 1.60-291), ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та ФОП Бондар І.С. заходили в аукціон з однієї IP-адреси, а початкову пропозицію для участі в аукціоні подавали з авторизованого майданчика Держзакупівлі.Онлайн.

- (32) На вимогу Відділення ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн», як оператор авторизованого електронного майданчика Держзакупівлі.Онлайн, повідомило (лист від №), що ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» 28.01.2019, а ФОП Бондар І.С. 31.01.2019 здійснили завантаження документів (файлів) для участі в Тендері із однієї ІР-адреси
- (33) За інформацією ПАТ «Укртелеком» (лист від №) станом на час подання початкової пропозиції для участі в аукціоні та завантаження Учасниками пропозицій конкурсних торгів ІР адреси та використовувались фізичною особою-підприємцем Тусьом Василем Гавриловичем (ПН), який є засновником та директором одного з учасників Тендеру - ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ». При цьому, за інформацією ПАТ «Укртелеком», адреса надання послуг – (адреса реєстрації фізичної особи-підприємця Туся Василя Гавриловича (ПН)).
- (34) Таким чином, подання ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та ФОП Бондарем І.С. початкової пропозиції для участі в аукціоні з однієї ІР-адреси та здійснення завантаження учасниками документів (файлів) для участі в Тендері із ІР-адреси , користувачем якої був фізична особа-підприємець Туся Василь Гаврилович (ПН), який є засновником та директором одного з учасників Тендеру - ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ», додатково свідчить про ведення учасниками спільної господарської діяльності, що призвело до домовленості про умови підготовки та участі у Торгах та сприяло обміну інформацією між ними.
- (35) На вимогу Відділення ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та ФОП Бондарем І.С. повідомили про використання у своїй господарській діяльності абонентських номерів та відповідно.
- (36) На вимогу Відділення ПрАТ «ВФ Україна» листом від № і повідомило, що надання послуг за абонентським номером здійснюється знеособлено (анонімно) на умовах передоплати, а послуги за абонентським номером з 06.06.2006 по теперішній час надаються гр. Тусю Василю Гавриловичу. В ході проведення розслідування у справі Відділенням було встановлено, що гр. Туся Василь Гаврилович є засновником та директором ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ».
- (37) Крім того, за інформацією ПрАТ «ВФ Україна» встановлено, що у період з 15.01.2019 – 18.02.2019, тобто під час підготовки до участі у Торгах та до моменту укладення договору про закупівлю, між абонентським номером (Туся Василь Гаврилович - засновник та директор ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та абонентським номером (ФОП Бондар І.С.) відбулось 128 з'єднань (тривалість розмов 254 хвилини 38 секунд);
- (38) Таким чином, кількість з'єднань та тривалість розмов між абонентськими номерами Учасників протягом 15.01.2019 – 18.02.2019, тобто під час підготовки та до моменту укладення договору про закупівлю, також свідчить про координацію дій між учасниками та здійснення спільної господарської діяльності, а також про домовленість щодо умов участі у Тендері.
- (39) Відповідно до вимог Тендерної документації Учасникам необхідно було подати тендерну пропозицію в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну та завантаження інших необхідних документів які вимагаються Замовником у тендерній документації із зазначенням «ім'я файлу» (назва файлу), а саме:

