



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ІВАНО-ФРАНКІВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

17.12.2019 № 59/30-р/к

Справа № 6/2018

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Фізична особа-підприємець Яцурак Ольга Ярославівна (ідентифікаційний код фізичної особи – підприємця – 2651402606 (далі – ФОП Яцурак О.Я. або Учасник 1)) та фізична особа-підприємець Тришкалюк Тарас Мирославович (ідентифікаційний код фізичної особи – підприємця – 3074010532 (далі - ФОП Тришкалюк Т.М. або Учасник 2)), подали тендерні пропозиції на участь у відкритих торгах проведених Івано-Франківською загальноосвітньою школою І-ІІІ ступенів № 28 Івано-Франківської міської ради Івано-Франківської області (код ЄДРПОУ 02136382, 76005, Україна, Івано-Франківська обл., м.Івано-Франківськ, вул.Чорновола, буд.130), далі - Замовник), назва предмета закупівлі: код за ОС НКУ ДК 021:2015:55510000-8 – Кейтерингові послуги (послуги з організації гарячого харчування учнів), оприлюднених в електронному вигляді на веб-порталі «PROZORRO» (ідентифікатор закупівлі – UA-2018-01-03-001267-a) (далі – Торги).

При цьому, ФОП Яцурак О.Я. та ФОП Тришкалюк Т.М. (далі - Відповідачі) під час підготовки до участі у Торгах діяли не самостійно, а узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у Торгах, що зокрема підтверджується наступним: відсутність змагання за перемогу (не зменшення цінових пропозицій), використання однієї ІР-адреси для входу в аукціон, тендерні документи Відповідачів створені в однакових версіях PDF та за допомогою однакового програмного забезпечення, надання Відповідачами в складі тендерних пропозицій документів, схожих за оформленням та змістом, та з однаковими орфографічними помилками.

За результатами розгляду справи № 6/2018 (надалі - Справа) такі дії ФОП Яцурак О.Я. та ФОП Тришкалюк Т.М. визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів торгів, що є порушенням пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На ФОП Яцурак О.Я. накладено штраф у розмірі - 10 000,00 гривень, на ФОП Тришкалюк Т.М. – 10 000,00 гривень.

Адміністративна колегія Івано-Франківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 6/2018 про порушення ФОП Яцурак О.Я. та ФОП Тришкалюк Т.М. 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 відділу досліджень і розслідувань від 25.07.2018 № 74,

ВСТАНОВИЛА:**1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ.**

(1) Антиконтурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, проведених Івано-Франківською загальноосвітньою школою І-ІІІ ступенів № 28 Івано-Франківської міської ради Івано-Франківської області, назва предмета закупівлі: код за ОС НКУ ДК 021:2015:55510000-8 – Кейтерингові послуги (послуги з організації гарячого харчування учнів), ідентифікатор закупівлі – UA-2018-01-03-001267-а.

2. ВІДПОВІДАЧІ.

(2) Фізична особа-підприємець Яцурак Ольга Ярославівна, ідентифікаційний номер 2651402606 (далі – ФОП Яцурак О.Я. або Учасник 1) місцезнаходження: вул. Шевченка, 132, с. Глибівка, Богородчанський р-н, Івано-Франківська обл., 77718, код ЄДРПОУ 2651402606. Відповідно до інформації Єдиного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, розміщеної на сайті Міністерства юстиції України (<https://usr.minjust.gov.ua>) ФОП Яцурак О.Я. не перебуває у стані припинення. Код КВЕД 56.29 Постачання інших готових страв (основний).

(3) Фізична особа-підприємець Тришкалюк Тарас Мирославович (далі - ФОП Тришкалюк Т.М. або Учасник 2) місцезнаходження: вул. Вовчинецька, 192-в, кв.33, Івано-Франківськ, 76006, ідентифікаційний номер 3055007431. Відповідно до інформації Єдиного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, розміщеної на сайті Міністерства юстиції України (<https://usr.minjust.gov.ua>) Тришкалюк Т.М. не перебуває у стані припинення. Код КВЕД 56.29 Постачання інших готових страв (основний).

(4) Таким чином, ФОП Яцурак О.Я. та ФОП Тришкалюк Т.М. є суб'єктами господарювання в розумінні абзацу 12 статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. ПРОЦЕДУРНІ ДІЇ.

(5) Розпорядженням адміністративної колегії Івано-Франківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 11.04.2018 № 6 розпочато розгляд справи № 6/2018 за ознаками вчинення ФОП Яцурак О.Я. та ФОП Тришкалюк Т.М. порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконтурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

(6) Учасникам торгів, листами Відділення від 11.04.2018 № 59-02/366 (до ФОП Яцурак О.Я.) та від 11.04.2018 № 59-02/367 (до ФОП Тришкалюк Т.М.)

