

Голові Південно-західного
міжобласного територіального
відділення Антимонопольного
комітету України
Олегу ФЕДОРЧУКУ

ВИТЯГ з ПОДАННЯ 72-03/119 п

З попередніми висновками
у справі №72/25-21

25 серпня 2021 року

м. Хмельницький

1. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (1) Південно-західним міжобласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) розглянуто лист управління Служби безпеки України в Тернопільській області від 28.08.2020 №69/8-2090 та проведено дослідження щодо наявності ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції у діях фізичної особи-підприємця Федака Степана Михайловича (ідентифікаційний код – 2922811651) та фізичної особи-підприємця Капшія Івана Михайловича (ідентифікаційний код – 2903418492) під час їх участі у торгах.
- (2) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 26 березня 2021 року №72/27-рп/к розпочато розгляд справи відносно фізичної особи-підприємця Федака Степана Михайловича (ідентифікаційний код фізичної особи – 2922811651) та фізичної особи-підприємця Капшія Івана Михайловича (ідентифікаційний код фізичної особи – 2903418492) за дії, які полягали в узгодженні конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих електронних торгах:
 - UA-2020-07-16-002149-с щодо закупівлі товару: «холодильне та морозильне обладнання», 10 найменувань, ДК 021:2015: 42510000-4;
 - UA-2020-07-16-001903-с щодо закупівлі товару: «умивальники», 13 найменувань, ДК 021:2015: 44410000-7,які проводились у липні – серпні 2020 року комунальною установою Тернопільської обласної ради «Центр Аналітично-методичного та матеріально-технічного забезпечення розвитку освітніх закладів області» (ідентифікаційний код юридичної особи – 43045673) (надалі Замовник), 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, які стосуються спотворення результатів торгів.
- (3) Листами від 30.03.2021 №72-02/1502 та №72-02/1503 розпорядження адміністративної колегії Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України №72/27-рп/к від 26 березня 2021 року було надіслано Відповідачам.

2. ВІДПОВІДАЧІ

- (4) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - **фізична особа-підприємець Федак Степан Михайлович** (вул. Дорошенка, 1А/18, м. Тернопіль, 46011, ідентифікаційний код фізичної особи - 2922811651) (далі ФОП Федак С.М.). Згідно з інформацією, розміщеною на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України щодо Єдиного державного реєстру юридичних осіб,

- фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ФОП Федака С.М. є інші види роздрібної торгівлі поза магазинами (КВЕД – 47.99).
- **фізична особа-підприємець Капшій Іван Михайлович** (бульвар Просвіти, 15/75, м. Тернопіль, 46027, ідентифікаційний код фізичної особи - 2903418492) (далі ФОП Капшій І.М.). Згідно з інформацією, розміщеною на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України щодо Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ФОП Капшій І.М. є монтаж водопровідних мереж, систем опалення та кондиціонування (КВЕД – 43.22).

- (5) ФОП Федак С.М. та ФОП Капшій І.М. є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Відповідачі).

3. ІНФОРМАЦІЯ ПРО ТОРГИ

3.1. Торги 1 (UA-2020-07-16-002149-с)

- (6) 16 липня 2020 року Замовником оголошено про проведення процедури відкритих торгів UA-2020-07-16-002149-с щодо закупівлі товару: «Холодильне та морозильне обладнання», 10 найменувань, ДК 021:2015: 42510000-4 (надалі - Торги 1).
- (7) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів UA-2020-07-16-002149-с кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 11:05 год. 3 серпня 2020 року.
- (8) Очікувана вартість предмету закупівлі становить 2 641 990,00 UAH з ПДВ.
- (9) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах 1 свої пропозиції подали два учасники:
1. ФОП Федак С.М.
 2. ФОП Капшій І.М.
- (10) Згідно з Повідомленням про намір укласти договір на закупівлю від 10.08.2020, переможцем Торгів 1 став ФОП Капшій І.М. з яким Замовником укладено договір №7 від 21.08.2020 на суму 2 641 000, 00 грн без ПДВ.