- інформацію та документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям (згідно з Додатком 1 до цієї тендерної документації);
 - гарантійний лист у довільній формі про відсутність підстав визначених у ч. 1 та 2 ст. 17 Закону;
 - інформацію про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі (згідно з Додатком 2 до цієї тендерної документації та п.6 розділу III цієї тендерної документації);
 - інформацію з ЄДРПОУ;
 - ідентифікаційний код та паспорт (для фізичних осіб); 6) свідоцтво платника ПДВ або витяг з реєстру платників ПДВ (якщо Учасник є платником ПДВ) або платника єдиного податку (якщо Учасник є платником єдиного податку);
 - Довідку складену у довільній формі, яка містить відомості про підприємство: реквізити (адреса-юридична та фактична, факс, телефон для контактів);
 - згоду на збір та обробку персональних даних;
 - повноваження щодо підпису документів пропозиції учасника (юридичної особи) процедури закупівлі та договору про закупівлю підтверджується одним із наступних документів: виписка з протоколу засновників, наказ про призначення, довіреність, доручення, або інший документ, що підтверджує повноваження посадової особи учасника на підписання документів пропозиції та договору;
 - довідку у довільній формі за підписом керівника або уповноваженої особи Учасника, про обов'язок Учасником дотримуватися вимог чинного законодавства із захисту довкілля, при постачанні товарів, що є предметом закупівлі;
 - лист-погодження з проектом договору про закупівлю та його умовами (складається учасником в довільній формі);
 - тендерну пропозицію (за формою зазначеною в Додатку 4 до цієї тендерної документації);
 - гарантійний лист (складений учасником в довільній формі) щодо дотримання учасником в своїй діяльності норм чинного законодавства України, в тому числі Закону України «Про санкції», а також про те, що до учасника не застосовано персональні спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) (для юридичних осіб, для фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб-підприємців).
- (40) ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» надало Замовнику для у часті у Тендері всі документи відповідно до вимог Тендерної документації.
- (41) ФОП Бондар І.С. надав Замовнику для у часті у Тендері лише 4 документи, а саме: тендерну пропозицію, інформацію з ЄДРПОУ, ідентифікаційний код та витяг з реєстру платника єдиного податку.
- (42) Таким чином, ФОП Бондар І.С. надавши Замовнику для у часті у Торгах лише 4 документи, що не відповідало вимогам Тендерної документації не міг бути визначений переможцем та не мав наміру перемагати в аукціоні, а був лише технічним учасником Торгів та своєю участю забезпечував перемогу ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ».
- (43) ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та ФОП Бондар І.С. надали Замовнику для у часті у Тендері форми «Тендерна пропозиція», які схожі за зовнішнім оформленням, структурою, текстовим змістом, проте вони однаково відрізняються від зразка Замовника відповідно до вимог додатку 4 Тендерної документації, що не може бути пояснено будь-якими об'єктивними причинами та може свідчити про обмін інформацією між учасниками та про те, що документи готувались узгоджено або одним із учасників Торгів, зокрема:

- (44) Тендерні пропозиції учасників (малюнки 1, 2 додатку до рішення) є ідентичними в оформленні, крім назв суб'єктів господарювання, а саме:
- в обох учасників однаково відформатовано таблиці та розміщено абзаци, що не відповідає додатку 4 Тендерної документації Замовника (малюнок 3 додатку до рішення).
- (45) Наявність схожостей в документах, які надавались учасниками для участі у Тендері було б неможливим без обміну інформацією між учасниками та додатково свідчить про узгодженість дій, що могло обумовити їх домовленість про умови підготовки та участі у Торгах та сприяти обміну інформацією між ними.
- (46) Таким чином, однакове оформлення та представлення інформації не може пояснюватися випадковим збігом. При умові самостійної підготовки, пропозиції учасників торгів повинні відрізнятися як за зовнішнім оформленням так і за змістом. У разі, якщо учасники торгів готували їх окремо, без обміну інформацією, запропоновані пропозиції мали б відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до підготовки пропозицій. Проте, вищезазначені факти свідчать про обмін інформацією та спільну підготовку Учасниками пропозицій.
- (47) На вимогу Відділення ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» повідомило наступне (лист від 06.05.2019):
- всі документи для участі у Торгах готував безпосередньо директор підприємства – Тусь Василь Гаврилович;
 - до підготовки та збору документів для участі у Тендері Підприємством не залучались треті особи;
 - між ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та ФОП Бондарем І.С. 24.01.2019 р. був укладений договір № 24012019 оренди автомобіля марки MERCEDES-BENZ (вантажний фургон) державний номер АС1832ВТ;
 - Крім того, ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» повідомило, що ІР адрес, який використовувався Підприємством протягом 2017 – І кварталу 2019 – динамічний.
- (48) Зазначене, спростовується матеріалами справи та отриманими доказами під час проведення розслідування у справі.
- (49) На вимогу Відділення від 23.04.2019 р. № 1.60-588 ФОП Бондар І.С. повідомив наступне (лист вх. № 53-01/633 від 11.05.2019):
- всі документи для участі у Торгах готував особисто;
 - до підготовки та збору документів для участі у Тендері мною не залучались треті особи;
 - між ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та ФОП Бондарем І.С. 24.01.2019 р. був укладений договір № 24012019 оренди автомобіля марки MERCEDES-BENZ (вантажний фургон) державний номер АС1832ВТ;
 - Крім того, ФОП Бондар І.С. повідомив, що ІР адрес, який використовувався ним протягом 2017 – І кварталу 2019 – динамічний.
- (50) Зазначене, спростовується матеріалами справи та отриманими доказами під час проведення розслідування у справі.
- (51) Наявність схожостей в документах, які надавались учасниками для участі у Тендері було б неможливим без обміну інформацією між учасниками та додатково може свідчити про узгодженість дій, що могло обумовити їх домовленість про умови підготовки та участі у торгах та сприяти обміну інформацією між ними.
- (52) Враховуючи вищевикладене, встановлені обставини у своїй сукупності, не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а можуть свідчити про узгодження (координацію) ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та ФОП Бондаря І.С. своєї поведінки під час підготовки тендерних пропозицій та участі в Торгах, зокрема про обмін інформацією між ними.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (53) Відділенням було встановлено, що поведінка Відповідача-1 та Відповідача-2 становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів).
- (54) 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.
- (55) Тендер (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).
- (56) Узгодженням дій учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни конкурсних (тендерних) пропозицій, що полягає у координації поведінки таких суб'єктів як на стадії підготовки конкурсної документації (узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосередньо проведення конкурсу (поділ лотів, тощо).
- (57) Погоджена поведінка учасників процедур закупівлі, яка усуває конкуренцію між ними, згідно з пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визнається антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (58) Вчинення ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та ФОП Бондарем І.С. змови під час участі у Торгах підтверджені наступними доказами та матеріалами справи.
- (59) В ході розгляду справи Відділенням встановлено, що цінові пропозиції ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та ФОП Бондаря І.С. після проведення аукціону відрізнялись всього на 0,02 %, що свідчить про відсутність змагальності та домовленість учасників.
- (60) Також, в ході розгляду справи встановлено, що у період підготовки та проведення Торгів між ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та ФОП Бондаря І.С. існували господарські відносини, що свідчать про здійснення спільної господарської діяльності між учасниками Торгів.
- (61) За результатами проведеного розслідування встановлено подання ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та ФОП Бондарем І.С. початкової пропозиції для участі в аукціоні з однієї IP-адреси та здійснення завантаження учасниками документів (файлів) для участі в Тендері із IP-адреси користувачем якої був фізична особа-підприємець Тусь Василь Гаврилович (ПІН), який є засновником та директором одного з учасників Тендеру - ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ», що додатково свідчить про ведення учасниками спільної господарської діяльності, що призвело до домовленості про умови підготовки та участі у Торгах та сприяло обміну інформацією між ними.
- (62) Згідно з інформації ПрАТ «ВФ Україна», у період з 15.01.2019 – 18.02.2019, тобто під час підготовки до участі у Торгах та до моменту укладення договору про закупівлю, між абонентським номером (Тусь Василь Гаврилович - засновник та директор ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» та абонентським номером (ФОП Бондар С.І.) відбулось 128 з'єднань (тривалість розмов 254 хвилини 38 секунд). Таким чином, кількість з'єднань та тривалість