були надіслані копії розпорядження Адміністративної колегії Відділення від 11.04.2018 № 6 про початок розгляду справи № 6/ 2018.

(7) Листом від 25.07.2018 вих. № 59-02/780 копію подання про попередні висновки № 74 від 25.07.2018 надіслано ФОП Яцурак О.Я., листом від 25.07.2018 вих. № 59-02/781 копію подання про попередні висновки № 74 від 25.07.2018 надіслано ФОП Тришкалюк Т.М.. Цими ж листами відповідачів було повідомлено про дату, час та місце слухання у справі – 03.08.2018 о 10:30 в приміщенні територіального відділення за адресою: м.Івано-Франківськ, вул. Незалежності, 6 (5 поверх).

(8) Листом від 27.07.2018 вх. № 59-01/788 ФОП Тришкалюк Т.М. заперечив висновки викладені у поданні про попередні висновки у справі, для захисту своїх прав та інтересів просив надати можливість для ознайомлення з матеріалами справи та можливістю зробити фотокопії.

(9) Листом від 03.08.2018 вх. № 59-01/817 ФОП Яцурак О.Я. просила перенести слухання у справі у зв'язку з відрядженням та відсутністю достатнього часу для ознайомлення з матеріалами справи, оскільки копію подання вона отримала 02.08.2018.

(10) Листами від 03.08.2018 вих. №№ 59-02/813 та 59-02/814 територіальне відділення повідомило учасників про перенесення слухання у справі та зазначило, що про дату слухання буде повідомлено додатково.

(11) Листами від 05.12.2019 вих. №№ 59-02/1978 та 59-02/1979 Відповідачів повідомлено про час, дату та місце проведення слухання у справі.

4.ІНФОРМАЦІЯ ПРО ПРОЦЕДУРУ ЗАКУПІВЛІ.

(12) Ідентифікатор процедури закупівлі в системі електронних закупівель «ProZorro» - UA-2018-01-03-001267-а.

(13) Замовник – Івано-Франківською загальноосвітньою школою І-ІІІ ступенів № 28 Івано-Франківської міської ради Івано-Франківської (ідентифікаційний код юридичної особи 02136382).

(14) Кінцевий строк подання тендерних пропозицій: 18 січня 2018 16:00.

(15) Предмет закупівлі: код за ОС НКУ ДК 021:2015:55510000-8 – Кейтерингові послуги (послуги з організації гарячого харчування учнів)

(16) Очікувана вартість – 942 700,00 УАН без ПДВ.

(17) Процедура закупівлі – відкриті торги.

(18) Початок аукціону – 19.01.2018 (13:53).

(19) Аукціон завершився 19 січня 2018 (14:14)

(20) На торги пропозиції подали 2 учасники:

ФОП Яцурак О.Я. з ціною пропозицією 939 930,00 грн.;

ФОП Тришкалюк Т.М. з ціною пропозицією 942 582,00 грн.

(21) Відхилення пропозицій конкурсних торгів не було.

(22) За результатами оцінки пропозицій конкурсних торгів переможцем визнано ФОП Яцурак О.Я., кінцева пропозиція якого склала 939 930,00 гривень. Між переможцем і Замовником укладено договір про закупівлю від 05.02.2018 № 3-2018.

5. ВСТАНОВЛЕННЯ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ.

(23) Під час участі у конкурсних процедурах закупівель суб'єкти господарювання – учасники конкурсних процедур закупівель, повинні виступати як конкуренти, кожен з яких повинен мати на меті здобуття перемоги, при цьому будь-яка узгоджена поведінка учасників конкурсних торгів не допускається.

(24) Разом з тим, порівняльний аналіз тендерних пропозицій Відповідачів виявив обставини, що свідчать про узгодженість поведінки вказаних суб'єктів господарювання під час підготовки та участі у Закупівлі, про що свідчить, зокрема, наступне.

5.1. Використання Учасниками однієї IP-адреси під час входу в аукціон.

(25) В ході аналізу інформації, розміщеної на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель, з'ясовані обставини, які можуть свідчать про координованість дій Відповідачів під час підготовки та подачі своїх тендерних пропозицій для участі в Закупівлі, що підтверджується наступним.

