



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЗАХІДНЕ МІЖОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ
РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

20 жовтня 2022

м. Львів

№ 63/45-р/к

Справа № 63/4-01-139-2021

Про порушення законодавства про
захист економічної конкуренції
та накладання штрафу

Фізична особа – підприємець Волянюк Олег Миколайович та Фізична особа – підприємець Матковська Галина Анатоліївна подали свої тендерні пропозиції для участі в процедурі закупівлі за предметом: ДК 021:2015:50310000-1 «Технічне обслуговування і ремонт офісної техніки (послуги з заправки/відновлення картриджів, технічного обслуговування та ремонту принтерів)», ідентифікатор закупівлі UA-2021-02-02-002681-b, замовником якої було Головне управління Пенсійного фонду України у Закарпатській області.

При цьому Фізична особа – підприємець Волянюк Олег Миколайович та Фізична особа – підприємець Матковська Галина Анатоліївна узгодили свою поведінку з метою усунення змагання під час підготовки та участі у Закупівлі.

За результатами розгляду справи № 63/4-01-139-2021 такі дії Фізичної особи – підприємця Волянюка Олега Миколайовича та Фізичної особи – підприємця Матковської Галини Анатоліївни, визнано антиконкурентними узгодженими діями, які 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 Фізичну особу – підприємця Волянюка Олега Миколайовича накладено штраф, розмір якого склав: 13 000,00 грн.

На Фізичну особу – підприємця Матковську Галину Анатоліївну накладено штраф, розмір якого склав: 68 000,00 грн.

Адміністративна колегія Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – адміністративна колегія Відділення), розглянувши матеріали справи № 63/4-01-139-2021 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та подання з попередніми висновками Четвертого відділу досліджень і розслідувань Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 03.10.2022 № 63-03/132п

ВСТАНОВИЛА

1. Процесуальні дії

- (1) Доручення голови Антимонопольного комітету України від 21.05.2021 № 13-01/477 про проведення дослідження щодо дотримання ФОП Волянюком О. М. («Інформація, доступ до якої обмежено») та ФОП Матковською Г. А. (Інформація, доступ до якої обмежено») законодавства про захист економічної конкуренції під час участі у

процедурі закупівлі «Технічне обслуговування і ремонт офісної техніки (послуги з заправки/відновлення картриджів, технічного обслуговування та ремонту принтерів)» (оголошення UA-2021-02-02-002681-b), замовник Головне управління Пенсійного фонду України в Закарпатській області.

- (2) Розпорядженням адміністративної колегії Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 18.11.2021 № 63/155-рп/к (далі – Розпорядження) розпочато розгляд Справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого 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 на закупівлю:

«Технічне обслуговування і ремонт офісної техніки (послуги з заправки/відновлення картриджів, технічного обслуговування та ремонту принтерів)» (оголошення UA-2021-02-02-002681-b), замовник Головне управління Пенсійного фонду України в Закарпатській області.

- (3) Листом Відділення від 22.11.2021 № 63-02/6287 копію Розпорядження про початок розгляду Справи було надіслано Фізичній особі – підприємцю Волянюку Олегу Миколайовичу.
- (4) Листом Відділення від 22.11.2021 № 63-02/6288 копію Розпорядження про початок розгляду Справи було надіслано Фізичній особі – підприємцю Матковській Галині Анатоліївні.
- (5) Подання про попередні висновки у справі № 63/4-01-139-2021 від 03.10.2022 № 63-03/132п.
- (6) Листом Відділення від 04.10.2022 № 63-02/2035 копію Подання про попередні висновки у справі № 63/4-01-139-2021 (далі – Подання про попередні висновки у справі) було надіслано Фізичній особі – підприємцю Волянюку Олегу Миколайовичу.
- (7) Листом Відділення від 04.10.2022 № 63-02/2036 копію Подання про попередні висновки було надіслано Фізичній особі – підприємцю Матковській Галині Анатоліївні.
- (8) 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) 14.10.2022 на офіційному веб-сайті Відділення була розміщена інформація щодо попередніх висновків у справі № 63/4-01-139-2021.

