

ВИТЯГ З ПОДАННЯ 72-03/96п

**З попередніми висновками
у справі № 02-06/01-19**

10 листопада 2020 року

м. Хмельницький

1. Процесуальні дії

- (1) Південно-західним міжобласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі - Відділення) здійснено державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції у сфері публічних закупівель у Хмельницькій області.
- (2) Розглянуто лист Управління Західного офісу Держаудитслужби в Хмельницькій області від 26.03.2018 року № 13-22-17-14/1892 щодо можливих порушень законодавства про захист економічної конкуренції в діях учасників торгів під час проведення в січні-лютому 2018 року відділом освіти Деражнянської районної державної адміністрації (надалі - Замовник) процедури відкритих торгів (UA-2018-01-11-001371-с) щодо закупівлі: продуктів харчування: яйця курячі: ДК 021:2015: 03140000-4 — Продукція тваринництва та супутня продукція.
- (3) Розпорядженням адміністративної колегії Хмельницького обласного територіального відділення від 18.01.2019 року №1-рп/к розпочато розгляд справи № 02-06/01-19 відносно фізичної особи-підприємця Дуди Михайла Леонідовича (надалі - ФОП Дуда М. Л.), фізичної особи-підприємця Приступи Анатолія Станіславовича (надалі - ФОП Приступа А. С.) за дії, які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2018-01-11-001371-с) щодо закупівлі: продуктів харчування: яйця курячі: ДК 021:2015: 03140000-4 — Продукція тваринництва та супутня продукція, які проводилися в січні-лютому 2018 року Відділом освіти Деражнянської районної державної адміністрації, містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.

2. Відповідачі

- (4) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - а) ФОП Дуда М. Л. (вул. Проскурівського Підпілля, б. 209, кв. 91 м. Хмельницький, 29000; ідентифікаційний код – 2722314910, р/р 260579107 в АТ «Райфайзен Банк «Аваль», МФО 325570). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ФОП Дуди М. Л. є роздрібна торгівля в неспеціалізованих магазинах переважно продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами (КВЕД – 47.11);
 - б) ФОП Приступа А. С. (вул. Козацька, б. 4А, кв. 3, м. Деражня, 32200, ідентифікаційний код – 2605102599, р/р 26009249707 в АТ «Райфайзен Банк «Аваль», МФО 380805). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ФОП Приступи А. С. є

роздрібна торгівля в неспеціалізованих магазинах переважно продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами (КВЕД – 47.11).

ФОП Приступа А. С. та ФОП Дуда М. Л. є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Обставини справи

- (5) В ході збору та аналізу доказів у справі № 02-06/01-19 встановлено наступне.

3.1. Інформація про торги

- (6) Протягом січня-лютого 2018 року Відділом освіти Деражнянської районної державної адміністрації було проведено відкриті торги (UA-2018-01-11-001371-с) щодо закупівлі продуктів харчування: яйця курячі (120000 шт): ДК 021:2015:03140000-4 — Продукція тваринництва та супутня продукція (надалі - Торги). Очікувана вартість закупівлі – 576000,00 грн.
- (7) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів (UA-2018-01-11-001371-с) кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений 16:33 год. 27.01.2018 року.
- (8) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали два учасника:
- а) ФОП Дуда М. Л. (ідентифікаційний код – 2722314910);
 - б) ФОП Приступа А. С. (ідентифікаційний код – 2605102599).
- (9) Згідно з Протоколом засідання тендерного комітету Відділу освіти Деражнянської районної державної адміністрації про розгляд тендерної пропозиції на закупівлю ДК 021:2015:03140000-4 — Продукція тваринництва та супутня продукція та прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю від 30.01.2018 року № 31 було визнано переможцем торгів ФОП Дуду М. Л. тендерна пропозиція якого за результатом аукціону визначена найбільш економічно вигідною та складала 564000,00 грн. Замовник уклав з ФОП Дудою М. Л. договір про постачання товару від 12.02.2018 року № 132.
- (10) Листами ФОП Дуда М. Л. вх. № 72-01/01-27-15/632 від 16.04.2018 року та ФОП Приступа А. С. вх. №72-01/754 від 14.05.2018 року надали до Відділення необхідну інформацію та повідомили, що нарад, консультацій, зборів, розмов тощо із Замовником торгів під час підготовки до участі у конкурсі не проводилось.

