



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЗАХІДНЕ МІЖОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

28.01.2021 року

м. Львів

№ 63/1-р/к

Справа № 63/2-01-17-2019

Про порушення законодавства про
захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Фізична особа – підприємець Цар Богдан Олександрович та фізична особа – підприємець Ляшенко Сергій Вадимович подали свої тендерні пропозиції для участі в процедурах закупівель за предметами:

- код (55520000-1 - Кейтерингові послуги) (надання послуг для організації харчування учнів), ідентифікатор закупівлі UA-2018-01-25-000320-с, яку проводив Відділ освіти виконавчих органів Дрогобицької міської ради (далі – Торги 1);

- код (55520000-1 - Кейтерингові послуги) (надання послуг для організації харчування учнів) - надання послуг для організації харчування учнів 1-4 класів ЗОШ №2,9, ідентифікатор закупівлі UA-2018-01-31-004150-с, Лот 1, яку проводив Відділ освіти виконавчих органів Дрогобицької міської ради (далі – Торги 2).

При цьому фізична особа – підприємець Цар Богдан Олександрович та фізична особа – підприємець Ляшенко Сергій Вадимович узгодили свою поведінку з метою усунення змагання під час підготовки та участі у Торгах.

За результатами розгляду справи № 63/2-01-17-2019 такі дії фізичної особи – підприємця Царя Богдана Олександровича та фізичної особи – підприємця Ляшенка Сергія Вадимовича визнано антиконкурентними узгодженими діями, які 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 фізичну особу – підприємця Царя Богдана Олександровича накладено штраф, сукупний розмір якого склав: 86 000,00 (вісімдесят шість тисяч) грн.

Адміністративна колегія Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 63/2-01-17-2019 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції фізичною особою – підприємцем Царем Богданом Олександровичем та фізичною особою – підприємцем Ляшенком Сергієм Вадимовичем, які передбачені пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та подання Четвертого відділу досліджень і розслідувань від 21.12.2020 № 63-03/248п,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії
 - (1) Доручення Антимонопольного комітету України на проведення дослідження від 26.06.2018 № 13-02/438.
 - (2) За ознаками вчинення ФОП Цар Б.О. та ФОП Ляшенко С.В. порушень, передбачених 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 торгів, адміністративною колегією Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі — адміністративна колегія Відділення) прийнято розпорядження від 07.03.2019 № 63/22-рп/к про початок розгляду справи № 63/2-01-17-2019.
 - (3) Листами Відділення від 11.03.2019 № 63-02/838, № 63-02/839 на адреси Відповідачів було надіслано копії розпорядження адміністративної колегії Відділення від 07.03.2019 № 63/22-рп/к про початок розгляду справи № 63/2-01-17-2019.
 - (4) Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 28.11.2019 № 23-рп «Про реорганізацію територіальних відділень Антимонопольного комітету України» Львівське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України перейменовано на Західне міжобласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України.
 - (5) Подання про попередні висновки у справі № 63/2-01-17-2019 від 21.12.2020 № 63-03/248п.
 - (6) Листами Відділення від 22.12.2020 № 63-02/5623 та № 63-02/5624 на адреси Відповідачів було надіслано витяг з подання про попередні висновки у справі № 63/2-01-17-2019 від 21.12.2020 № 63-03/248п.
 - (7) 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) 12.01.2021 на офіційному веб-сайті Відділення була розміщена інформація щодо попередніх висновків у справі № 63/2-01-17-2019.
2. Відповідачі
 - (8) Відповідачами у Справі є такі суб'єкти господарювання:
 - а) Фізична особа – підприємець Цар Богдан Олександрович (РНОКПП 3315804138), місцезнаходження (юридична адреса): вул. Грушевського, 77/73, м. Дрогобич, Львівська обл., 82100 (далі – ФОП Цар Б.О., Відповідач 1). Основним видом господарської діяльності ФОП Цар Б.О. є постачання інших готових страв (Код КВЕД 56.29).
 - б) Фізична особа – підприємець Ляшенко Сергій Вадимович (РНОКПП 3334510810), місцезнаходження (юридична адреса): вул. Княгині Ольги, 12/10, м. Дрогобич,