3.2. Торги 2 (UA-2020-07-16-001903-с)

- (11) 16 липня 2020 року Замовником оголошено про проведення процедури відкритих торгів UA-2020-07-16-001903-с щодо закупівлі товару: «Умивальники», 13 найменувань, ДК 021:2015: 44410000-7 (надалі - Торги 2).
- (12) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів UA-2020-07-16-001903-с кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 10:45 год. 3 серпня 2020 року.
- (13) Очікувана вартість предмету закупівлі становить 470 176,00 UAH з ПДВ.
- (14) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах 2 свої пропозиції подали два учасники:
1. ФОП Федак С.М.
 2. ФОП Капшій І.М.
- (15) Згідно з Повідомленням про намір укласти договір на закупівлю від 10.08.2020, переможцем Торгів 2 став ФОП Федак С.М. з яким Замовником укладено договір №8 від 31.08.2020 на суму 469 547, 10 грн без ПДВ.

4. ВСТАНОВЛЕННЯ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ

- (16) Проаналізувавши тендерні пропозиції ФОП Федака С.М. та ФОП Капшій І.М. Відділенням були виявлені обставини, які свідчать про те, що Відповідачі узгоджували свої дії під час підготовки та участі в Торгах.

- (17) Зазначене підтверджується наступними, встановленими під час дослідження обставинами, які вказують на узгоджену поведінку між Відповідачами на різних стадіях підготовки до участі в Торгах.

4.1. Спільна підготовка до участі в Торгах

(а) використання одного електронного майданчика.

- (18) Відповідно до статті 25 Закону України «Про публічні закупівлі» тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель. Документ з тендерною пропозицією подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення замовником), інформація від учасника про його відповідність кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, вимогам, визначеним у статті 17 цього Закону і в тендерній документації, та завантаження необхідних документів, що вимагаються замовником у тендерній документації. Документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, та документи, що містять технічний опис предмета закупівлі, подаються в окремому файлі.
- (19) Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик на якому Учасник реєструється із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.
- (20) 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 сервісами з автоматичним обміном інформацією.
- (21) Після реєстрації учасники можуть подавати свої тендерні пропозиції на участь в процедурі закупівлі з моменту публікації оголошення і до строку завершення прийому пропозиції.
- (22) Відповідно до інформації, яка була надана ДП «Прозорро» (лист від 01.12.2020 № 206/01/3113/03), Відділенням встановлено, що Відповідачі свої пропозиції для участі у Торгах подавали з одного електронного майданчика ТОВ «Закупки.Пром.УА».
- (23) Слід відмітити, що на сайті ProZorro розміщена інформація про функціонування та здійснення діяльності з розміщення інформації в системі ProZorro більше 10 електронних майданчиків.
- (24) Отже, погоджену поведінку ФОП Федака С.М. та ФОП Капшій І.М. підтверджують дії щодо обрання одного і того ж електронного майданчика ТОВ «Закупки.Пром.УА».

(б) використання одних IP-адрес

- (25) За інформацією наданою ТОВ «Закупки.пром.УА» (лист від 09.09.2020 №1217/09) Відповідачі реєструвалися на сайті майданчика з однієї IP-адреси (таблиця 1)

Таблиця 1

№ п /п	Найменування учасника	IP - адреса	Дата реєстрації на сайті
1.	ФОП Федак С.М.	193.169.81.78	30.06.2020
2.	ФОП Капшій І.М.	193.169.81.78	28.07.2020

- (26) Реєстрація обох Відповідачів на сайті майданчика з однієї IP-адреси з різницею в місяць вказує на те, що Відповідачі використовували одне обладнання.

Листом від 10.11.2020 №20.1.0.0/7-201028/1806 АТ КБ «Приватбанк» (інформація позначена банком, як банківська таємниця) повідомило, що Відповідачі використовували IP-адресу

Крім того, за інформацією АТ КБ «Приватбанк»,

Таблиця 2

Відповідач	
ФОП Федак С.М.	
ФОП Капшій І.М.	