3.2. Встановлення антиконкурентних узгоджених дій

- (11) Здійснивши аналіз Тендерних пропозицій ФОП Дуди М. Л. та ФОП Приступи А. С. (надалі - Учасники) Відділенням виявлені обставини, які свідчать про те, що Учасники узгоджували свої дії під час підготовки та участі в Торгах.
- (12) Зазначене підтверджується наступними, встановленими під час дослідження обставинами, що доводять факт узгодженої поведінки між Учасниками на різних стадіях підготовки до участі в Торгах.

3.2.1. Синхронність дій учасників у часі

- (13) Відповідно до частини третьої статті 21 Закону України «Про публічні закупівлі», строк для подання тендерних пропозицій не може бути менший ніж 15 днів з дня оприлюднення оголошення про проведення процедури відкритих торгів на веб-порталі Уповноваженого органу.
- (14) Таким чином, під час проведення процедури відкритих торгів тендерні пропозиції мають право підготувати та подавати всі зацікавлені особи протягом 15 днів.
- (15) Згідно з Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у процедурі Торгів свої Тендерні пропозиції подали два суб'єкти господарювання (таблиця 1).

Таблиця 1.

№ п /п	Найменування учасник	Код згідно з ЄДРПОУ учасника	Дата та час подання тендерних пропозицій
1.	ФОП Приступа А. С.	2605102599	26 січня 2018 року 10:42
2.	ФОП Дуда М. Л.	2722314910	26 січня 2018 року 11:35

- (16) Надання Тендерних пропозицій Учасниками до електронної системи закупівель, відбулося в один день 26 січня 2018 року та майже в один час з різницею у 53хв., за один день до закінчення кінцевого строку подання Тендерних пропозицій.
- (17) Отже, погоджену поведінку ФОП Дуди М. Л. та ФОП Приступи А. С. підтверджує синхронність дій у часі, яка, не може вважатись випадковим збігом обставин, оскільки Учасниками процедури закупівлі для підготовки тендерних пропозицій надається не менше ніж 15 днів.

3.2.2. Поведінка під час електронного аукціону

- (18) Згідно із статтею 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.
- (19) 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 інтелектуальному режимі реального часу.
- (20) 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.
- (21) Проаналізувавши проведені електронні аукціони (таблиця 2) встановлено, що Учасниками не було змінено первинну ціну.

Таблиця 2.

№ п /п	Учасник	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.	Різниця цінових пропозицій між ФОП Дудою М. Л. та ФОП Приступою А. С., %
1.	ФОП Дуда М. Л.	564000,00	564000,00	2,08
2.	ФОП Приступа А. С.	576000,00	576000,00	

- (22) Відповідно до тендерної документації, єдиним критерієм оцінки тендерних пропозицій є «Ціна» (питома вага критерію складає 100 відсотків). Оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою шляхом застосування електронного аукціону. Переможцем визначається учасник, який за результатами електронного аукціону надав пропозицію з найменшою ціною із врахуванням нецінових критеріїв оцінки.
- (23) Отже, зі зменшенням ціни пропозиції зростає вірогідність перемоги в Торгах. За таких обставин, суб'єкт господарювання, який приймає участь у закупівлі, задля забезпечення своєї перемоги, пропонував би кращі умови за найнижчими цінами. Ці задачі відповідають принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання.
- (24) Суб'єкти господарювання, які беруть участі у конкурсних засіданнях, є конкурентами, а отже, повинні змагатися між собою з метою здобуття власним досягненням переваг у цій сфері та не вчиняти будь-які дії, які можуть негативно вплинути на конкуренцію. Справжність змагання при проведенні конкурсних закупівель забезпечуються таємністю інформації, що міститься у пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники таких закупівель формують та подають такі пропозиції, які містять умови заздалегідь невідомі іншим учасникам закупівлі.