Львівська обл., 82100 (далі – ФОП Ляшенко С.В., Відповідач 2). Основним видом господарської діяльності ФОП Ляшенко С.В. є постачання інших готових страв (Код КВЕД 56.29). Відповідно до відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань підприємницьку діяльність ФОП Ляшенко С.В. припинено, дата запису 18.01.2021, номер запису 2004140060001015009.

- (9) Тобто, ФОП Цар Б.О. є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ФОП Ляшенко С.В. був суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» під час участі у Торгах 1, 2.

3. Обставини справи

- (10) Як було встановлено Адміністративною колегією Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення), ФОП Цар Б.О. та ФОП Ляшенко С.В. діяли узгоджено під час підготовки та участі у Торгах.

3.1. Інформація про торги

Торги 1 (ідентифікатор закупівлі UA-2018-01-25-000320-с)

- (11) Відповідно до оприлюднених даних на сайті prozorro.gov.ua Відділ освіти виконавчих органів Дрогобицької міської ради (ідентифікаційний код юридичної особи 02144660, місцезнаходження (юридична адреса): 82100, Львівська обл., Дрогобич, вул. Т. Шевченка, 21) (далі – Замовник) проводив процедуру закупівлі за ідентифікатором UA-2018-01-25-000320-с) у січні – лютому 2018 року (далі – Торги 1).
- (12) Предмет закупівлі: код (55520000-1 - Кейтерингові послуги) (надання послуг для організації харчування учнів).
- (13) Закупівля оголошена: 25.01.2018.
- (14) Кінцевий строк подання тендерних пропозицій: 10.02.2018 12:00.
- (15) Початок аукціону: 12.02.2018 13:56.
- (16) Очікувана вартість закупівлі: 506 100,00 UAH з ПДВ.
- (17) Відповідно до реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах 1 надали пропозиції наступні суб'єкти господарювання:
- ✘ ФОП Цар Б.О. - 08 лютого 2018 17:12
 - ✘ ФОП Ляшенко С.В. - 09 лютого 2018 16:16
- (18) Ціна тендерних пропозицій, запропонованих ФОП Цар Б.О. та ФОП Ляшенко С.В. на Торги 1, становила:

Таблиця № 1

№ з/п	Найменування суб'єкта господарювання	Первинна пропозиція, грн. з ПДВ	Остаточна пропозиція, грн. з ПДВ
1	ФОП Цар Б.О.	505 425,20	505 425,20
2	ФОП Ляшенко С.В.	506 100,00	506 100,00

- (19) Відповідно до протоколу розгляду тендерних пропозицій ФОП Цар Б.О. було визнано переможцем з найбільш економічно вигідною пропозицією і укладено договір від 05.03.2018 № 45/т-18 на суму 505 425,20 гривень.

Торги 2 (ідентифікатор закупівлі UA-2018-01-31-004150-с, Лот 1)