(26) Відповідно до статті 25 Закону України «Про публічні закупівлі» тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель. Документ з тендерною пропозицією подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення замовником), інформація від учасника про його відповідність кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, вимогам, визначеним у статті 17 цього Закону і в тендерній документації, та завантаження необхідних документів, що вимагаються замовником у тендерній документації. Документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, та документи, що містять технічний опис предмета закупівлі, подаються в окремому файлі.

(27) З аналізу тендерних пропозицій Учасників, оприлюднених в системі PROZORRO, та з інформації, отриманої на вимоги, виявлені обставини, які свідчать, що ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюк Т.М. узгоджували свою поведінку під час підготовки та участі у Закупівлі, незважаючи на те, що учасники були зареєстровані на різних майданчиках: Учасник 1 на авторизованому майданчику «Е Тендер» (<https://e-tender.ua/>), Учасник 2 – «Zakupki.prom.ua» (<https://zakupki.prom.ua/>).

(28) Це підтверджується наступними встановленими під час дослідження обставинами, які доводять факт узгодженої поведінки між Учасниками на різних стадіях підготовки до участі у Торгах, а саме:

(29) Відповідно до Оголошення про проведення відкритих торгів UA-2018-01-03-001267-а кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 16:00 18.01.2018.

(30) Згідно реєстру отриманих тендерних пропозицій ФОП Яцурак О.Я. свою пропозицію надає 16.01.2018 о 13:10, а ФОП Тришкалюк Т.М. – 16.01.2018 о 14:13, тобто з різницею 1 година 03 хвилин.

(31) Відповідно до інформації, наданої ДП «Прозорро» листом від 27.04.2018 № 206/1101/03, учасники заходили на аукціон з однієї IP-адреси – *[інформація з обмеженим доступом]*, причому з цієї ж IP-адреси Учасник 1 подавав свою пропозицію (лист ТОВ «Е Тендер» від 05.05.2018 № 137).

(32) З інформації отриманої листом від 13.07.2018 вх. № 59-01/706 від ПАТ «Укртелеком» встановлено, що доступ до мережі Інтернет за даною IP-

адресою здійснювалося абонентом ПАТ «Укртелеком» - [інформація з обмеженим доступом]. Дана інформація визначена ПАТ «Укртелеком» конфіденційною.

(33) 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).

(34) Таким чином, факт входу на аукціон Учасниками з однієї IP-адреси та завантаження учасниками в систему електронних закупівель своїх тендерних пропозицій в один день та майже в один час, не є природним та випадковим і свідчить про те, що у період участі у Закупівлі ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюк Т.М. діяли спільно, узгоджуючи свої дії.

5.2. Відсутність змагальності між Учасниками.

(35) Згідно статті 28 Закону України «Про публічні закупівлі» оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою закупівель на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації, та шляхом застосування електронного аукціону.

(36) Відповідно до статті 29 Закону України «Про публічні закупівлі» електронний аукціон полягає в повторювальному процесі пониження цін або приведених цін з урахуванням показників інших критеріїв оцінки за математичною формулою, визначеною в методиці оцінки, що проводиться у три етапи в інтерактивному режимі реального часу.

(37) Учасник може протягом одного етапу аукціону один раз понизити ціну/приведену ціну своєї пропозиції не менше ніж на один крок від своєї попередньої ціни/приведеної ціни.

(38) Здійснивши аналіз проведеного електронного аукціону (Таблиця 1) встановлено, що переможцем відкритих було визнано ФОП Яцурак О.Я., тендерна пропозиція якого була найбільш економічно вигідною 939 930,00 грн.

Таблиця 1

№	Учасник	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.
1	ФОП Яцурак О.Я.	939 930,00	939 930,00
2	ФОП Тришкалюк Т.М.	942 582,00	942 582,00

(39) Проаналізувавши інформацію на офіційному електронному сайті публічних закупівель <https://prozorro.gov.ua>, а саме сторінку зазначеної процедури закупівлі

(UA-2018-01-03-001267-а) встановлено, що протягом трьох раундів аукціону ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюк Т.М. не понижували початкової цінової пропозиції.

(40) Учасник, який дійсно прагне отримати перемогу в конкурсних торгах, намагався б запропонувати найбільш економічно вигідну ціну на товар, оскільки єдиним критерієм в зазначених торгах була саме ціна, то зі зниженням ціни зростала вірогідність перемоги в торгах.

(41) Крім того, учасник який приймає участь в процедурі закупівлі, пропонував би максимально низьку ціну на товар, задля забезпечення своєї перемоги, що відповідає принципам ефективної конкуренції на основі власних досягнень суб'єкта господарювання. Отже, той факт, що ФОП Яцурак О.Я. і ФОП

Тришкалюк Т.М. під час проведення аукціону не зменшували свої цінові пропозиції свідчить про те, що ФОП Тришкалюк Т.М. не збирався перемагати у зазначеній процедурі закупівлі, а підготував свою пропозицію як прикриття з метою забезпечення перемоги ФОП Яцурак О.Я.