- (29) За даними сайту <https://2ip.ua/ua/> IP-адреса **193.169.81.78** належать Інтернет провайдеру TerNet.
- (30) Інтернет провайдер TerNet ФОП Суконнік М.В. листом від 15.10.2020 №15/1 повідомив, що IP - адреса **193.169.81.78** закріплена за абонентом Мухіним Максимом Сергійовичем. Адреса надання послуги: м. Тернопіль, вул. Тарнавського, 19.
- (31) За інформацією Відділу державної реєстрації актів цивільного стану у Тернопільській області (лист від 17.02.2021 №139/06.3-01-09.6) Мухін Максим Сергійович є сином Мухіна Сергія Олексійовича.
- (32) Слід зазначити, що ФОП Мухін Сергій Олексійович вказаний, як контактна особа ФОП Капшія І.М. у довідці «Відомості (контактні дані) про учасника», яку ФОП Капшій І.М. подавав на Торги 1.
- (33) Таким чином, Відповідачі здійснювали реєстрацію на майданчику та використовували для входу до електронного кабінету для здійснення банківських операцій IP-адресу, яка належить Мухіну Максиму Сергійовичу.
- (34) За інформацією наданою ТОВ «Закупки.пром.УА» (лист від 09.09.2020 №1217/09) встановлено, що для створення тендерних пропозицій під час участі у Торгах 1 ФОП Федак С.М. та ФОП Капшій І.М. використовували IP-адресу **77.88.248.51**.
- (35) Згідно з даними сайту <https://2ip.ua/ua/> IP-адреси **77.88.248.51** належать Інтернет провайдеру ПрАТ «Датагруп».
- (36) За інформацією Інтернет провайдера ПрАТ «Датагруп» (лист від 26.08.2020 №72-02/1808) дана IP-адреса є статичною і послуга доступу до мережі Інтернет із IP-адреси **77.88.248.51** у липні 2020 року надавалася ТОВ «Айпілінк» за адресою: м. Львів, вул. Дорошенка, 41.
- (37) ТОВ «Айпілінк», листом від 23.07.2021 №2307/21АМК, повідомило, що IP-адреса 77.88.248.51 використовується для транслявання приватних сегментів мережі в одну зовнішню публічну IP-адресу, а тому немає технічної можливості надати конкретну інформацію хто саме з абонентів використовував її в запитуваний період часу. Крім того, ТОВ «Айпілінк» зазначило: «ТОВ Айпілінк ніяким чином не пов'язане з Капшієм Іваном Михайловичем та Федаком Степаном Михайловичем».
- (38) Таким чином, обидва Відповідачі використовували одну IP-адресу, яка, в період їх участі у торгах, була закріплена за абонентом, що знаходиться у м. Львів, хоча юридична адреса обох Відповідачів м. Тернопіль.
- (39) IP-адреса - це ідентифікатор (унікальний числовий номер) мережевого рівня, який використовується для адресації комп'ютерів чи пристроїв у мережах, які побудовані з використанням протоколу TCP/IP (Інтернет).

- (40) Таким чином, Відповідачі використовували одне обладнання (комп'ютер чи пристрої у мережах) для входу в Інтернет, зокрема при реєстрації на сайті майданчика, поданні тендерної пропозиції, а також для входу до електронного кабінету для здійснення банківських операцій, що свідчить про спільність інтересів Відповідачів та узгодження дій щодо участі у Торгах.

4.2. Синхронність дій у часі

- (41) За даними системи електронних закупівель «Prozorro» та відповідно до інформації наданої ДП «Прозорро» (лист від 03.08.2020 № 206/01/1863/03) встановлено, що Відповідачі заходили в систему для участі в аукціоні по кожній з процедур практично в один час з різницею в 13 хв. Торгах 1 та 10 хв. Торгах 2 задовго до початку аукціону (таблиця 3).