2. Відповідачі

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

фізична особа – підприємець Волянюк Олег Миколайович (Інформація, доступ до якої обмежено»), (далі – ФОП Волянюк О.М.).

як вбачається з відомостей, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, основним видом діяльності ФОП Волянюка О. М. є (Інформація, доступ до якої обмежено»).

фізична особа – підприємець Матковська Галина Анатоліївна (інформація, доступ до якої обмежено), (далі – ФОП Матковська Г.А.).

як вбачається з відомостей, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, основним видом діяльності ФОП Матковської Г.А. є – (Інформація, доступ до якої обмежено»).

- (10) Отже, ФОП Волянюк О. М. та ФОП Матковська Г. А. є суб'єктами господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Інформація про Торги

- (11) Замовник – Головне управління Пенсійного фонду України в Закарпатській області (Інформація, доступ до якої обмежено»).

- (12) Закупівля:

- ✓ Ідентифікатор закупівлі: UA-2021-02-02-002681-b;
- ✓ Предмет закупівлі: «Технічне обслуговування і ремонт офісної техніки (послуги з заправки/відновлення картриджів, технічного обслуговування та ремонту принтерів)»;
- ✓ Дата оприлюднення: 02 лютого 2021;
- ✓ Кінцевий строк подання тендерних пропозицій: до 18 лютого 2021, 00:00;
- ✓ Початок аукціону: 19 лютого, 12:37;
- ✓ Очікувана вартість: 300 000,00 грн. (з ПДВ);

- (13) Відповідно до реєстру отриманих тендерних пропозицій (дата і час розкриття: 19 лютого 2021 12:58) для участі в Закупівлі, тендерні пропозиції подали такі суб'єкти господарювання:(див.табл.1).

Таблиця 1

Найменування учасника	Дата та час подання тендерної пропозиції/пропозиції	Початкова цінова пропозиція	Кінцева цінова пропозиція
ФОП Волянюк О. М.	17 лютого 2021 20:18	174 850,00 грн	174 850,00 грн
ФОП Матковська Г. А.	17 лютого 2021 20:03	201 500,00 грн	201 500,00 грн

- (14) Найбільш економічно вигідною пропозицією, на підставі протоколу засідання тендерного комітету № б/н від 26.02.2021, визнано пропозицію ФОП Волянюка О. М., якого було визначено переможцем та прийнято рішення про намір укласти договір.
- (15) Відповідно до протоколу засідання тендерного комітету № б/н від 05.03.2021 Замовником було відхилено тендерну пропозицію переможця процедури відкритих торгів ФОП Волянюка О. М. у зв'язку з відмовою останнього підписувати договір. Відповідний лист про відмову підписання договору Волянюком О. М. було завантажено в електронну систему закупівель 04.03.2021 о 13:38.

- (16) Наступною найбільш економічно вигідною визнано пропозицію ФОП Матковської Г. А., на підставі чого тендерним комітетом згідно протоколу від 09.03.2021 № 6/н визначено переможцем.

4. Встановлення антиконкурентних узгоджених дій.

4.1. Використання спільних IP-адрес, синхронність дій

4.1.1. Використання Відповідачами спільних IP-адрес під час участі у процедурі Закупівлі

- (17) За інформацією, отриманою від ДП «Прозорро» (лист від 28.05.2021 № 206/01/1358/04, вхідний від 28.05.2021 № 63-01/2004) початкові тендерні пропозиції для участі у процедурі Закупівлі ФОП Воляннюк О. М. та ФОП Матковська Г. А. подавали з наступних авторизованих електронних майданчиків: - «Е-тендер» та «Закупівлі. юа».
- (18) Також, у листі ДП «Прозорро» вказало IP-адреси з яких відповідачі брали участь у аукціоні під час проведення Закупівлі: (див.табл.2).