5.3. Схожість оформлення документів, наданих у складі тендерних пропозицій, використання Учасниками пропозицій, форм та довідок, які є ідентичними за зовнішнім виглядом, змістом та формою та відрізняються від форми, наданої Замовником.

(42) У відомостях про учасника процедури закупівлі, поданих у тендерних пропозиціях учасників у системі електронних закупівель «ProZorro», обидва Учасники зазначили адресу банку: вул. Галицька, 22, м.Івано-Франківськ, 76018, хоча обслуговуються вони в різних банках (ФОП Яцурак О.Я. – ІФФ КБ «Приватбанк», що знаходиться дійсно по вул. Галицька, 22, а ФОП Тришкалюк Т.М. – АТ «Райфайзен Банк «Аваль», що знаходиться по вул. Незалежності, 19 – не вул. Галицька, 22), тобто розташовані за різними адресами (лист-відповідь на вимогу від 05.03.2018 №15 від ФОП Тришкалюк Т.М. та лист-відповідь на вимогу від 20.02.2018 № 15 ФОП Яцурак О.Я.).

(43) Зазначене свідчить про те, що ФОП Тришкалюк Т.М. використовуючи заповнену ФОП Яцурак О.Я. форму пропозиції не змінив дані про адресу банку, в якому він обслуговується.

(44) Згідно з переліком документів, які визначені в додатках ТД, Учасники надали пропозиції та довідки, які є ідентичними за зовнішнім виглядом, змістом та формою та відрізняються від форми, наданої Замовником.

(45) У формі запропонованій Замовником зазначається: після слів «Відомості про учасника процедури закупівлі» розміщено знак «**».

(46) Натомість, Учасники однаково відхилилися від змісту запропонованого Замовником, а саме: після слів «Відомості про учасника процедури закупівлі» розмістили знак «:».

(47) Аналогічно у формі Замовника після слів «Цінова тендерна пропозиція (без ПДВ)» немає жодного значка.

(48) Натомість, Учасники однаково відхилилися від змісту запропонованого Замовником, а саме: після слів «Цінова тендерна пропозиція (без ПДВ)» розмістили знак «:».

(49) Крім того, у абзаці другому Замовником п.1 викладено у вигляді 1.«Учні пільгових категорій 1-4 ,5-11 класів». Однак, обома Учасниками шрифт даного речення змінено на «Курсив»: 1.«Учні пільгових категорій 1-4 ,5-11 класів», зроблено пробіл після цифри 11 та розміщена двокрапка в кінці цього речення.

(50) П.2 форми пропозиції у Замовника зазначено 2.«Програма розвитку дитячо-юнацького футболу на 2016-2020 рр.» ЗШ № 28. Однак, обома Учасниками шрифт даного речення також змінено на «Курсив»: 2.«Програма розвитку дитячо-юнацького футболу на 2016-2020 рр.» ЗШ № 28, після чого розміщена двокрапка в кінці цього речення та зроблено абзац.

(51) У формі Додатку 5 ТД, що передбачає заповнення листа-згоди на обробку персональних даних, Замовником зазначається: В.С.Підручному - у шапці, буква «Я» з великої букви, закінчується речення словом «відносин.».

(52) Натомість, обидва Учасники однаково відхилилися від змісту запропонованого Замовником, а саме: В.Підручному – у шапці, буква «я» - з маленької букви, після неї стоїть «кома» та речення закінчено словом «відносінах.»

(53) Встановлені Відділенням ознаки схожості в зовнішньому оформленні, структурі, текстовому змісті довідок учасників та ознаки однакового відхилення від зразків Замовника встановлених Тендерною документацією, не можуть бути пояснені будь-якими об'єктивними причинами та свідчать про обмін інформацією між учасниками під час підготовки та участі у Тендері, а також проте, що документи для участі у Торгах готувались узгоджено або одним із учасників.

(54) Вищенаведене свідчить про обізнаність Учасників при підготовці Тендеру, та спільну підготовку своїх тендерних пропозицій.

5.4. Використання Учасниками однієї комп'ютерної техніки під час підготовки цінових пропозицій.

(55) Відділенням здійснено аналіз властивостей PDF-документів, поданих Учасниками на Торги, що показує основну інформацію про документ.