Таблиця 3

№ п/п	Найменування учасника	Період проведення аукціону, який встановлено Замовником	Дата входу	Час входу	Дія, яку було здійснено учасником
1.	ФОП Капшій І.М.	Торги 1 з 13:53 до 14:14	04.08.2020	10:40	Заходив в аукціон
2.	ФОП Федак С.М.		04.08.2020	10:53	Заходив в аукціон
3.	ФОП Капшій І.М.	Торги 2 з 11:51 до 12:12	04.08.2020	08:51	Заходив в аукціон
4.	ФОП Федак С.М.		04.08.2020	08:41	Заходив в аукціон

- (42) Отже, погоджену поведінку Відповідачів підтверджує синхронність дій у часі, яка не може вважатись випадковим збігом обставин, оскільки Відповідачі заходили в систему для участі в аукціонах майже одночасно, з різницею в кілька хвилин, але завчасно близько за 3 год. до початку аукціону.

4.3. Наявність телефонних розмов між Відповідачами в період участі у Торгах

- (43) За інформацією наданою ТОВ «Закупки.пром.УА» (лист від 09.09.2020 №1217/09) при реєстрації на майданчику ФОП Капшій І.М. зазначив контактний номер телефону +380677496010, а ФОП Федак С.М. вказав контактний номер телефону - +380988172820.
- (44) Дані номери телефонів вказано Учасниками і в формах «Відомості про учасника», які вони подавали на Торги та зазначено в інформації наданій АТ КБ «Приватбанк» (лист від 10.11.2020 №20.1.0.0.0/7-201028/1806), як контактні телефони з якими відбувався зв'язок ФОП Капшій І.М. та ФОП Федака С.М. із банком.
- (45) Координацію поведінки Відповідачів під час участі у Торгах підтверджує інформація отримана від ПрАТ "Київстар" (лист № 11618/01 від 05.05.2021).
- (46) ПрАТ "Київстар" надало інформацію (інформація конфіденційна) щодо наявності з'єднань між телефонним номером +380677496010, який використовувався ФОП Капшієм І.М., та номером +380988172820, який у своїй підприємницькій діяльності використовував ФОП Федак С.М.

Таблиця 4

Номера телефонів між якими були з'єднання	Дата	Кількість з'єднань	Загальний час з'єднань в секундах
+380677496010 ФОП Капшій І.М.			
+380988172820 ФОП Федак С.М.			

- (49) Слід зазначити, що напередодні проведення Замовником Торгів у червні-липні 2020 року між вказаними номерами телефонів було більш, як 200 з'єднань, що вказує на тісне спілкування між Відповідачами.
- (50) Вищезазначене вказує на те, що Відповідачі координували свої дії через постійне спілкування, що відбувалось із використанням телефонного мобільного зв'язку, під час підготовки документів для участі в Торгах.

4.3. Особливості подачі документів

- (51) Згідно з частиною першою статті 25 Закону України «Про публічні закупівлі» тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель. Документ з тендерною пропозицією подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення замовником), інформація від учасника про його відповідність кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, вимогам, визначеним у статті 17 цього Закону і в тендерній документації, та завантаження необхідних документів, що вимагаються замовником у тендерній документації.
- (52) Додатком 2 до тендерної документації Замовника по Торгах 1 та Торгах 2, вимагалось надання учасниками інформації про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, а також відповідну технічну специфікацію (у разі потреби (плани, креслення, малюнки чи опис предмета закупівлі), а саме:
- сертифікат відповідності на товар (для продукції, яка віднесена до Переліку продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні) або пояснення про те, що продукція не підлягає обов'язковій сертифікації.
 - висновки державної санітарно-епідеміологічної експертизи на товар;
 - авторизаційний лист від виробника товару, або офіційного представника товаровиробника, якщо товар виробляється не на території України, про можливість