Таблиця 2

Ідентифікатор закупівлі	Учасники закупівлі	IP-адреси
UA-2021-02-02-002681-b	ФОП Воляннюк О. М.	(«Інформація з обмеженим доступом»)
	ФОП Матковська Г. А.	(«Інформація з обмеженим доступом»)

- (19) Однак, відповідно до інформації, отриманої від ТОВ «Е-Тендер» (лист від 18.06.2021 №438, вхідний від 29.06.2021 №63-01/2413) під час Закупівлі ФОП Воляннюк О. М. створював чернетку пропозиції, оновлював пропозицію, подавав пропозицію та переглядав інформацію по закупівлям, саме з IP-адреси («Інформація з обмеженим доступом») з якої, за наданою інформацією ДП «Прозорро», ФОП Матковська Г. А. брала участь у аукціоні під час Закупівлі. (див.табл.3).

Таблиця 3

Ідентифікатор закупівлі	Учасник закупівлі	IP-адреса	Дата і час	Дії, що здійснив учасник
UA-2021-02-02-002681-b	ФОП Воляннюк О. М.	(«Інформація з обмеженим доступом»)		Перегляд інформації по закупівлям
				Перегляд інформації по закупівлям
				Створення чернетки пропозиції
				Перегляд інформації по закупівлям
				Оновлення пропозиції
				Перегляд інформації по закупівлям
				Перегляд інформації по закупівлям

			Перегляд інформації по закупівлям
			Створено пропозицію

- (20) Слід зазначити, що обидва Відповідачі згідно реєстру тендерних пропозицій завантажили свої пропозиції в один і той самий день, з різницею в часі 15 хвилин. Подача документів на Закупівлю здійснювалась в передостанній день можливості подачі документів – 17 лютого 2021 року, при тому що Закупівля була оголошена 02 лютого 2021 року, тобто більше ніж за два тижні до проведення аукціону.
- (21) У разі добросовісної, а не узгодженої участі ФОП Волянюка О. М. та ФОП Матковської Г. А. у Закупівлі об'єктивно було б спостерігати конкурентну боротьбу між ними задля отримання перемоги. Учасники мали можливість подачі своїх пропозицій у Закупівлі впродовж 2 тижнів, однак спостерігається подача пропозицій учасниками в один і той самий день та як наслідок синхронність дій учасників.
- (22) Крім того, слід зазначити, що система електронних закупівель «ProZorro» дозволяє кожному учаснику процедури закупівлі подавати свою тендерну пропозицію не лише шляхом завантаження всіх документів в один день, а й шляхом завантаження кожного окремого документа тендерної пропозиції по мірі його готовності. Натомість ФОП Волянюк О. М. та ФОП Матковська Г. А.» завантажили свої пропозиції у Закупівлі в один і той самий день.
- (23) Відповідно до інформації Головного управління ДПС у Тернопільській області (лист від 25.06.2021 № 4558/5/19-00-12-01-03/15518, вхідний від 30.06.2021 № 63-01/553кі) («Інформація з обмеженим доступом»).
- (24) Отже, зазначені факти використання однакової IP-адреси ФОП Волянюком О. М. під час створення чернетки пропозиції, оновлення пропозиції, подання пропозиції та перегляд інформації по закупівлям та ФОП Матковською Г. А. під час входження в аукціон в період проведення процедури закупівлі та подання в один день з мінімальною різницею у часі тендерних пропозицій, а також одночасне відкриття та закриття рахунків в банку, не може бути випадковим збігом обставин, а свідчить про узгодження Відповідачами своєї поведінки.