- (20) Відповідно до оприлюднених даних на сайті prozorro.gov.ua Відділ освіти виконавчих органів Дрогобицької міської ради (ідентифікаційний код юридичної особи 02144660, місцезнаходження (юридична адреса): 82100, Львівська обл., Дрогобич, вул. Т. Шевченка, 21) (далі – Замовник) проводив процедуру закупівлі за ідентифікатором UA-2018-01-25-000320-с, Лот 1 у січні – лютому 2018 року (далі – Торги 2).
- (21) Предмет закупівлі: код (55520000-1 - Кейтерингові послуги) (надання послуг для організації харчування учнів) - надання послуг для організації харчування учнів 1-4 класів ЗОШ № 2, 9.
- (22) Закупівля оголошена: 31 січня 2018 17:59.
- (23) Кінцевий строк подання тендерних пропозицій: 16 лютого 2018 15:00.
- (24) Початок аукціону: 19 лютого 2018 14:42.
- (25) Очікувана вартість закупівлі: 559 350,00 УАН з ПДВ.
- (26) Відповідно до реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах 2 надали пропозиції наступні суб'єкти господарювання:
- * Стебницьке державне комунальне підприємство дитячого харчування - 16 лютого 2018 12:40
 - * ФОП Ляшенко С.В. - 14 лютого 2018 15:19
 - * ФОП Цар Б.О. - 14 лютого 2018 11:28
 - * ФОП Дерев'янка Оксана Володимирівна - 14 лютого 2018 16:38
- (27) Ціна запропонованих тендерних пропозицій на Торги 2, становила:

Таблиця № 2

№ з/п	Найменування суб'єкта господарювання	Первинна пропозиція, грн. з ПДВ	Остаточна пропозиція, грн. з ПДВ
1	Стебницьке державне комунальне підприємство дитячого харчування	559 350,00	559 350,00
2	ФОП Ляшенко С.В.	557 858,40	557 858,40
3	ФОП Цар Б.О.	559 350,00	345 700,00
4	ФОП Дерев'янка Оксана Володимирівна	548 163,00	345 305,40

- (28) Відповідно до протоколу розгляду тендерних пропозицій від 27.02.2018 ФОП Цар Б.О. відмовився від тендерної пропозиції.
- (29) Відповідно до протоколу розгляду тендерних пропозицій від 01.03.2018 ФОП Ляшенко С.В. було визнано переможцем з найбільш економічно вигідною пропозицією і укладено договір від 19.03.2018 № 52/т-18 на суму 557 858,40 гривень.

4. Встановлення антиконкурентних узгоджених дій

- (30) Аналіз інформації та матеріалів, отриманих Західним міжобласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі — Відділення) під час розслідування Справи засвідчив, що ФОП Цар Б.О. та ФОП Ляшенко С.В. узгодили між собою умови участі у Торгах. Зазначене підтверджується наступним.

- 4.1 Подання пропозицій з одного електронного майданчика та користування спільними ІР-адресами для входу в аукціон, подання тендерних пропозицій, подання податкової звітності та здійснення входу в систему «Клієнт-Банк»

- (31) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті prozorro.gov.ua, в реєстрі отриманих тендерних пропозицій зазначається:

Таблиця № 3

Торги	Учасники	Дата та час подання
Торги 1	ФОП Цар Б.О.	08 лютого 2018 17:12
	ФОП Ляшенко С.В.	09 лютого 2018 16:16
Торги 2	ФОП Цар Б.О.	14 лютого 2018 11:28
	ФОП Ляшенко С.В.	14 лютого 2018 15:19

Тобто, учасники під час участі у Торгах 2 подавали документи в один день, хоча Замовником був встановлений строк подачі тендерних пропозицій з 31.01.2018 по 19.02.2018.

- (32) Відповідно до інформації, яку надало державне підприємство «Prozorro» листом від 28.01.2019 №206/285/03 (вхідний № 63-01/236 від 01.02.2019), ФОП Цар Б.О. та ФОП Ляшенко С.В. подали свої пропозиції на участь в Торгах 1, Торгах 2 з однакового електронного майданчика – Держзакупівлі.Онлайн.
- (33) Подання пропозицій та участь у Торгах з одного електронного майданчика ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» не може бути випадковим збігом обставин, так як існує багато інших електронних майданчиків, зокрема: ТОВ «Е-Тендер», ТОВ «Смарттендер», «Закупівлі УА», «Закупівлі24» (ПАТ КБ «Приватбанк»), ТОВ «Українська універсальна біржа», ПП «Тендер онлайн», ТОВ «ІТ Контракт» та ін. Отже, обрання для участі у торгах, з метою подання пропозицій, учасниками одного майданчика засвідчує факт узгодженої поведінки на етапі подання ними документів.
- (34) Необхідно зазначити, що учасники заходили в аукціон зі спільної ІР-адреси:

Таблиця № 4

Торги	Учасники	ІР-адреса
Торги 2	ФОП Цар Б.О.	[REDACTED]
	ФОП Ляшенко С.В.	