- поставки товару в необхідній кількості, якості та у встановлені терміни оголошенням про проведення закупівлі з посиланням на номер оголошення та замовника торгів, та про повноваження щодо продажу та технічної підтримки.
- документ, який повинен подати учасник для підтвердження того, що технічні, якісні характеристики предмета закупівлі передбачають необхідність застосування заходів із захисту довкілля (складений в довільній формі за підписом уповноваженої посадової особи учасника);
 - інформація про відповідність запропонованого предмету закупівлі вимогам документації повинна бути підтверджена таблицею відповідності запропонованого учасником товару, вимогам документації, яка повинна містити: всі вимоги замовника, детальний опис, назву та технічні характеристики запропонованого учасником товару, фотографію виробу, з обов'язковим зазначенням країни походження, торгової марки та найменування виробника, а також висновок щодо відповідності вимогам замовника чи відхиленню від них (по кожному найменуванню товарів, які пропонуються до постачання);
 - довідка в довільній формі про джерело походження товару.
- (53) Замовником вимагалось також надання учасниками забезпечення тендерної пропозиції у формі **електронної банківської гарантії** на Торги 1 та Торги 2 (оформленої відповідно до вимог постанови Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639), із зобов'язанням банку у разі виникнення обставин, передбачених підпунктом 3.2. пункту 3 цього ж розділу Тендерної документації, відшкодувати на рахунок Замовника кошти у сумі забезпечення тендерної пропозиції.
- (54) Однак, в ході аналізу документів наданих Відповідачами виявлено, що учасник, який за результатами аукціону запропонував найнижчу ціну, не був визнаний переможцем, оскільки не надавав вищезазначених документів, які вимагались Замовником.
- (55) Так, ФОП Федак С.М. не надав зазначених документів на Торги 1 у яких переможцем став ФОП Капшій І.М. а ФОП Капшій І.М. не надав таких документів на Торги 2 у яких переможцем став відповідно ФОП Федак С.М.
- (56) Крім того, на Торги 1 ФОП Федак С.М не надав документу «*Цінова пропозиція*», а ФОП Капшій І.М. не надав «*Цінової пропозиції*» на Торги 2 по формі, яка передбачена додатком 4 до Тендерної документації Замовника.
- (57) Відповідачі, ознайомившись із умовами тендерних документацій Торгів знали, що Замовник відхиляє тендерну пропозицію у разі якщо вона не відповідає умовам технічної специфікації, а також якщо відсутнє документальне підтвердження надання забезпечення тендерної пропозиції.
- (58) Отже, Відповідачі свідомо не подавали зазначених документів на ті торги у яких вони не були зацікавлені в перемозі, заздалегідь знаючи, що така тендерна пропозиція буде відхилена.
- (59) Таким чином, дії ФОП Федака С.М. та ФОП Капшія І.М. щодо подання не повного пакету документів на певні торги, не можуть бути випадковістю та вказують на наявність домовленостей між ними щодо почергової перемоги у Торгах та на те, що в період підготовки та участі у процедурах закупівлі Відповідачі діяли спільно та були обізнані про участь один одного у торгах.

4.3.1. Ідентичність в оформленні документів.

- (60) Відповідно до додатку 1 до Тендерної документації Замовника по кожних торгах, передбачено, що учасники при підготовці пропозиції повинні враховувати **заходи щодо захисту довкілля**. Інформація подається у формі довідки за підписом уповноваженої особи учасника. Форма довідки Замовником не встановлена.
- (61) За результатами порівняння довідок, наданих Відповідачами на Торги 1 та Торги 2, Відділення встановило, що довідки є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:
- а) в обох учасників документ містить однаковий текст (крім назви Відповідача);