- (25) Відповідно до інформації, що міститься в Оголошенні про проведення відкритих торгів мінімальний крок пониження ціни складав 2880,00 грн..
- (26) ФОП Дуда М. Л. листом від 16.04.2018 року вх. № 72-01/01-27-15/632 повідомив Відділення, що ціна за одиницю товару формувалася за формулою: закупівельна ціна на гуртовому ринку «Дубово» + 15% прибутку = ціна для реалізації. Під час подачі тендерної пропозиції для формування ціни використовувалась закупівельна ціна станом на 15.01.2018 року, а саме: 3,80 грн. одиницю товару. У формі «Тендерна пропозиція» ціна 4,70 за одиницю товару була зазначена на випадок зміни протягом року ставок податків, зміни індексу споживчих цін, зміни курсу іноземних валют, зміни біржових коливань або показників Platts, регульованих цін (тарифів) і нормативів.
- (27) ФОП Приступа А. С. листом від 14.05.2018 року вх. №72-01/754 повідомив Відділення, що ціна 4,80 за одиницю товару, формувалась з розрахунку приблизної закупівельної ціни на ринку «Дубово», прибутку, та ризику на випадок зміни протягом року ставок податків, зміни індексу споживчих цін податків, іноземної валюти.
- (28) Разом з тим, відповідно до листа Головного управління статистики в Хмельницькій області від 01.11.2018 року № 72-02/2172 середня ціна на яйця курячі, які реалізуються через торгові мережі Хмельницької області на момент проведення торгів становила 2,76 грн. за штуку.
- (29) Також, за інформацією від виробників, а саме, Товариства з обмеженою відповідальністю «Ясенсвіт», лист від 07.11.2018 року № ЯС-07/11/18-1322 ціна на яйця курячі вищої категорії складала 2,23 за штуку та філії «Птахофабрика Авіс» Публічного акціонерного товариства «Агрохолдінг авангард» лист від 06.11.2018 року № 789 на яйця курячі вищої категорії складала 2,37 за штуку відповідно.
- (30) Згідно з наданих накладних ФОП Дудою М. Л. вартість яєць становила 2,95 грн. за штуку, таким чином у разі придбання ФОП Приступою А. С. предмету закупівлі в обсязі 120000 шт., як це передбачено Тендерною документацією Замовника, витрати склали 354000 грн.
- (31) Отже, торгівельна надбавка складала 222000 грн (576000 грн. - 354000 грн.). Незважаючи на це, суб'єкт господарювання протягом електронного аукціону не змінював свою цінову пропозицію, що свідчить про те, що Учасники заздалегідь узгодили між собою цінові пропозиції та умови участі у Торгах.
- (32) Таким чином, ФОП Приступа А. С. мав можливість та ресурс для зниження цінової пропозиції під час аукціону, але цього не зробив.
- (33) Отже, при дотриманні учасниками принципу конкурентної боротьби, зміст та наповнення їх цінових пропозицій (калькуляції, розрахунків) мають обґрунтовано відрізняються одна від одної.
- (34) Здійснивши аналіз цінових пропозицій Учасників встановлено, що вартість яєць, яка була запропонована має нехарактерні особливості при формуванні, які не є природними і не можуть виникнути випадково при формуванні ціни так, зокрема, закупівельна ціна яєць, яку Учасники вказали в тендерних пропозиціях, значно вища ніж фактична, що склалась на ринку на момент проведення Торгів. Підставою встановлення завищеної вартості яєць Учасники вказують ризики (зміни ставок податків, зміни індексу споживчих цін, зміни курсу іноземних валют, зміни біржових коливань), які можуть відбутися протягом реалізації товару та про які учасники не могли знати.
- (35) Слід відмітити, що у разі настання зазначених ризиків відповідно до статті 36 Закону України «Про публічні закупівлі» сторони могли б внести зміни до договору.
- (36) Крім того, нехарактерним є те, що маючи значну різницю між запропонованою ціновою пропозицією та цінами, які склалися на ринку Учасники не здійснювали пониження ціни.
- (37) Це також підтверджується листом ДП «Прозорро» від 02.11.2018 року №206/3264/03 відповідно до якого ФОП Приступа А. С. заходив в аукціон, але протягом трьох етапів не здійснював пониження ціни, а залишав незмінною первинну пропозицію.
- (38) Крім того, при аналізі інформаційних довідок про наявність обладнання та матеріально-технічної бази ФОП Дуди М. Л. та ФОП Приступи А. С., Відділенням встановлено, що в Учасників є в наявності приміщення для зберігання продуктів харчування, крім того