- (35) Відповідно до інформації, яку надало ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» листом від 08.02.2019 № 080219-6 (вхідний № 63-01/71кі від 19.02.2019), ФОП Цар Б.О. та ФОП Ляшенко С.В. подали свої пропозиції на участь в Торгах 1, Торгах 2 зі спільної ІР-адреси:

Таблиця № 5

Торги	Учасники	ІР-адреса
Торги 1	ФОП Цар Б.О.	[REDACTED]
	ФОП Ляшенко С.В.	
Торги 2	ФОП Цар Б.О.	[REDACTED]
	ФОП Ляшенко С.В.	

- (36) Провайдером ІР-адреси [REDACTED] є ПП «ПОІНТНЕТ».
- (37) Відповідно до інформації, наданої ПП «ПОІНТНЕТ» листом від 25.02.2019 № 2502/19-1 (вхідний № 63-01/590 від 11.03.2019), ІР-адреса [REDACTED] з 29.06.2017 була закріплена за ПП «Центр публічних закупівель «Тендер-Експерт» на підставі договору [REDACTED].

- (38) Згідно з інформацією, наданою ПП «Центр публічних закупівель «Тендер-Експерт» листом від 20.03.2019 № 28 (вхідний № 63-01/680 від 21.03.2019), у ПП «Центр публічних закупівель «Тендер-Експерт» були договірні відносини з Відповідачами:
- з ФОП Ляшенко С.В. був укладений договір № 463 Про надання юридично-консультаційних послуг від 01.02.2018;
 - з ФОП Цар Б.О. був укладений договір № 219/2 Про надання юридично-консультаційних послуг від 26.01.2018.

Відповідно до договору від 26.01.2018 № 219/2 ПП «Центр публічних закупівель «Тендер-Експерт» зобов'язується надати ФОП Цар Б.О. юридично-консалтингові послуги, а саме: надати консультацію з приводу участі в процедурах закупівель в межах закупівельного процесу, що регулюється Законом України «Про публічні закупівлі». У свою чергу, ФОП Цар Б.О. зобов'язується прийняти та оплатити надані послуги. Вартість юридично-консалтингових послуг за цим договором становить 500,00 грн. Вказана сума сплачується згідно з актом виконаних робіт.

Відповідно до договору від 01.02.2018 № 463 ПП «Центр публічних закупівель «Тендер-Експерт» зобов'язується надати ФОП Ляшенко С.В. юридично-консалтингові послуги, а саме: дослідити пропозицію на відповідність вимогам замовника торгів, перевірити пропозицію на комплектність та відповідність діючим нормативно-правовим актам, зокрема, у сфері державних закупівель, та завантажити пропозиції в електронну систему закупівель «Прозорро». У свою чергу, ФОП Ляшенко С.В. зобов'язується прийняти та оплатити надані послуги. Вартість юридично-консалтингових послуг за цим договором становить 500,00 грн. Вказана сума сплачується згідно з актом виконаних робіт.

Тобто, згідно з вищезазначеними договорами не передбачені послуги по конкретних закупівлях.

Крім того, ПП «Центр публічних закупівель «Тендер-Експерт» не надало акти виконаних робіт, оскільки оплата за договорами не здійснювалась, хоча умовами договорів була передбачена оплата послуг у разі їх виконання.

Необхідно зазначити, що з IP-адреси [REDACTED], яка була закріплена за ПП «Центр публічних закупівель «Тендер-Експерт» на підставі договору № [REDACTED], вхід в аукціон у Торгах 2, та подання пропозицій у Торгах 1, Торгах 2 не було здійснено третьою особою, тобто ПП «Центр публічних закупівель «Тендер-Експерт».