4.1.2. Використання Відповідачами спільних IP-адрес під час подачі податкової звітності

- (25) Відповідно до інформації, отриманої від Головного управління ДПС у Тернопільській області (лист від 25.06.2021 №4558/5/19-00-12-01-03/15518, вхідний від 30.06.2021 № 63-01/553кі) встановлено перелік IP – адрес та електронних адрес, з яких ФОП Матковська Г.А. та ФОП Волянюк О.М. надсилали податкову звітність в фіскальні органи, а саме: (див.табл.4) («Інформація з обмеженим доступом»).
- (26) Згідно інформації, зазначеній в Таблиці 4, встановлено, що в період до і після проведення Закупівлі Відповідачі надсилали податкову звітність з однакових IP-адрес, надсилення яких відбувалось в ті ж самі дні, синхронно у часі з мінімальною різницею.
- (27) Вище зазначенні обставини свідчать про наявність спільного доступу до мережі Інтернет та спільного комп'ютерного обладнання у ФОП Волянюка О. М. та ФОП Матковської Г. А., яке вони використовують у господарській діяльності та для участі у закупівлях. Крім того, факт подання пропозицій на участь у Закупівлі в один

день з різницею в часі 15 хв. підтверджує можливість обміну інформацією між ними на стадії підготовки пропозицій для участі у Закупівлі та безпосередньо під час проведення процедури закупівлі. Вказані факти не можуть бути випадковим збігом обставин, а у сукупності свідчать про узгоджені дії Відповідачів.

- (28) Суб'єкти господарювання, які беруть участь у конкурентних закупівлях, є конкурентами, а отже, повинні змагатись між собою з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг у цій сфері та не вчиняти будь-яких дій, які можуть негативно вплинути на конкуренцію. Справжність змагання при проведенні конкурсних закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься в пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники таких закупівель формують та подають свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників. Відтак, пропозиції конкурсних закупівель повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам закупівлі умови.

4.1.3. Використання спільних ІР – адрес під час входу в систему «Клієнт-Банк» та поданні запитів на отримання Витягів

- (29) Також слід зазначити, що, проаналізувавши Відділенням отриману інформацію від АТ «Ощадбанк» (лист від 08.12.2021 № 46/12-1111/8394/12397-БТ, вхідний від 13.12.2021 № 63-01/963кі), встановлено, що ФОП Волянчук О. М. та ФОП Матковська Г. А. використовували однакові ІР адреси під час входу до автоматизованої системи дистанційного обслуговування «Інтернет– Клієнт– Банк» для здійснення операцій. Разом з тим, вхід до електронних кабінетів ФОП Волянчуком О. М. та ФОП Матковською Г. А. здійснювався в одні й ті ж самі дати, в один і той самий час та послідовно. Зазначене спостерігається в різний часовий період, в тому числі до та під час підготовки та участі у Закупівлі що підтверджує наявність спільного комп'ютерного обладнання обох учасників Закупівлі. (див. табл. № 5) («Банківська таємниця»).
- (30) Згідно даних, зазначених в Таблиці 5, встановлено, що фактичні конкуренти у закупівлі використовували, під час входу в систему «Клієнт-Банк» однакові ІР-адреси та спільне комп'ютерне обладнання.
- (31) ДП «Національні інформаційні системи» у відповіді на вимогу Відділення листом від 10.03.2022 № 858/19.2-09 зазначило («Інформація з обмеженим доступом»).
- (32) За наявною у Відділенні інформацією, послуги з доступу до мережі Інтернет за ІР-адресою («Інформація з обмеженим доступом») надаються ТОВ «Гернет».
- (33) СПД ФО Суконнік М. В. листом від 08.10.2021 № 1/10 (вхідний від 11.10.2021 № 63-01/3529) надав інформацію, що з ІР-адреси («Інформація з обмеженим доступом») протягом періоду 01.12.2020-01.09.2021 та **17.02.2021 в 20:29** (дата подання Відповідачами тендерних пропозицій) послуги доступу до мережі Інтернет надавалися («Інформація з обмеженим доступом»).
- (34) Слід зазначити, («Інформація з обмеженим доступом») (інформація Південно-Західного міжрегіонального Управління Міністерства юстиції (м. Івано-Франківськ) від 05.10.2021 № 998/06.3-01-09-8 (вхідний від 15.11.2021 № 63-01/3886).
- (35) У листі Головного управління ДПС у Тернопільській області (від 25.06.2021 №4558/5/19-00-12-01-03/15518, вхідний від 30.06.2021 № 63-01/553кі), зазначено, що

ФОП Волянчук О. М. надсилав податкову звітність з електронної скриньки («Інформація з обмеженим доступом»), ФОП Матковська Г. А. надсилала податкову звітність з електронної скриньки («Інформація з обмеженим доступом»).