- b) однакова назва документу: «**Довідка**», яка виділена жирним шрифтом;
 - c) однакові орфографічні помилки при відмінюванні у словосполученні: «*при підготовці тендерної пропозиції та при виконання договору*».
- (62) Відповідно до додатку 1 до Тендерної документації, Замовник самостійно перевіряє інформацію, що міститься у відкритому реєстрі (рішення РНБО від 28.04.2017 (із змінами) «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)», затвердженого Указом Президента України від 15.05.2017 № 133/2017 та рішення РНБО від 14.05.2020 «Про застосування, скасування і внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)», затвердженого Указом Президента України від 14.05.2020 № 184/2020).
- (63) Проте, Відповідачі на Торги 1 та Торги 2 подали Гарантійні листи щодо не застосування санкцій, які є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:
- a) документ містить однаковий текст (крім назви учасника);
 - b) однакова назва документа: «**Гарантійний лист**», яка виділена жирним шрифтом;
 - c) наявність однакових помилок:
 - відсутня кома перед «що»: «*гарантую що до мене*»;
 - написання слова з великої букви в середині речення: «*повністю дотримуюсь наступного законодавства, а Саме*».
- (64) На вимогу Тендерної документації Замовника, на Торги 1 та Торги 2 Відповідачі надали листи щодо гарантійного терміну обслуговування товару, які мають спільні особливості, а саме:
- a) однакова назва документа: «**Гарантійний лист**», яка виділена жирним шрифтом;
 - b) однаковий текст листа;
 - c) не вірно вказано відмінок слова «товар» у тексті документу: «*Термін гарантійного обслуговування на товару.....*».
- (65) Оформлення зазначених довідок, як визначено тендерною документацією Замовника, мало здійснюватися у довільній формі, що зумовлює індивідуальні особливості кожної довідки, підготовленої самостійно кожним окремим учасником. Натомість, вказані однакові особливості оформлення свідчать про те, що ці довідки готувалися Відповідачами спільно або однією особою та відповідно вказує на обмін інформацією між Відповідачами при підготовці документів своїх документів на торги.
- 4.3.2. Отримання довідок в один день**
- (66) У Тендерній документації Торгів 1 вказано, що Замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника у разі якщо учасник процедури закупівлі має заборгованість із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), крім випадку, якщо такий учасник здійснив заходи щодо розстрочення і відстрочення такої заборгованості у порядку та на умовах, визначених законодавством країни реєстрації такого учасника.
- (67) З метою підтвердження того, що Відповідачі не мають заборгованості ними надано Довідки про стан позичкової заборгованості видані АТ КБ «ПриватБанк», які видано в один день 02.08.2020 з різницею в кілька хвилин (ФОП Капшію І.М. видано довідку станом на 20:59, а ФОП Федаку С.М. видано довідку станом на 21:09).
- (68) Отримання довідок в один день і практично в один час вказує на спільну підготовку Відповідачів до участі в Торгах 1.
- 4.3.3. Однакові властивості файлів**
- (69) За результатами аналізу властивостей файлів (документів), завантажених ФОП Федаком С.М. та ФОП Капшієм І.М. до електронної системи закупівель ProZorro на предмет наявності спільних ознак Відділенням встановлено, що окремі файли Відповідачів створені з використанням одного програмного забезпечення.
- (70) Так, ФОП Федак С.М. на Торги 1 подав 20 файлів (документів), а на Торги 2 – 37 файлів у форматі pdf., а ФОП Капшій І.М. подав 40 файлів (документів) на Торги 1 та

14 файлів у форматі pdf. на Торги 2. Більшість файлів, які Відповідачі подавали на Торги мають однакові властивості. Для прикладу, дані наведено в таблиці 5.