Отже, з урахуванням зазначеного, використання спільної IP-адреси ФОП Цар Б.О. та ФОП Ляшенко С.В. не може бути випадковим збігом обставин, а свідчить про узгодженість їхньої поведінки під час підготовки та участі у Торгах 1, Торгах 2.

- (39) Відповідно до інформації, отриманої від ПП «Центр публічних закупівель «Тендер-Експерт» (далі – Підприємство), Підприємство надає можливість клієнтам можливості доступу до мережі Інтернет з IP-адреси [REDACTED] шляхом використання Wi-Fi сигналу. Однак даний факт не спростовує домовленості між ФОП Цар Б.О. та ФОП Ляшенко С.В., оскільки наявність договірних стосунків з одним підприємством, отримання юридичних послуг і завантаження документів в один день не може бути випадковим збігом обставин, а є наслідком їх узгодженої поведінки.
- (40) Відповідно до інформації, наданої листом АТ КБ «Приватбанк» від 24.07.2019 № 20.1.0.0/7-190718/1691 (вхідний № 63-01/217кі від 13.08.2019), ФОП Цар Б.О. та ФОП Ляшенко С.В. здійснювали вхід в систему «Клієнт-Банк» в січні-лютому 2018 року з однакових IP-адрес та послідовний проміжок часу (конфіденційна інформація):

Таблиця № 6

Учасники	IP-адреса	Час входу
ФОП Цар Б.О.	██████████	██████████
ФОП Ляшенко С.В.		
ФОП Цар Б.О.	██████████	
ФОП Ляшенко С.В.		
ФОП Цар Б.О.	██████████	
ФОП Ляшенко С.В.		

- (41) Відповідно до інформації, наданої Головним управлінням ДПС у Львівській області листом від 26.06.2020 № 27922/52.10-10 (вхідний № 63-01/1816 від 26.06.2020), ФОП Цар Б.О. та ФОП Ляшенко С.В. надсилали податкову звітність в квітні-червні 2018 року зі спільних IP-адрес та послідовний проміжок часу:

Таблиця № 7

Учасники	IP-адреса	Час входу
ФОП Цар Б.О.	██████████	██████████
ФОП Ляшенко С.В.		██████████
ФОП Цар Б.О.	██████████	██████████
ФОП Ляшенко С.В.		
ФОП Цар Б.О.	██████████	
ФОП Ляшенко С.В.		

- (42) Провайдером IP-адрес 185.42.128.68, 178.210.159.214, 178.210.155.123 є ТОВ «Телком». Згідно з інформацією, наданою ТОВ «Телком» листом від 06.07.2020 № 177 (вхідний № 63-02/1944 від 08.07.2020), IP-адреси ██████████ надавались послуги інтернет МПП-Фірма «Персональні технології» за адресою: ██████████

- (43) Тобто, Відповідачі користувалися спільними IP-адресами для входу в аукціон, подання тендерних пропозицій та подання податкової звітності одних юридичних осіб, що не може бути простим збігом обставин і свідчить про те, що ФОП Цар Б.О. та ФОП Ляшенко С.В. узгоджено готували свої тендерні пропозиції, мали можливість обмінюватися інформацією та свідчить про те, що Відповідачі змінили конкуренцію між собою на координацію та взаємодопомогу, що призвело до спотворення результатів торгів.