розмов між абонентськими номерами Учасників протягом 15.01.2019 – 18.02.2019, тобто під час підготовки до участі у торгах та до моменту укладення договору про закупівлю, також свідчить про координацію дій між учасниками та здійснення спільної господарської діяльності, а також про домовленість щодо умов участі у Тендері.

- (63) ФОП Бондар І.С. надав Замовнику для участі у Тендері лише 4 документи, а саме: тендерну пропозицію, інформацію з ЄДРПОУ, ідентифікаційний код та витяг з реєстру платника єдиного податку. Таким чином, ФОП Бондар І.С. надавши Замовнику для участі у Торгах лише 4 документи, що не відповідало вимогам Тендерної документації не міг бути визначений переможцем та не мав наміру перемагати в аукціоні, а був лише технічним учасником Торгів та своєю участю забезпечував перемогу ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ».
- (64) Крім того, Відділенням було встановлено наявність схожостей у документах, які надавались учасниками у складі тендерних пропозицій, що неможливо пояснити випадковим збігом обставин і виключає можливість того, що тендерні пропозиції готувались кожним з учасників Торгів окремо та без обміну інформацією між ними.
- (65) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме:
- відсутність змагальності між учасниками під час проведення аукціону;
 - наявність між учасниками до та під час підготовки та проведення торгів господарських відносин;
 - подання учасниками тендерних пропозицій з однієї IP адреси, якою на момент реєстрації та завантаження документів для участі у Торгах користувався лише один із учасників, що підтверджено адресою підключення до мережі Інтернет;
 - 128 з'єднань (тривалість розмов 254 хвилини 38 секунд) між абонентськими номерами Учасників протягом 15.01.2019 – 18.02.2019, тобто під час підготовки та до моменту укладення договору про закупівлю, свідчить про координацію дій між учасниками та здійснення спільної господарської діяльності, а також про домовленість щодо умов участі у Тендері.
 - встановлення факту про те, що ФОП Бондар І.С. був лише технічним учасником Тендеру;
 - наявність схожостей у документах, які надавались учасниками у складі тендерних пропозицій.
- (66) З огляду на вищезазначене, Відповідачі під час підготовки документації для участі у відкритих торгах із закупівлі код ДК 021-2015 – 15110000-2 М'ясо (Яловичина, свинина) (ідентифікатор тендера: UA-2019-01-17-001309-b), проведених 06.02.2019 управлінням освіти виконавчого комітету Ковельської міської ради, діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі».
- (67) Узгодивши свою поведінку та свої 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».