Учасники орендують спеціальний автотранспорт необхідний для забезпечення поставки продукції.

- (39) Таким чином, Учасники несуть різні витрати пов'язані з забезпеченням наявності матеріально-технічної бази необхідної для здійснення поставок продукції, тому не можуть однаково формувати свої цінові пропозиції.
- (40) З вищезазначеного можна зробити висновок, що сформовані цінові пропозиції були результатом домовленостей між Учасниками, які виключають умови їх самостійної поведінки та змагання між ними за перемогу в Торгах.
- (41) Отже, така поведінка під час участі в аукціоні, встановлення нехарактерних особливостей при формуванні ціни суб'єктами господарювання на товар, не є природним і не може виникнути випадково, а підтверджує факт підготовки цінових пропозицій спільно та обізнаності Учасників щодо участі один одного в процедурі закупівлі та узгоджену поведінку.

3.2.3. Спільне подання тендерних пропозицій на торги

- (42) 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) критеріями, вимогам, визначеним у статті 17 цього Закону і в тендерній документації та завантаження відповідних 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.
- (43) Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик на якому Учасник реєструється із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.
- (44) Електронний майданчик є точкою доступу користувачів до центральної бази даних ProZorro. Авторизовані в системі ProZorro майданчики надають доступ до модулю електронного аукціону, який є частиною електронної системи закупівель та забезпечує створення, зберігання та оприлюднення всієї інформації про закупівлі, проведення електронного аукціону, автоматичний обмін інформацією і документами та користування сервісом з автоматичним обміном інформацією.
- (45) Після реєстрації Учасники можуть подавати свої тендерні пропозиції на участь процедури закупівлі з моменту публікації оголошення і до строку завершення прийому пропозицій.
- (46) Відповідно до інформації, яка була надана ДП «Прозорро» (лист від 02.11.2018 року №206/3264/03), Відділенням встановлено, що ФОП Дуда М. Л. та ФОП Приступа А. С. свої пропозиції для участі у Торгах подавали з одного електронного майданчика ТОВ «Держзакупівлі. Онлайн».
- (47) Також, ДП «Прозорро» повідомило Відділення, що Учасники процедури під час участі в аукціоні використовували одну IP-адресу (таблиця 3).

Таблиця 3.

№ п /п	Найменування учасника	IP- адреса	Дата входу	Час входу
1.	ФОП Приступа А. С.	77.109.30.40	2018-01-29	11:08
2.	ФОП Дуда М. Л.	77.109.30.40	2018-01-29	11:07

- (48) Таким чином, Учасники приймали участь в аукціоні в один і той самий час, з використанням однієї IP-адреси, що не може бути простим збігом обставин, а підтверджує погоджену поведінку між ними та про спільне використання одного обладнання.
- (49) З інформації наданої ТОВ «Держзакупівлі. Онлайн» (лист від 27.04.2018 року № 270418-5, встановлено, що Учасники під час завантаження документів (тендерних пропозицій для участі в Торгах використовували одну IP- адресу (таблиця 4).

Таблиця 4.