4.2 Схожість в оформленні документів Відповідачів

- (44) ФОП Цар Б.О. та ФОП Ляшенко С.В. у складі тендерних пропозицій Торгів 1, 2 надали окремі документи, які є ідентичні за змістом та оформленням, а саме:
 - «Довідка про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід»: викладено текст, не передбачений тендерною документацією Замовника, зокрема, слово «освіта» в третьому рядку написано меншим за інший текст шрифтом, другий стовпчик таблиці виділено жирним шрифтом, однаковий відступ між

П.І.Б. Відповідачів та назвою документа, однаковий відступ між таблицями і підписами;

- «Довідка про механізми і обладнання, яке буде встановлюватись для надання послуг по харчуванню»: в чотирнадцяти з п'ятнадцяти пунктів найменування обладнання зазначене під однаковими порядковими номерами, однаковий відступ між таблицями і підписами;

- «Гарантійний лист про відсутність підстав для відмови участі у процедурі закупівлі»: однаковий відступ між П.І.Б. Відповідачів та назвою документа, виділення жирним шрифтом назви Відповідачів, однакове вирівнювання тексту в першому пункті, не характерне для інших семи пунктів;

- «Довідка про наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору»: однаковий відступ між П.І.Б. Відповідачів та назвою документа, однаковий відступ між назвою документа та таблицею, однаковий відступ між таблицями та підписами;

- «Лист-погодження»: ідентичне оформлення, дослівне викладення тексту, хоча у тендерній документації Замовника відсутній зразок щодо оформлення даного документа.

- (45) Необхідно зазначити, що ряд документів містить візуальний технічний дефект, характерний при використанні однакового приладу для сканування документів, у вигляді трьох цяток в нижній частині документів, розташованих на однаковій відстані одна від одної.
- (46) Також, для участі у Торгах 1, 2 ФОП Цар Б.О. та ФОП Ляшенко С.В. подали довідки про відсутність заборгованості з податків, зборів, платежів, що контролюються органами доходів і зборів, видані Дрогобицькою ОДПІ ГУ ДФС у Львівській області, а саме:
- ФОП Цар Б.О. від 17.01.2018 № 1762/10/13-01-17-06-09
 - ФОП Ляшенко С.В. від 17.01.2018 № 1765/10/13-01-17-06-09.
- (47) Відповідно до інформації, наданої Головним управлінням ДФС у Львівській області листом від 21.12.2018 № 46030/13-01-57-17 (вхідний № 63-01/2589 від 22.12.2018), ФОП Цар Б.О. та ФОП Ляшенко С.В. звернулися із заявами про видачу вищезазначених довідок у Дрогобицьку ОДПІ ГУ ДФС у Львівській області 17.01.2018 та були зареєстровані в Журналі заяв на відсутність боргу послідовно, один за одним.
- (48) 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.
- (49) Отже, така схожість в оформленні документів та спільного технічного дефекту під час сканування свідчить про обмін інформацією між ФОП Цар Б.О. та ФОП Ляшенко С.В. та спільну підготовку своїх тендерних пропозицій для участі у Торгах 1, 2.

4.3 Спільні електронні скриньки та

наявність з'єднань між контактними номерами телефонів Відповідачів

- (50) Відповідно до інформації, наданої Головним управлінням ДПС у Львівській області листом від 26.06.2020 № 27922/52.10-10 (вхідний № 63-01/1816 від 26.06.2020), ФОП Цар Б.О. та ФОП Ляшенко С.В. надсилали податкову звітність в квітні-червні 2018 року з однієї електронної скриньки [REDACTED].
- (51) Відповідно до інформації, наданої ПрАТ «Київстар» листом від 25.06.2020 № 13528/02 (вхідний № 63-01/254кі від 01.07.2020), [REDACTED]
- (52) Згідно з інформацією, отриманою з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, номер телефону 068 502 19 89 зазначений контактним номером ФОП Цар Б.О., а номер телефону 098 203 08 20 зазначений контактним номером ФОП Ляшенко С.В. Вищезазначені номери телефонів також вказані Відповідачами в тендерних пропозиціях, поданих у Торгах 1, 2.