- (36) Доменним ім'ям, вказаних вище, електронних поштових скриньок є **es-te.com.ua**, яке використовується у господарській діяльності («Інформація з обмеженим доступом»).

4.2 Спільні властивості файлів

- (37) За результатами аналізу документів ФОП Волянчука О. М. та ФОП Матковської Г. А., завантажених до електронної системи закупівель ProZorro, виявлено, що файли Відповідачів мають спільні унікальні властивості, які свідчать про єдине джерело походження цих файлів, дане підтверджується таким: (див.табл.6).

Таблиця 6

Назва документа	Учасник	Програма виробник PDF	Версія	Автор	Заголовок	Дата створення
Авторизаційний лист	ФОП «Волянчук О. М.»	Microsoft: Print To PDF	1.7(Acrobat 8.x)	Д,Ń•Д¼Ń»Д°Д° ДšД°Ń‡ Д°Д»ŃЄŃ	Microsoft Word - Д'Д²Ń‡Д³¼Ń• Д,Д·Д°Ń/Ń ЄД¹Д½Д,Д¹ Д»Д,Ń‡Ń‡ Kyocera	17.02.2021 16:57:08
Авторизаційний лист	ФОП «Матковська Г. А.»	Microsoft: Print To PDF	1.7(Acrobat 8.x)	Д,Ń•Д¼Ń»Д°Д° ДšД°Ń‡ Д°Д»ŃЄŃ	Microsoft Word - Д'Д²Ń‡Д³¼Ń• Д,Д·Д°Ń/Ń ЄД¹Д½Д,Д¹ Д»Д,Ń‡Ń‡ Kyocera	16.02.2021 22:27:38
Тендерна пропозиція	ФОП «Волянчук О. М.»	—	1.6Acrobat 7.x	—	—	17.02.2021 17:25:24
Тендерна пропозиція	ФОП «Матковська Г. А.»	—	1.6Acrobat 7.x	—	—	17.02.2021 16:59:26
Кваліфікаційні вимоги	ФОП «Волянчук О. М.»	—	1.6Acrobat 7.x	—	—	17.02.2021 17:26:09
Кваліфікаційні вимоги	ФОП «Матковська Г. А.»	—	1.6Acrobat 7.x	—	—	17.02.2021 17:00:06

- (38) Отже, подання ФОП Волянчуком О. М. та ФОП Матковською Г. А. у складі тендерних пропозицій електронних файлів з однаковими параметрами, окремі з яких були створені та змінені в один день із невеликою різницею в часі, свідчить про створення та зберігання даних файлів на одному комп'ютерному обладнанні.

4.3. Наявність дефекту

- (39) У завантажених Відповідачами документах, зокрема «Тендерна пропозиція», «Кваліфікаційні вимоги» спостерігається візуальний брак (дефект) принтера чи сканера у вигляді наскрізної горизонтальної лінії.
- (40) Також, слід зазначити, що подані у пропозиціях обох учасників копії документів, а саме: копія Витягу з реєстру платників єдиного податку, який був завантажений ФОП Матковською Г. А та копія Договору №35 від 11.06.2019 на заправку та регенерацію картриджів, який був завантажений ФОП Воляннюком О. М., засвідчені, наскільки це можливо візуально встановити, однаковим почерком та однаковим чорнилом.
- (41) Враховуючи те, що завантажені ФОП Воляннюком О. М. та ФОП Матковською Г. А електронні файли створені в один день, мають спільні властивості, однакові дефекти то зазначене свідчить про створення та зберігання даних файлів на одному комп'ютерному обладнанні та обмін інформацією між Відповідачами.

4.4. Аналіз цінових пропозицій

- (42) Відповідно до Протоколу розкриття тендерних пропозицій, опублікованого в системі «ProZotto», цінові пропозиції Відповідачів були такими: (див.табл.7).