№ п /п	Найменування учасника	IP- адреса	Дата входу	Час входу
1.	ФОП Приступа А. С.	77.109.30.40	2018-01-29	10:42:53
2.	ФОП Дуда М. Л.	77.109.30.40	2018-01-29	11:35:48

- (50) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<http://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адреси: 77.109.30.40 є ТОВ «Подільські оптичні мережі».
- (51) Листом ТОВ «Подільські оптичні мережі» від 14.01.2019 року № 1/19 повідомило Відділення, що абонент якому належить IP-адреса: 77.109.30.40 знаходиться на території Деражнянського району, Хмельницької обл..
- (52) IP - адреса - це ідентифікатор (унікальний числовий номер) мережевого рівня, який використовується для комп'ютерів чи пристроїв у мережах, які побудовані з використанням протоколу TCP/IP (Інтернет).
- (53) Отже, Учасники для підготовки та подачі тендерних пропозицій використовували для участі у торгах одне обладнання (комп'ютера чи пристрої у мережах), які знаходились за однією адресою.
- (54) Відповідно до листа ФОП Приступи А. С. від 14.05.2018 року, вх. №72-01/754, комп'ютерне обладнання з якого здійснювалась реєстрація, вхід до кабінету учасника та інші дії, пов'язані з подачею заявки, документів на участь у процедурі закупівлі та зменшення ціни тендерної пропозиції знаходиться за адресою: вул. Миру, 58, м. Деражня.
- (55) Відповідно до листа ФОП Дуди М. Л. від 16.04.2018 року вх. № 72-01/01-27-15/632, комп'ютерне обладнання з якого здійснювалась реєстрація, вхід до кабінету учасника та інші дії, пов'язані з подачею заявки, документів на участь у процедурі закупівлі та зменшення ціни тендерної пропозиції знаходиться за адресою: вул. Миру, 58, м. Деражня.
- (56) Слід зазначити, що за повідомленням ФОП Дуди М. Л. для підготовки усіх документів для участі в тендері було залучено ФОП Бородій Ірину Юріївну (ФОП Ходаківська Ірина Юріївна) (вул. Миру, 58, м. Деражня).
- (57) В свою чергу ФОП Приступа А. С. повідомив, що для підготовки усіх документів для участі в тендері також було залучено ФОП Бородій Ірину Юріївну (ФОП Ходаківська Ірина Юріївна) (вул. Миру, 58, м. Деражня).
- (58) Листом від 06.12.2018 року б/н ФОП Бородій Ірина Юріївна (ФОП Ходаківська Ірина Юріївна) (вул. Миру, 58, м. Деражня) зазначила, що вона надавала правову допомогу та готувала документи, для участі у відкритих торгах (UA-2018-01-11-001371-с) щодо закупівлі продуктів харчування: яйця курячі (120000 шт.): ДК 021:2015:03140000-4 — Продукція тваринництва та супутня продукція ФОП Дуді М. Л., згідно з договором про надання правової допомоги від 05.01.2018 року та ФОП Приступі А. С., згідно з договором про надання правової допомоги від 10.01.2018 року.
- (59) Слід відмітити, що ФОП Дуда М. Л., ФОП Приступа А. С., ФОП Бородій Ірина Юріївна не надали копії документів, які б свідчили про оплату за надання послуг з правової допомоги Бородій Іриною Юріївною (ФОП Ходаківською Іриною Юріївною). Таким чином підтвердження перерахунків між Учасниками та ФОП Бородій Іриною Юріївною відсутнє.
- (60) Листом ТОВ «Подільські оптичні мережі» від 09.12.2019 року № 09/12 повідомило Відділення, що послуги з підключення до мережі інтернет ФОП Бородій Ірині Юріївні (ФОП Ходаківській Ірині Юріївні) за адресою: вул. Миру, 58, м. Деражня не надавались.
- (61) Крім того ФОП Бородій Ірина Юріївна (ФОП Ходаківська Ірина Юріївна) повідомила (лист 22.01.2020 року, б/н), що отримує послуги з підключення до мережі Інтернет за адресою: вул. Миру, 58, м. Деражня від ПАТ «Укртелеком» згідно угоди № 1062017.
- (62) ПАТ «Укртелеком» листом від 04.08.2020 року № 3906-вих-80Д731-80Д922-2020 повідомило Відділення, що надавало послуги з підключення до мережі Інтернет ФОП [REDACTED] за адресою: [REDACTED], протягом [REDACTED]. Також ПАТ «Укртелеком» надало перелік

IP-адрес, які використовувала ФОП Бородій Ірина Юріївна в період проведення процедури закупівель.