(56) Заголовок, автора, тему та ключові слова, програму, виробника PDF та версію могла задати особа, що створила цей документ у вихідній програмі, такій як Word або InDesign, або особа, що створила PDF-файл. Ця інформація генерується автоматично, змінити її неможливо.

(57) Відділенням встановлено, що документи обох Відповідачів мають однакові дефекти, отримані під час сканування.

(58) За результатами аналізу даних властивостей PDF-документів територіальним відділенням було встановлено, що всі документи до цінових пропозицій на Торги ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюк Т.М. скановані на пристрої, який має параметри: виробник PDF:ABVYY FineReader 12, версія PDF: 1.5 (Acrobat 6.x) та мають однакові дефекти, отримані під час сканування.

(59) Вищенаведене не може бути випадковим збігом та свідчить про те, що ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюк Т.М. створювали та сканували документи для участі у Торгах на одному пристрої або документи готувалися одним із учасників, та про узгодженість поведінки Учасників щодо спільної підготовки тендерних пропозицій.

5.5. Аналіз цінової поведінки Учасників.

(60) Аналізом цінових пропозицій ФОП Яцурак О.Я. (939 930,00 грн) та ФОП Тришкалюка Т.М. (942 582,00 грн) встановлено. Вартість харчування дітей пільгових категорій 1-4, 5-11 класів в обох учасників однакова і становить 440130,00 грн. При цьому, учасники планували використовувати різні підходи до виконання зобов'язань за договором, у разі перемоги (різну матеріально - технічну базу та залучення/незалучення найманих працівників).

(61) Слід зазначити, що вартість має враховувати всі затрати учасника на закупку продуктів, їх транспортування, приготування, оплату праці, сплату податків і зборів (обов'язкових платежів), прибутку тощо.

(62) Саме тому, ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюк Т.М. не могли подати ідентичні ціни на продукцію, оскільки, у кожного з них є власні витрати

різних видів ресурсів (праці, основних засобів, послуг), що є індивідуальними тобто не можуть бути однаковими у різних суб'єктів господарювання.

(63) Відділення вважає за необхідне акцентувати увагу на характері дій ФОП Тришкалюк Т.М, під час підготовки та проведення досліджуваної процедури закупівлі.

(64) Вартість харчування за «Програмою розвитку дитячо-юнацького футболу на 2016-2020 рр.» у розрахунках Учасника 1 становить 49,00 грн для одного учня на 1 день, а Учасника 2 – 49,26 грн, тобто різниця вартості склала 0,26 грн або 0,5%. Загальна сума тендерних пропозицій обох учасників відрізняється на 0,3%.

Таблиця 2

	Цінова пропозиція ФОП Яцурак О.Я., грн	Цінова пропозиція ФОП Тришкалюк Т.М., грн	Різниця, грн./%
1-4 класи :			
Малозабезпечені	24480,00	24480,00	0
Діти-сироти	3570,00	3570,00	0
Діти з сімей учасників АТО, переселенці з зони АТО	124950,00	124950,00	0
Діти учасників ЧАЕС	35700,00	35700,00	0
Діти із багатодітних сімей	26010,00	26010,00	0
5-11 класи:			
Малозабезпечені	29070,00	29070,00	0
Діти-сироти	17850,00	17850,00	0
Діти з сімей учасників АТО, переселенці з зони АТО	117810,00	117810,00	0
Діти учасників ЧАЕС	7140,00	7140,00	0
Діти із багатодітних сімей	53550,00	53550,00	0
Всього:	440130,00	440130,00	0
Програма розвитку дитячо-юнацького футболу на 2016-2020 рр.»	49,00 - один учень на 1 день 49,00*60чол.*170дн=499800,00	49,26 - один учень на 1 день 49,26*60чол.*170дн=502452,00	0,26грн/ 0,5% 2652,00/ 0,5%
Всього:	939930,00	942582,00	2652,00/ 0,3%

(65) Причому, ФОП Тришкалюк Т.М. на вимогу у справі листом від 30.05.2018 № 20 повідомив, що розрахунок вартості харчування одного учня за програмою розвитку дитячо-юнацького футболу не подавав. Тобто, не маючи наміру перемагати у Торгах, був технічним учасником.

(66) Той факт, що цінова пропозиція ФОП Тришкалюк Т.М. співпадає (за винятком «Програма розвитку дитячо-юнацького футболу на 2016-2020 рр.») з ціновою пропозицією ФОП Яцурак О.Я. дає підстави вважати, що цінова пропозиція ФОП Тришкалюк Т.М. формувалась з урахуванням цінової пропозиції

ФОП Яцурак О.Я., що свідчить про їх попередню домовленість під час підготовки пропозицій конкурсних торгів в частині встановлення ціни.