Таблиця 7

Найменування учасників	Інформація щодо ціни тендерної пропозиції до початку аукціону	Інформація щодо ціни тендерної пропозиції після закінчення аукціону	Співвідношення цінових пропозицій, %
ФОП Воляннюк О. М.	174 850,00 грн	174 850,00 грн	13.2
ФОП Матковська Г. А.	201 500,00 грн	201 500,00 грн	

- (43) У статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі» зазначено, що, електронний аукціон полягає у 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.
- (44) Впродовж кожного етапу електронного аукціону всім учасникам забезпечується доступ до перебігу аукціону, зокрема до інформації стосовно місця розташування їх цін або приведених цін в електронній системі закупівель від найвищого до найнижчого на кожному етапі проведення аукціону та інформації про кількість учасників на даному етапі без зазначення їх найменування.
- (45) 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.
- (46) Однак, як вбачається із зазначеної інформації в Протоколі розкриття тендерних пропозицій, Відповідачі не знижували ціни під час усіх етапів аукціону.
- (47) Переможцем Торгів було визначено ФОП Воляннюка О. М., який подав найнижчу цінову пропозицію та подані документи якого, відповідали встановленим вимогам.

- (48) В свою чергу, у зв'язку з відмовою ФОП Волянюка О. М. підписувати договір, наступною найбільш економічно вигідною визнано пропозицію ФОП Матковської Г. А., та визначено переможцем.
- (49) Відповідно до інформації, отриманої від Головного управління ДПС у Тернопільській області (лист від 25.06.2021 №4558/5/19-00-12-01-03/15518, вхідний від 30.06.2021 № 63-01/553кі), у період проведення закупівлі, ФОП Волянюк О. М. та ФОП Матковська Г. А. («Інформація з обмеженим доступом»).
- (50) Відповідачами, у складі тендерної документації, було завантажено Довідки про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, аналіз яких підтвердив те, що обладнання та матеріально-технічна база у суб'єктів господарювання практично однакові.
- (51) Предметом договору є послуги з технічного обслуговування і ремонту офісної техніки (послуги з заправки/відновлення картриджів, технічного обслуговування та ремонту принтерів), які безпосередньо будуть надаватись самим переможцем.
- (52) Оскільки різниця між ціновими пропозиціям Відповідачів становить 13,2%, це свідчить про можливість пониження своїх пропозицій у разі бажання отримати перемогу у торгах.
- (53) Отже, подання листа-відмови від підписання договору не може бути випадковим збігом обставин, адже це забезпечило перемогу учаснику із вищою ціною пропозицією. Даний факт, а також те, що під час аукціону Відповідачі не знижували ціни, дають підстави для висновку про погоджену поведінку Відповідачів і додатково підтверджують те, що ФОП Волянюк О. М. виступав технічними кандидатом виключно для забезпечення перемоги ФОП Матковської Г. А.

5. Висновки відділення та правова кваліфікація дій учасників Закупівлі

- (54) 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. Відповідно до 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. Згідно з частиною четвертою статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з Законом.
- (55) Суб'єкти господарювання, які беруть участь у публічних закупівлях є конкурентами, а отже, повинні змагатися між собою з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг у цій сфері та не вчиняти будь-яких дій, які можуть негативно вплинути на конкуренцію.
- (56) Справжність змагання при проведенні процедур закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у тендерних пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники торгів під час підготовки своїх тендерних пропозицій формують свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників.