5. Заперечення Відповідачів та їх спростування

5.1. Заперечення Відповідача-1

- (68) На подання з попередніми висновками у справі, яке було надіслано сторонам у справі, Відповідач-1 повідомив про визнання порушення законодавства про захист

економічної конкуренції. Крім того, ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» звернувся з проханням при визначенні розміру штрафу врахувати, що порушення вчинено вперше та важкий фінансовий стан підприємства.

5.2. **Заперечення Відповідача-2**

- (69) На подання з попередніми висновками у справі, яке було надіслано сторонам у справі, Відповідач-2 повідомив, що всі надані Відділенням докази є обгрунтовані і незаперечні та повідомив про визнання порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Крім того, ФОП Бондар І.С. звернувся з проханням при визначенні розміру штрафу врахувати, що порушення вчинено вперше.

6. **Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення**

- (70) Таким чином, доказами, зібраними у справі, доводиться, а дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Відповідачів встановлені адміністративною колегією Відділення про те, що дії Відповідачів, які полягали у узгодженні своєї поведінки під час участі у відкритих торгах із закупівлі код ДК 021-2015 – 15110000-2 М'ясо (Яловичина, свинина) (ідентифікатор тендера : UA-2019-01-17-001309-b), проведених 06.02.2019 управлінням освіти виконавчого комітету Ковельської міської ради, в результаті яких було усунуто конкуренцію між учасниками, є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів Тендеру.
- (71) Така поведінка Відповідачів становить порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів), заборонених відповідно до частини четвертої статті 6 Закону.

7. **Визначення розміру штрафів**

- (72) Відповідно до ч. 2 статті 52 Закону, 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 потрібного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.
- (73) Згідно з даними податкової декларації з податку на прибуток підприємства загальний дохід (виручка) ПП «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2018 рік становив
- (74) Відповідно до даних податкової декларації платника єдиного податку – фізичної особи – підприємця загальний дохід (виручка) ФОП Бондаря І.С. від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2018 рік становив
- (75) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Волинського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України враховується, що узгоджені дії учасників конкурсних процедур (торгів, тендерів, тощо), спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату (наприклад, забезпечення перемоги певному учаснику при завищеній ним ціні товару), належать до категорії найбільш шкідливих антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовника обмежений лише поданими

конкурсними пропозиціями і змова учасників призводить до порушення права замовника на придбання товару за ціною, сформованою в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нерациональне витрачання) публічних коштів.

(76) Водночас, при визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Волинського територіального відділення Антимонопольного комітету України було враховано такі обставини:

- (1) наслідки порушення – усунення конкуренції під час участі у відкритих торгах із закупівлі код ДК 021-2015 – 15110000-2 М'ясо (Яловичина, свинина) (ідентифікатор тендера : UA-2019-01-17-001309-b), проведених 06.02.2019 управлінням освіти виконавчого комітету Ковельської міської ради;
- (2) вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції вперше (для всіх відповідачів);
- (3) визнання відповідачами вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції;
- (4) сприяння відповідачами розгляду справи.

Ураховуючи викладене, керуючись статтею 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 Волинського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що приватне підприємство «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» (вул. Забілицька, 2Д, смт Стара Виживка, Волинська обл., 44401, ідентифікаційний код юридичної особи 37300326) та фізична особа-підприємець Бондар Ігор Степанович (вул. Незалежності, 13/2, смт Стара Виживка, Волинська обл., 44400, ПІН 2653409518), узгодивши свою поведінку під час підготовки та проведення відкритих торгів із закупівлі код ДК 021-2015 – 15110000-2 М'ясо (Яловичина, свинина) (ідентифікатор тендера : UA-2019-01-17-001309-b), проведених 06.02.2019 управлінням освіти виконавчого комітету Ковельської міської ради, вчинили порушення 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 шляхом спотворення результатів торгів.

1.1 Відповідно до абзацу другого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на приватне підприємство «СЕРВІС ПРОДПРОМТЕХПОСТАЧ» (вул. Забілицька, 2Д, смт Стара Виживка, Волинська обл., 44401, ідентифікаційний код юридичної особи 37300326) штраф у розмірі 20 000,0 (двадцять тисяч гривень).

1.2 Відповідно до абзацу другого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини рішення, накладити на фізичну особу-підприємця Бондаря Ігоря Степановича (вул. Незалежності, 13/2, смт Стара Вижівка, Волинська обл., 44400, ІПН 2653409518) штраф у розмірі 10 000,0 (десять тисяч 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 Волинського 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 адміністративної колегії,
В.о. голови відділення



С.А. Луговий