- (63) Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що використання під час завантаження документів (тендерних пропозицій для участі в Торгах) однієї IP-адреси: 77.109.30.40, яка не належить ФОП Бородій Ірині Юріївні та жодному з Учасників, при наявності у ФОП Бородій Ірини Юріївни підключення до мережі Інтернет за адресою: вул. Миру, 58, м. Деражня, від ПАТ «Укртелеком» не є природним, а підтверджує узгоджену поведінку між Учасниками та обмін інформацією між ними.
- (64) Також слід відмітити, що ФОП Приступа А.С. зареєстрований вул. Козацька, б. 4 А, кв. 3, м. Деражня, а ФОП Дуда М.Л. - по вул. Проскурівського Підпілля, б. 209, кв. 91, м. Хмельницький, тому не може бути простим збігом обставин те, що підготовки документів була залучена одна і та ж особа, яка знаходиться у м. Деражня.
- (65) Отже, той факт, що ФОП Дуда М. Л., ФОП Приступа А. С., які виступали конкурентами в Торгах, подавали свої тендерні пропозиції з одного авторизованого електронного майданчика, завантажували свої тендерні пропозиції та приймали участь в аукціоні з використання однієї IP- адреси та залучали для підготовки та подачі тендерних пропозицій одну особу, не є природним та не може бути збігом обставин, свідчить про те, що у період підготовки та участі у Торгах Учасники діяли спільно та були обізнані щодо цінкових пропозицій один одного.

3.2.4. Між учасниками відбувались телефонні розмови до/підчас та після проведення процедури закупівлі

- (66) Листом від 27.04.2018 року №270418-5 «ТОВ «Держзакупівлі. Онлайн» повідомило Відділення, що особою для подачі документів на участь у Торгах визначено ФОП Приступа А. С. та зазначено контактний номер телефону - +80673832282.
- (67) Цим же листом «ТОВ «Держзакупівлі. Онлайн» повідомило, що особою для подачі документів на участь у Торгах визначено ФОП Дуду М. Л. є зазначено контактний номер телефону - +80673801550.
- (68) ПрАТ «Київстар» листом від 09.06.2020 року №12228/02 надало Відділенню інформацію щодо вхідних та вихідних дзвінків, які здійснювались із вищезазначених телефонних номерів.
- (69) Проаналізувавши надану інформацію, Відділенням встановлено, що між ФОП Дудою М. Л. та ФОП Приступою А. С. відбувались телефонні розмови до/підчас та після проведення Торгів, а саме: [REDACTED].
- (70) Вказане підтверджує те, що Відповідачі пов'язані між собою, що створює певні умови для узгодження поведінки та, як наслідок, усунення конкуренції між ними під час участі у вищезазначених Торгах.

3.2.5. Схожість в оформленні документів

- (71) Відповідно до пункту 3.5.5. Тендерної документації Замовника, для підтвердження відсутності підстав відмови в участі у процедурі закупівлі, Учасникам необхідно було надати Гарантійний лист про відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі (із їх зазначенням), що визначенні у частині 1 та частині 2 статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі».
- (72) При аналізі зазначених Гарантійних листів було встановлено, що вони є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:
 - а) в обох випадках документ містить однаковий текст;
 - б) одні і ті ж текстові елементи виділено жирним шрифтом, а саме: «Гарантійний лист...», «Голові тендерного комітету»;
 - в) використовується в документах однаковий інтервал між рядками;
 - г) в обох випадках однакове розміщення прізвища та ініціалів керівника,