- (57) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснюватися у будь-якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів ринку, зокрема при укладенні ними угод у будь-якій формі, прийнятті об'єднанням рішень в будь-якій формі, створенні суб'єкта господарювання, метою або наслідком якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, які його створили, або між ними і новоствореним суб'єктом господарювання.
- (58) Тендер (торги) відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», визначається як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, цим законом (крім переговорної процедури закупівлі).
- (59) Узгодженням дій учасників тендера (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі в тендері та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни конкурсних (тендерних) пропозицій, що полягає в 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.
- (60) Наведені факти у своїй сукупності свідчать про те, що на всіх стадіях підготовки пропозицій для участі у Закупівлі Відповідачі були обізнані щодо участі кожного з них у зазначеній Закупівлі і координували свою поведінку, пов'язану з такою участю, що підтверджується, зокрема, наступним:
- ✓ використання спільних ІР – адрес (під час подачі тендерних пропозицій);
 - ✓ використання спільних ІР – адрес (під час подачі податкової звітності);
 - ✓ використання спільних ІР – адрес (під час входу в систему «Клієнт-Банк»);
 - ✓ використання спільних ІР – адрес (під час подання запитів на отримання Витягів);
 - ✓ синхронність дій Відповідачів;
 - ✓ спільні властивості файлів;
 - ✓ однакові дефекти на документах;
- (61) Факти зазначені у поданні 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 Закупівлі, зокрема про обмін інформацією.
- (62) З огляду на зазначене, Відповідачі під час підготовки та участі у Закупівлі 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».
- (63) Отже, узгодження ФОП Воляннюком О. М. та ФОП Матковською Г. А. 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».
- (64) Таким чином, дії ФОП Воляннюка О. М. та ФОП Матковської Г. А. щодо узгодження своєї поведінки під час участі у Закупівлі є 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, що стосуються спотворення результатів торгів.

6. Заперечення Відповідачів та їх спростування

- (65) На подання про попередні висновки у справі від 03.10.2022 № 63-03/132п, яке було надіслано Відповідачам листами Відділення від 04.10.2022 №63-02/2035 та № 63-02/2036, ФОП Матковська Г. А. листом від 18.10.2022 б/н (вхідний від 20.10.2022 №63-01/1233) надала свої письмові заперечення у справі №63/4-01-139-2021, ФОП Волянчук О. М., у свою чергу, листом від 18.10.2022 б/н (вхідний від 20.10.2022 №63-01/1232) надав письмові пояснення у справі №63/4-01-139-2021.
- (66) У запереченні ФОП Матковська Г. А. зазначила, що не погоджується з фактами викладеними у поданні про попередні висновки у справі з таких міркувань далі пряма мова:
- *«ціну тендерної пропозиції для ГУ Пенсійного фонду України в Закарпатській області я запропонувала таку, за яку я б могла виконати технічне обслуговування і ремонт офісної техніки (послуги з заправки/відновлення картриджів, технічного обслуговування та ремонту принтерів). Учасник закупівлі має право, а не обов'язок понизити цінової пропозиції. Понижувати ціну я вважала недоцільним для мене...Те, що я не понижувала ціну пропозиції і те, що ФОП Волянчук О. М. відмовився підписувати договір не дає підстав для висновку про мою погоджену поведінку з ФОП Волянчук О. М., яка призвела чи могла призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції».*
 - *висновки про те, що у завантажених Відповідачами документах, зокрема «тендерна пропозиція», «кваліфікаційні вимоги» спостерігається візуальний брак (дефект) принтера чи сканера у вигляді наскрізної горизонтальної лінії, а також, що подані у пропозиціях обох учасників копії документів, а саме: копія Витягу з реєстру платників єдиного податку, який був завантажений ФОП Матковською Г. А. та копія Договору №35 від 11.06.2019 року на заправку та регенерацію картриджів, який був завантажений Волянчуком О. М., засвідченні, наскільки це можливо візуально встановити, одним почерком та однаковим чорнилом, є суб'єктивним судженням, яке відповідно до ст.41 Закону України «Про захист економічної конкуренції» не є доказом. Згідно вказаної статті доказами є пояснення сторін і третіх осіб, пояснення службових осіб та громадян, письмові докази, речові докази і висновки експертів».*
- (67) У письмових поясненнях ФОП Волянчук О.М. зазначив, далі пряма мова:
- « Я, Волянчук О. М., із поданням №63-03/132п від 03.10.2022 року не згідний...Я не знайомий з ФОП Матковською Г. А. Я не вчиняв ніяких антиконкурентних узгоджених дій...Так, я мав намір здійснювати технічне обслуговування офісної техніки, однак із погіршенням епідемічної ситуації пандемії COVID-2019, я відмовився від підписання договору. Я мав право на таку відмову і законодавство мені не забороняє відмовитися від підписання договору».*
- (68) У поясненні ФОП Волянчука О.М. та запереченні Матковської Г.А. здійснюється фрагментація доказів у справі № 63/4-01-139-2021 з метою їх представлення відірвано один від одного, натомість, сукупність виявлених особливостей у двох суб'єктів господарювання відразу свідчить про узгодження поведінки Відповідачами.