4.4 Цінова поведінка Відповідачів

- (53) Оскільки, основним критерієм вибору переможця у торгах є ціна, Відділенням здійснено аналіз цінових пропозицій Відповідачів, який вказує на те, що цінові пропозиції обох Відповідачів формувались відповідно до розміру очікуваної вартості закупівлі, а не відповідно до економічно обґрунтованих розрахунків, оскільки різниця первинних цінових пропозицій становить у Торгах 1 – 0,13%, а у Торгах 2 – 0,27%. Інформація наведена у Таблиці № 8.

Таблиця № 8

Найменування суб'єкта господарювання	Первинна пропозиція, грн. з ПДВ	Остаточна пропозиція (за результатами аукціону), грн. з ПДВ
Торги 1		
ФОП Цар Б.О.	505 425,20	505 425,20
ФОП Ляшенко С.В.	506 100,00	506 100,00
Торги 2		
ФОП Цар Б.О.	559 350,00	345 700,00
ФОП Ляшенко С.В.	557 858,40	557 858,40

- (54) Як вбачається із зазначеного, у Торгах 1, де окрім Відповідачів не було подано ні однієї пропозиції, ФОП Ляшенко С.В. та ФОП Цар Б.О. не брали участь у аукціоні, не знижували своїх цінових пропозицій. У свою чергу, в Торгах 2 окрім Відповідачів брав участь ще один суб'єкт господарювання, у даних торгах ФОП Цар Б.О. знизив свою первинну пропозицію на 38,20%, а потім відмовився від тендерної пропозиції, завдяки чому переможцем у Торгах 2 став ФОП Ляшенко С.В.
- (55) Необхідно зазначити, що така поведінка Відповідачів є погодженою, що виключає можливість змагальності та свідчить про узгодженість їхніх дій.

5. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (56) Відділенням було встановлено, що поведінка ФОП Ляшенко С.В. та ФОП Цар Б.О. становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів.
- (57) 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.
- (58) 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).
- (59) 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».
- (60) 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».
- (61) Наведені факти у своїй сукупності свідчать про те, що на всіх стадіях підготовки пропозицій для участі у Торгах 1, 2 Відповідачі були обізнані щодо участі кожного з них у зазначених торгах і координували свою поведінку, пов'язану з такою участю, що підтверджується наступним:
- використання одного електронного майданчика для участі у Торгах 1, 2;
 - використання спільних IP-адрес у синхронні проміжки часу;
 - схожість в оформленні документів;
 - користування однією електронною скринькою;
 - наявність з'єднання між контактними номерами телефонів;
 - неконкурентна поведінка при формуванні цінових пропозицій.
- (62) Отже, факти, зазначені у поданні, у своїй сукупності не можуть бути випадковим збігом обставин чи наслідком дій об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Відповідачами своєї поведінки під час підготовки до участі та участі у Торгах 1, 2, зокрема, про обмін інформацією.
- (63) З огляду на зазначене, Відповідачі під час підготовки та участі у Торгах 1, 2 діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівель відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі».

- (64) Отже, узгодження ФОП Ляшенко С.В. та ФОП Цар Б.О. своїх пропозицій усунуло конкуренцію та змагання між ними, чим порушило право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, який досягається у зв'язку з наявністю лише справжньої конкуренції, а відтак вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».
- (65) Таким чином, дії ФОП Ляшенко С.В. та ФОП Цар Б.О. щодо узгодження своєї поведінки під час участі в Торгах 1, 2 є порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції, які передбачені пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

6. Заперечення Відповідачів та їх спростування

- (66) На подання про попередні висновки у справі від 21.12.2020 № 63-03/248п, яке було надіслано Відповідачам листами Відділення від 22.12.2020 № 63-02/5623 та № 63-02/5624, ФОП Ляшенко С.В. та ФОП Цар Б.О. не надали своїх заперечень чи спростувань.

7. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення

- (67) Пропозиції учасників конкурсних торгів повинні відрізнятись, як за зовнішнім оформленням, так і за ціновими 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.
- (68) Крім того, відповідно до:
- статті 3 «Принципи здійснення закупівель» Закону України «Про публічні закупівлі» здійснюються, зокрема, за принципом добросовісної конкуренції серед учасників.
- (69) 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.
- (70) Таким чином, доказами, зібраними у справі, з урахуванням сукупності усіх факторів доводиться вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції ФОП Ляшенко С.В. та ФОП Цар Б.О. у Торгах 1, 2.
- (71) 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

- (72) 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 потрібного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.
- (73) 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.
- (74) Відповідно до інформації, наданої листом Головного управління ДПС у Львівській області від 11.01.2021 № 28/5/13-01-24-13 (вхідний від 14.01.2021 № 63-01/88) розмір доходу (виручки) ФОП Цар Б.О. за січень – вересень 2020 року склав – ██████████ грн.
- (75) 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.
- (76) Водночас, при визначенні розміру штрафу Адміністративною колегією Відділення було враховане те, що ФОП Цар Б.О. не визнав факт вчинення порушення.
- (77) Слід зазначити, що відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців ФОП Ляшенко С.В. припинив свою підприємницьку діяльність, дата запису 18.01.2021, номер запису 2004140060001015009. Відповідно до абзацу 7 статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції підлягає закриттю без прийняття рішення по суті, якщо є інші підстави, передбачені законом. Зокрема, такою підставою відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є те, що ФОП Ляшенко С.В. не є суб'єктом господарювання. Оскільки господарська діяльність ФОП Ляшенко С.В. припинена, то він у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» не є суб'єктом господарювання та на неї не може бути накладений штраф відповідно до статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

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 Царя Богдана Олександровича (РНОКПП 3315804138, місцезнаходження (юридична адреса): вул. Грушевського, 77/73, м. Дрогобич, Львівська обл., 82100) та фізичної особи – підприємця Ляшенка Сергія Вадимовича (РНОКПП 3334510810, місцезнаходження (юридична адреса): вул. Княгині Ольги, 12/10, м. Дрогобич, Львівська обл., 82100), під час участі у процедурі закупівлі за предметом: код (55520000-1 - Кейтерингові послуги) (надання послуг для організації харчування учнів), ідентифікатор закупівлі UA-2018-01-25-000320-с, замовником якої був Відділ освіти виконавчих органів Дрогобицької міської ради (ідентифікаційний код юридичної особи 02144660), порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, яке передбачене 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. За порушення, вказане у пункті 1, накладти на ФОП Цар Б.О. (РНОКПП 3315804138) штраф у розмірі 43 000,00 (сорок три тисячі) грн.
4. Визнати дії фізичної особи – підприємця Царя Богдана Олександровича (РНОКПП 3315804138, місцезнаходження (юридична адреса): вул. Грушевського, 77/73, м. Дрогобич, Львівська обл., 82100) та фізичної особи – підприємця Ляшенка Сергія Вадимовича (РНОКПП 3334510810, місцезнаходження (юридична адреса): вул. Княгині Ольги, 12/10, м. Дрогобич, Львівська обл., 82100), під час участі у процедурі закупівлі за предметом: код код (55520000-1 - Кейтерингові послуги) (надання послуг для організації харчування учнів) - надання послуг для організації харчування учнів 1-4 класів ЗОШ № 2, 9, ідентифікатор закупівлі UA-2018-01-31-004150-с, Лот 1, замовником якої був Відділ освіти виконавчих органів Дрогобицької міської ради (ідентифікаційний код юридичної особи 02144660), порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, яке передбачене 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.
5. За порушення, вказане у пункті 1, накладти на ФОП Цар Б.О. (РНОКПП 3315804138) штраф у розмірі 43 000,00 (сорок три тисячі) грн.

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

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

Голова Колегії

Ростислав ЛЕЩИШИН

Члени Колегії:

Надія ЧОРНОМАЗ

Сергій ОЛЕНЮК

Галина БОСА

Оксана ГЕРАСИМЧУК