(67) Встановлене свідчить, що вищевказані цінові пропозиції готувались ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюк Т.М. узгоджено або одним із учасників, конкуренція між ними була усунута, а ФОП Яцурак О.Я. отримав право на укладення договору не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати торгів.

(68) Викладені обставини є свідченням того, що ФОП Тришкалюк Т.М. приймав участь у процедурі закупівлі в якості «технічного» учасника, а саме, виключно з метою визнання Замовником процедури закупівлі такою, що відбулась. Відповідно, такі дії ФОП Тришкалюк Т.М. були спрямовані на забезпечення отримання перемоги ФОП Яцурак О.Я. у досліджуваній процедурі закупівлі.

(69) Все вищенаведене в сукупності свідчить про те, що Відповідачі під час участі у Торгах узгоджували свої дії, усунули між собою конкуренцію, чим порушили головний принцип публічних закупівель (створення конкурентного середовища між учасниками), в результаті чого результат Процедури закупівлі було спотворено.

6. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДАЧАМИ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

(70) В ході розгляду справи встановлено, що поведінка Учасника – 1 та Учасника – 2 становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів Торгів.

(71) 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'єктом господарювання.

(72) 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).

(73) Узгодженням дій учасників Торгів 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 тендеру.

(74) Матеріали справи свідчать про співпрацю між Учасниками Торгів при підготовці тендерних пропозицій та узгоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.

(75) Виявлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме:

- подача тендерних пропозицій в один день та майже один час;
- використання однієї IP-адреси для входу на аукціон;

- відсутність змагальності між Учасниками;
- схожість оформлення документів, наданих у складі тендерних пропозицій, використання Учасниками пропозицій, форм та довідок, які є ідентичними за зовнішнім виглядом, змістом та формою та відрізняються від форми, наданої Замовником;
- тендерні документи Відповідачів створені в однакових версіях PDF, за допомогою
однакового програмного забезпечення та скановані на одному пристрої;
- формальність у різниці цінових пропозицій Учасників;
не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Відповідачами своєї поведінки при підготовці та участі у торгах, зокрема, про обмін між ними інформацією.

(76) З огляду на вищезазначене, Відповідачі під час підготовки документації для участі у Торгах, ідентифікатор закупівлі UA-2018-05-03-001304-b 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».

(77) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, Відповідачі тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».

(78) Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» економічна конкуренція характеризується як «змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання...».

(79) Частиною другою статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що суб'єкти господарювання зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

(80) Згідно з пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.

(81) Відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, а пунктом 4 частини другої цієї статті встановлено, що антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

(82) Відповідно до частини четвертої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом.

(83) Отже, Закон України «Про захист економічної конкуренції» допускає досягнення переваг за рахунок саме власних досягнень суб'єктів господарювання. У випадку ж, коли учасники торгів домовляються (узгоджують свою поведінку між собою) один з іншим щодо умов своїх пропозицій конкурсних торгів, то усувається й самостійність в їх поведінці, а як наслідок, і конкуренція між ними під час проведення процедур закупівель. Якщо ж учасники замінили конкуренцію між

собою на координацію, то покупець не отримує той результат, який би він отримав в умовах справжньої конкуренції. За результатами таких торгів перемагає учасник торгів не внаслідок конкурентного відбору, наявність чого відповідно до законодавства є обов'язковою умовою при визначенні переможця. Тому такі узгоджені дії учасників торгів спотворюють ці ж самі торги (тендери).

(84) Вищенаведене свідчить про те, що під час підготовки пропозицій та участі у процедурі закупівлі учасники діяли не самостійно, не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою конкуренції, а узгоджували свої дії. Внаслідок цього конкуренцію між Учасниками було усунуто, а ФОП Яцурак О.Я. отримав право на укладення договору не на конкурентних засадах.

(85) Враховуючи те, що ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюк Т.М., є конкурентами при одночасній участі в тендерній закупівлі, виявлення співпадінь в оформленні конкурсних пропозицій цих Учасників торгів свідчить про те, що ще на стадії здійснення підготовки своїх конкурсних пропозицій учасники були обізнані щодо пропозицій один одного, а отже, погодили свою поведінку при формуванні пропозицій конкурсних торгів до проведення Замовником Торгів. Погоджена поведінка Учасників усуває змагальність (конкуренцію) між ними, і, як наслідок, призводить до спотворення конкурентного середовища при виборі замовником кращої пропозиції, яка можлива лише при справжніх умовах змагальності.