- д) однакове оформлення дати документа.
- (73) Такі однакові особливості не вимагалися Замовником та не встановлені державними та іншими стандартами.
- (74) Зазначені обставини можуть свідчити обмін інформації між Учасниками при підготовці тендерних пропозицій, як наслідок про узгоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.
- (75) Відповідно до пункту 3.5.2.Тендерної документації Замовника, для підтвердження відповідності кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, Учасник повинен був надати у складі тендерної пропозиції Інформаційну довідку в довільній формі про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, що необхідні для забезпечення поставки продукції, що є предметом закупівлі.
- (76) При аналізі зазначених Інформаційних довідок було встановлено, що вони є однаковими за оформленням та за змістом, зокрема:
- а) в обох випадках документ містить однаковий текст;
 - б) одні і ті ж текстові елементи виділено жирним шрифтом, а саме: **«Інформаційна довідка...»**, **«Голові тендерного комітету»**;
 - в) використовується в документах однаковий інтервал між рядками;
 - г) в обох випадках однакове розміщення прізвища та ініціалів керівника;
 - д) однакове оформлення дати документа.
- (77) Оформлення цих довідок здійснюється у довільній формі, яка не передбачена Тендерною документацією Замовника, що зумовлює індивідуальні особливості кожної довідки, підготовленої самостійно кожним окремим учасником. Натомість, вказані однакові особливості оформлення свідчать про те, що ці листи готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці документів.
- (78) В складі тендерної пропозиції Учасники надали Гарантійні листи щодо погодження з істотними умовами проекту договору.
- (79) При аналізі зазначених Інформаційних довідок було встановлено, що вони є однаковими за оформленням та за змістом, зокрема:
- а) в обох випадках документ містить однаковий текст;
 - б) одні і ті ж текстові елементи виділено жирним шрифтом, а саме: **«Гарантійний лист...»**, **«Голові тендерного комітету»**;
 - в) використовується в документах однаковий інтервал між рядками;
 - г) в обох випадках однакове розміщення прізвища та ініціалів керівника;
 - д) однакове оформлення дати документа.
- (80) Аналогічність оформлення вказаних документів разом з якими надійшли пропозиції учасників вказує на те, що Учасники спільно готували тендерні пропозиції та обмінювались інформацією під час підготовки до участі в торгах.
- (81) Відповідно до пункту 3.1.4. Тендерної документації Замовника, Учасники повинні були подати документи у вигляді електронного (их) файлів у форматі *.pdf, .jpg, .bmp, .doc, .docx, або інші.
- (82) Проаналізувавши документи, надані Учасниками у складі Тендерної пропозиції, Відділенням було встановлено, що вони подані в одному форматі jpg.
- (83) Наведені докази свідчать про те, що документи, які були подані на Торги у складі тендерних пропозицій ФОП Приступою А. С. та ФОП Дудою М. Л. готувались ними узгоджено та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (84) Відділенням було встановлено, що поведінка ФОП Приступи А. С. та ФОП Дуди М. Л. становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (85) Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» конкуренція – це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти

господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товару на ринку.

- (86) Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаних рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентами поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (87) Тендери (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).
- (88) Узгодженням дій учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішення 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).
- (89) Крім того, держава, суспільство та замовник загалом зацікавлені у тому, щоб укласти контракт на закупівлю товарів або послуг з фірмою, яка запропонує найкращу, максимально низьку ціну та найкращу якість, що повністю відповідає меті проведення конкурсних процедур закупівлі та принципу ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єктів господарювання.
- (90) Узгоджені дії, які суперечать вищезазначеним цілям і перешкоджають їх досягненню, належать до порушень законодавства про захист економічної конкуренції. Це стосується, зокрема, узгодження Тендерних пропозицій, що подаються учасниками торгів.
- (91) Отже, погоджена поведінка учасників торгів 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.
- (92) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: подача документів у Тендерних пропозиціях однакових за змістом та оформленням, подача пропозицій з однієї IP- адреси, не прийняття участі в аукціоні, залучення для підготовки та подачі тендерних пропозицій однієї особи, синхронність дій у часі, наявність телефонних розмов до/підчас та після проведення Торгів між Учасниками та інші, не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) ФОП Приступи А. С. та ФОП Дуди М. Л. своєї поведінки при підготовці до участі та участі у Торгах (тендерах), зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (93) З огляду на вищезазначене ФОП Приступа А. С. та ФОП Дуда М. Л. під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2018-01-11-001371-с) щодо закупівлі: продуктів харчування: яйця курячі: ДК 021:2015: 03140000-4 — Продукція тваринництва та супутня продукція, діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівлі за Законом України «Про публічні закупівлі».
- (94) Внаслідок узгодженості поведінки ФОП Приступи А. С. та ФОП Дуди М. Л. право на укладення договору за результатами торгів одним з учасників - ФОП Дудою М. Л. одержано не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати цих Торгів.
- (95) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ФОП Приступа А. С. та ФОП Дуда М. Л. 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.
- (96) Відповідно частини четвертої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