- (69) Твердження ФОП Матковської Г. А. про те, що дефект друку, принтера чи сканера не є доказом є неприйнятним, з огляду на встановлені обставини справи та дискреційність повноважень органів Антимонопольного комітету України у цьому аспекті.
- (70) Наведені у поясненні мотиви є декларативними, не спростовують відповідних висновків, що ґрунтуються на встановлених ним фактичних обставинах та не враховують ні дійсного правового змісту антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (де правове значення має сама по собі фактична відсутність змагальності внаслідок узгодження учасниками торгів поведінки), ані меж виключної компетенції органів Антимонопольного комітету України (зокрема, щодо правової кваліфікації наявної події).

7. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення

- (71) 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.
- (72) Крім того, відповідно до статті 3 «Принципи здійснення закупівель» Закону України «Про публічні закупівлі» здійснюються, зокрема, за принципом добросовісної конкуренції серед учасників.
- (73) У розумінні:
- 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.
- (74) Таким чином, доказами, зібраними у справі, з урахуванням сукупності усіх факторів доводиться вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції ФОП Воляннюком О. М. та ФОП Матковською Г. А. у Торгах.
- (75) 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

- (76) Відповідно до частини 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону, накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрійного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.
- (77) Відповідно до інформації, наданої листом Головного управління ДПС у Тернопільській області від 22.08.2022 № 3317/5/19-00-24-02-11-4/14305, розмір доходу (виручки)

ФОП Волянюка О. М. за 2021 рік становив - («Інформація з обмеженим доступом»), а розмір доходу (виручки) ФОП Матковської Г. А. за 2021 рік становив – («Інформація з обмеженим доступом»).

- (78) 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.
- (79) Водночас, при визначенні розміру штрафу Адміністративною колегією Відділення було враховане те, що ФОП Волянюка О. М. та ФОП Матковської Г. А. не визнали факт вчинення порушення.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7, 12-1, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32р, зареєстрованим 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), Четвертий відділ досліджень і розслідувань пропонує Адміністративній колегії Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України наступне:

1. Визнати дії Фізичної особи – підприємця Волянюка Олега Миколайовича («Інформація, доступ до якої обмежено») та Фізичної особи – підприємця Матковської Галини Анатоліївни («Інформація, доступ до якої обмежено») під час участі у процедурі закупівлі за предметом: ДК 021:2015:50310000-1 «Технічне обслуговування і ремонт офісної техніки (послуги з заправки/відновлення картриджів, технічного обслуговування та ремонту принтерів)», ідентифікатор закупівлі UA-2021-02-02-002681-b, замовником якої було Головне управління Пенсійного фонду України у Закарпатській області (інформація з обмеженим доступом) порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів.

2. На підставі статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане у пункті 1, накласти на ФОП Волянюка О. М. («Інформація, доступ до якої обмежено») штраф розмірі 13 000, 00 грн.

3. На підставі статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане у пункті 1, накласти на ФОП Матковську Г. А. («Інформація, доступ до якої обмежено») штраф у розмірі 68 000, 00 грн.

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

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання зобов'язаний протягом п'яти днів з дня сплати штрафу 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 його одержання може бути оскаржене до господарського суду.

Голова Колегії,
голова Відділення

Андрій КАШНІКОВИЧ