(86) Вищезазначені дії ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюк Т.М., які полягають в узгодженні поведінки під час підготовки документів та участі в Торгах є порушенням, передбаченим пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, що стосуються спотворення результатів торгів.

(87) Отже, встановленими у Справі обставинами у їх сукупності доведено, що ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюк Т.М. вчинили порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів закупівель, проведених Івано-Франківською загальноосвітньою школою I-III ступенів № 28 Івано-Франківської міської ради Івано-Франківської області (код ЄДРПОУ 02136382, 76005, Україна, Івано-Франківська обл., м.Івано-Франківськ, вул.Чорновола, буд.130), назва предмета закупівлі: код за ОС НКУ ДК 021:2015:55510000-8 – Кейтерингові послуги (послуги з організації гарячого харчування учнів), оприлюднених в електронному вигляді на веб-порталі «PROZORRO» (ідентифікатор закупівлі – UA-2018-01-03-001267-a).

(88) Листом від 25.07.2018 вих. № 59-02/780 копію подання про попередні висновки № 74 від 25.07.2018 надіслано ФОП Яцурак О.Я., листом від 25.07.2018 вих. № 59-02/781 копію подання про попередні висновки № 74 від 25.07.2018 надіслано ФОП Тришкалюк Т.М.

7. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧІВ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ.

(89) ФОП Яцурак О.Я. не надав жодних зауважень та заперечень на подання про попередні висновки у справі.

(90) ФОП Тришкалюк Т.М. листом від 03.08.2018 вх.№ 59-01/820 надав заперечення на подання з попередніми висновками у справі № 6/2018.

(91) У цілому заперечення ФОП Тришкалюк Т.М. зводяться до тверджень, що він не узгоджував своїх дій. Такі твердження Відповідача спростовуються матеріалами Справи.

(92) ФОП Тришкалюк стверджує, що учасники зареєстровані на різних авторизованих майданчиках, він на «Е Тендер» (<https://e-tender.ua/>), ФОП Яцурак О.Я. – на «Zakupki.prom.ua» (<https://zakupki.prom.ua/>).

(93) Однак, те, що учасники зареєстровані на різних майданчиках не заперечує факти, наведені у поданні про попередні висновки та не спростовує узгодженість поведінки учасників.

(94) ФОП Тришкалюк Т.М. у п.1 заперечення стверджує, що *«подача конкурсних документів в один день є ніщо іншим як збігом обставин та фактором який взагалі не вказує на узгоджені дії»* (мова оригіналу).

(95) Однак, подача учасниками пропозицій на участь у Торгах в один день та майже в один час, не є природним та випадковим. Замовником відведено на це 15 днів з моменту оголошення Торгів до кінцевого терміну подання пропозицій (з 03.01.2018 – до 18.01.2018). Крім того, Відділення не стверджує що лише цей факт свідчить про узгоджену поведінку учасників, а лише в сукупності з іншими доказами є порушенням.

(96) У п.2 заперечення ФОП Тришкалюк стверджує, що *«висновки Відділення, що Учасник 1 подавав свою пропозицію з IP-адреси [інформація з обмеженим доступом] не відповідає дійсності»* (мова оригіналу).

(97) Зазначене не відповідає дійсним обставинам справи. В ході розгляду справи, листом від 18.04.2018. вих. № 59-02/44 Відділенням було надіслано ТОВ «Е Тендер» вимогу про надання інформації. Листом від 05.05.2018 № 137 ТОВ «Е Тендер» надало інформацію що підтверджує факти подання, створення та перегляду пропозицій Учасником 1 протягом 16.01.2018 - 19.01.2018 з IP-адреси *[інформація з обмеженим доступом]*. Дана інформація знаходиться у матеріалах справи.

(98) У п.3 заперечення ФОП Тришкалюк Т.М. стверджує, що доводи Відділення щодо не зменшення учасниками своїх цінових пропозицій під час участі у аукціоні є лише припущенням.

(99) Відділенням у п. (36)-(41) цього рішення обґрунтовано позицію щодо даного питання. Крім того, Відділення не стверджує що лише цей факт свідчить про узгоджену поведінку учасників, а лише в сукупності з іншими доказами є порушенням.

(100) У п.4 заперечення ФОП Тришкалюк Т.М. заперечує що схожість у документах, поданих Учасниками у Торгах, не є доказом узгодженої поведінки.