5. Остаточні висновки

- (97) Таким чином, доказами зібраними, в процесі розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ФОП Дуди М. Л. та ФОП Приступи А. С. не спростовують висновки Відділення про те, що дії ФОП Дуди М. Л. та ФОП Приступи А. С., які полягають у: подачі документів у Тендерних пропозиціях однакових за змістом та оформлення, подача пропозицій з однієї ІР-адреси не прийняті участі в аукціоні, залучення для підготовки та подачі тендерних пропозицій однієї особи, синхронність дій у часі, наявність телефонних розмови до/підчас та після проведення Торгів між Учасниками та інші є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів (UA-2018-01-11-001371-с) на закупівлі: продуктів харчування: яйця курячі: ДК 021:2015: 03140000-4 — Продукція тваринництва та супутня продукція та обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.
- (98) Погоджена поведінка суб'єктів господарювання (учасників торгів) 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.
- (99) Вищезазначені дії ФОП Дуди М. Л. та ФОП Приступи А. С. які полягають в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2018-01-11-001371-с щодо закупівлі: продуктів харчування: яйця курячі: ДК 021:2015: 03140000-4 — Продукція тваринництва та супутня продукція, в січні-лютому 2018 року Відділом освіти Деражнянської районної державної адміністрації є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.

6. Визначення розміру штрафу

- (100) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення передбачене пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 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.
- (101) Згідно з представленою довідкою ФОП Дуди М. Л. дохід (виручку) від реалізації продукції (робіт, послуг) **за 2019 рік склав 749 320,31 грн.**
- (102) Згідно з представленою довідкою ФОП Приступи А. С. дохід (виручку) від реалізації продукції (робіт, послуг) **за 2019 рік склав 864 710,00 грн.**
- (103) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Відділення 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 ціни 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 (нераціональне витрачання) публічних коштів.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 12, 12¹, 14, 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної

конкуренції, пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, що затверджене розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року №32-р та зареєстроване в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року № 291/5482, (зі змінами), пунктом 23 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року за №5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (зі змінами),

ПРОПОНУЄМО:

1. Визнати дії фізичної особи-підприємця Дуди Михайла Леонідовича (ідентифікаційний код – 2605102599), фізичної особи-підприємця Приступи Анатолія Станіславовича (ідентифікаційний код – 2722314910), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2018-01-11-001371-с) щодо закупівлі: продуктів харчування: яйця курячі: ДК 021:2015: 03140000-4 — Продукція тваринництва та супутня продукція, які проводилися в січні-лютому 2018 року Відділом освіти Деражнянської районної державної адміністрації порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів під час підготовки та участі у тендері.
2. За вчинення порушення, зазначеного у пункті 1 резолютивної частини цього подання відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накласти штраф на:
 - 2.1. Фізичну особу-підприємця Дуду Михайла Леонідовича (ідентифікаційний номер – 2605102599) у розмірі до десяти відсотків доходу (виручку) від реалізації продукції (робіт, послуг) за 2019 рік.
 - 2.2. Фізичну особу-підприємця Приступу Анатолія Степановича (ідентифікаційний номер – 2722314910) у розмірі до десяти відсотків доходу (виручку) від реалізації продукції (робіт, послуг) за 2019 рік.

Головний спеціаліст Першого ВДР

Ольга СВІЖА

Погоджено:

Заступник начальника Першого ВДР

Віталій ЛУЦЮК

Начальник юридичного відділу

Тетяна ЛОГІНОВА