(101) Докази Відділення щодо цього питання викладена у розділі 5.3. цього рішення п.(42)-(54). Схожість оформлення документів, наданих у складі тендерних пропозицій, використання Учасниками пропозицій, форм та довідок, які є ідентичними за зовнішнім виглядом, змістом та формою та відрізняються від форми, наданої Замовником є непоодинокими. Таких випадків у рішенні наведено більше семи прикладів. Що не може бути випадковим.

(102) У п.5 заперечення ФОП Тришкалюк Т.М. щодо посилення Відділення на той факт, що він не здійснював розрахунок вартості харчування одного учня, не маючи наміру перемагати у Торгах та був технічним учасником, зазначає, що *«кожен суб'єкт має право встановлювати ціни за своїм власним переконанням та*

визначати їх з метою отримання прибутку з урахуванням власних економічних інтересів» (мова оригіналу).

(103) Вартість харчування дітей пільгових категорій 1-4, 5-11 класів в обох учасників однакова і становить 440130,00 грн. При цьому, учасники планували використовувати різні підходи до виконання зобов'язань за договором, у разі перемоги (різну матеріально - технічну базу та залучення/незалучення найманих працівників). Слід зазначити, що вартість має враховувати всі затрати учасника на закупку продуктів, їх транспортування, приготування, оплату праці, сплату податків і зборів (обов'язкових платежів), прибутку тощо. Саме тому, ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюк Т.М. не могли подати ідентичні ціни на продукцію, оскільки, у кожного з них є власні витрати різних видів ресурсів (праці, основних засобів, послуг), що є індивідуальними.

(104) Отже, зміст цих та інших заперечень ФОП Тришкалюк Т.М. не спростовує висновків та фактів, викладених у поданні про попередні висновки від 25.07.2018 № 74 у Справі.

8. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ВІДДІЛЕННЯ.

(105) Таким чином, доказами, зібраними у Справі, доводиться, та дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюк Т.М. не спростовується те, що вищезазначені дії є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів, проведених Івано-Франківською загальноосвітньою школою I-III ступенів № 28 Івано-Франківської міської ради Івано-Франківської області (код ЄДРПОУ 02136382, 76005, Україна, Івано-Франківська обл., м.Івано-Франківськ, вул.Чорновола, буд.130), назва предмета закупівлі: код за ОС НКУ ДК 021:2015:55510000-8 – Кейтерингові послуги (послуги з організації гарячого харчування учнів), оприлюднених в електронному вигляді на веб-порталі «PROZORRO» (ідентифікатор закупівлі – UA-2018-01-03-001267-a).

(106) Така поведінка ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюк Т.М. є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів), передбаченим пунктом 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

9. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФУ.

(107) Відповідно до пункту 1 статті 50 Закону «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є, зокрема, антиконкурентні узгоджені дії.

(108) Вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом (частина четверта статті 6 Закону).

(109) 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.

(110) Згідно з податковою декларацією платника єдиного податку – фізичної особи-підприємця за 2018 рік ФОП Яцурак О.Я. загальна сума доходу за звітний (податковий) період становить *[інформація з обмеженим доступом]*, ФОП Тришкалюка Т.М. *[інформація з обмеженим доступом]*.

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 Івано-Франківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що фізична особа-підприємець Яцурак Ольга Ярославівна (ідентифікаційний код фізичної особи – підприємця – 2651402606) та фізична особа-підприємець Тришкалюк Тарас Мирославович (ідентифікаційний код фізичної особи – підприємця – 3074010532), узгодивши свою поведінку під час підготовки та участі в відкритих торгах на закупівлю Кейтерингові послуги (послуги з організації гарячого харчування учнів), оприлюднених в електронному вигляді на веб-порталі «PROZORRO» (ідентифікатор закупівлі – UA-2018-01-03-001267-a), проведених Івано-Франківською загальноосвітньою школою I-III ступенів № 28 Івано-Франківської міської ради Івано-Франківської області (код ЄДРПОУ 02136382) у 2018 році, вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, що стосуються спотворення результатів торгів.

2. Відповідно до статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини, накладити на фізичну особу-підприємця Яцурак Ольга Ярославівна (ідентифікаційний код фізичної особи – підприємця – 2651402606) штраф у розмірі 10 000,00 грн (десять тисяч гривень).

3. Відповідно до статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини, накладити на фізичну особу-підприємця Тришкалюк Тарас Мирославович (ідентифікаційний код фізичної особи – підприємця – 3074010532) штраф у розмірі 10 000,00 грн (десять тисяч гривень).

Відповідно до частини третьої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» штраф повинен бути сплачений у двомісячний строк з дня одержання рішення.

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

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України у двомісячний строк з дня одержання може бути оскаржене до господарського суду.

Голова колегії

Т.Савчин