Таблиця 5

№ п/п	Відповідач	Назва файлу	Особливості файлів			
			Автор	Дата створення	Виробник	Версія
Торги 1						
1.	ФОП Федак С.М	ГЛ Демпінг.pdf	user	02.08.2020	Microsoft Word 2010	1.5 (Acrobat 6.x)
2.		ГЛ Санкції.pdf	user	02.08.2020	Microsoft Word 2010	1.5 (Acrobat 6.x)
3.		Довідка МТБ.pdf	user	02.08.2020	Microsoft Word 2010	1.5 (Acrobat 6.x)
4.		Довкілля.pdf	user	02.08.2020	Microsoft Word 2010	1.5 (Acrobat 6.x)
5.	ФОП Капшій І.М.	Персональні дані.pdf	user	02.08.2020	Microsoft Word 2010	1.5 (Acrobat 6.x)
6.		Реєстр.pdf	user	02.08.2020	Microsoft Word 2010	1.5 (Acrobat 6.x)
7.		Довкілля.pdf	user	02.08.2020	Microsoft Word 2010	1.5 (Acrobat 6.x)
9.		Демпінг2.pdf	user	02.08.2020	Microsoft Word 2010	1.5 (Acrobat 6.x)
9.		відомості про учасника.pdf	user	02.08.2020	Microsoft Word 2010	1.5 (Acrobat 6.x)
Торги 2						
1.	ФОП Капшій І.М.	Відомості.pdf	user	02.08.2020	Microsoft Word 2010	1.5 (Acrobat 6.x)
2.		Демпінг.pdf	user	02.08.2020	Microsoft Word 2010	1.5 (Acrobat 6.x)
3.		Працівники.pdf	user	02.08.2020	Microsoft Word 2010	1.5 (Acrobat 6.x)
4.		санкції.pdf	user	02.08.2020	Microsoft Word 2010	1.5 (Acrobat 6.x)
5.	ФОП Федак С.М	ГЛ Демпінг.pdf	user	31.07.2020	Microsoft Word 2010	1.5 (Acrobat 6.x)
6.		ГЛ Санкції.pdf	user	31.07.2020	Microsoft Word 2010	1.5 (Acrobat 6.x)
7.		Довідка відомості про учасника.pdf	user	02.08.2020	Microsoft Word 2010	1.5 (Acrobat 6.x)
8.		Довідка працівники.pdf	user	02.08.2020	Microsoft Word 2010	1.5 (Acrobat 6.x)
9.		Цінова Пропозиція.pdf	user	02.08.2020	Microsoft Word 2010	1.5 (Acrobat 6.x)

(71) Отже, подання Відповідачами, окремих документів у вигляді електронних файлів з однаковими параметрами: автор, виробник, версія, свідчить про те, що файли (документи тендерної пропозиції) створенні з використанням одного комп'ютерного обладнання (програмного забезпечення) та про спільну підготовку учасниками своїх тендерних пропозицій.

4.5. Поведінка Відповідачів під час електронного аукціону

- (72) Згідно з 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.
- (73) Відповідно до статті 29 Закону України «Про публічні закупівлі» електронний аукціон полягає в повторювальному процесі пониження цін або приведених цін з урахуванням показників інших критеріїв оцінки за математичною формулою, визначеною в методиці оцінки, що проводиться у три етапи в інтерактивному режимі реального часу.
- (74) 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.
- (75) Інформацію щодо аукціонів по Торгах подано в таблиці 6.

(Таблиця 6)

Найменування учасників (<i>жирним шрифтом виділено «переможця»</i>)	Ціна пропозицій учасника до початку аукціону/ грн	Ціна пропозицій учасника після закінчення аукціону/ грн	Різниця між первинною та остаточною пропозиціями
Торги 1			
ФОП Капшій І.М.	2 641 000,00	2 641 000,00	0
ФОП Федак С.М.	2 641 000,00	2 598 000,00	43 000
Торги 2			
ФОП Капшій І.М.	470 100,00	467 749, 00	2 351
ФОП Федак С.М.	469 547 ,10	469 547 ,10	0

- (76) Слід зазначити, що по Торгах 1 ціна пропозиції обох Відповідачів однакова враховуючи, що очікувана вартість Замовника по даних торгах була **2 641 990,00**.
- (77) Проаналізувавши проведені електронні аукціони встановлено, що Відповідач, який став переможцем торгів не знижував ціну.
- (78) Зниження ціни, зазвичай в першому раунді аукціону, здійснював той учасник, який не надав повного пакету документів та свідомо погоджувався на поразку, оскільки не був зацікавлений в перемозі.
- (79) Суб'єкти господарювання, які беруть участь у торгах, є конкурентами, а отже, повинні змагатися між собою з метою здобуття завдяки власним досягненням перемоги у торгах та не вчиняти будь-яких дій, які можуть негативно вплинути на конкуренцію.
- (80) Таким чином, Відповідачі, узгодивши свої дії, порушили принципи змагання, оскільки при наявності дійсної конкуренції між учасниками закупівель, за умови їх необізнаності щодо цінових пропозицій один одного та зацікавленості кожного з них в тому, щоб укласти контракт на закупівлю, їх звичайною конкурентною поведінкою є пропозиція максимально низької ціни, за умови отримання певного прибутку.

5. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДАЧАМИ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

- (81) Відділенням було встановлено, що поведінка ФОП Федака С.М. та ФОП Капшія І.М. становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (82) 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.

- (83) Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднанням рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентами поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (84) 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).
- (85) 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).
- (86) 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.
- (87) 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.
- (88) 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.
- (89) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме по:
- Торгах 1 – використання одного електронного майданчика; використання однієї ІР-адреси для реєстрації на сайті майданчика, створення тендерної пропозиції та здійснення банківських операцій; синхронність дій у часі при вході в аукціон торгів, наявність телефонних розмов в період участі у торгах; особливості подачі документів; отримання довідок щодо заборгованості в один день;
- Торгах 2 - використання одного електронного майданчика; використання однієї ІР-адреси для реєстрації на сайті майданчика та для здійснення банківських операцій; синхронність дій у часі при вході в аукціон торгів, наявність телефонних розмов в період участі у торгах; особливості подачі документів,
- не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а можуть свідчити про узгодження (координацію) ФОП Федаком С.М. та ФОП Капшієм І.М. своєї поведінки при підготовці до участі та участі у Торгах (тендерах), зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (90) З огляду на вищезазначене, ФОП Федак С.М. та ФОП Капшій І.М. під час підготовки документації для участі у торгах: *UA-2020-07-16-002149-с* щодо закупівлі Замовником товару «холодильне та морозильне обладнання», 10 найменувань, ДК 021:2015: 42510000-4; *UA-2020-07-16-001903-с* щодо закупівлі Замовником товару «умивальники», 13 найменувань, ДК 021:2015: 44410000-7, 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».
- (91) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ФОП Федак С.М. та ФОП Капшій І.М. 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.

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

6. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ

- (93) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Відповідачів не спростовуються висновки Відділення про те, що дії ФОП Федака С.М. та ФОП Капшія І.М., які полягали у синхронності дій у часі, використанні одних IP-адрес, схожості тендерних пропозицій, поведінці під час аукціону, наявності телефонних розмов та інше, є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів UA-2020-07-16-002149-с; UA-2020-07-16-001903-с, та обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.
- (94) 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.
- (95) Відповідно до пункту 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.
- (96) Згідно з пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (97) Отже, вищезазначені дії ФОП Федака С.М. та ФОП Капшія І.М., які полягали у узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах, які проводились Комунальною установою Тернопільської обласної ради «Центр Аналітично-методичного та матеріально-технічного забезпечення розвитку освітніх закладів області» щодо закупівлі товару:
- «Холодильне та морозильне обладнання», 10 найменувань, ДК 021:2015: 42510000-4, ідентифікатор закупівлі UA-2020-07-16-002149-с;
 - «Умивальники», 13 найменувань, ДК 021:2015: 44410000-7, ідентифікатор закупівлі UA-2020-07-16-001903-с,
- 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, які стосуються спотворення результатів торгів.

7. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФУ

- (98) 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 потрійного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.
- (99) Відповідно до листа Головного управління ДПС у Тернопільській області (вх.№72-01/489 кі від 05.07.2021) розмір доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2020 рік ФОП Федака С.М. становить 3 998 450,40 гривень.

- (100) Відповідно до листа Головного управління ДПС у Тернопільській області (вх.№72-01/489 кі від 05.07.2021) розмір доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2020 рік ФОП Капшія І.М. становить 2 747 343,50 гривні.
- (101) 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 ціні товару), належать до категорії найбільш шкідливих антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовника обмежений лише поданими конкурсними пропозиціями і змова учасників призводить до порушення права замовника на придбання товару за цінами, сформованими в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 7, 12¹, 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 №32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року № 291/5482, (зі змінами), та пунктом 23 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року №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 Федака Степана Михайловича (ідентифікаційний код – 2922811651) та фізичної особи-підприємця Капшія Івана Михайловича (ідентифікаційний код – 2903418492), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2020-07-16-002149-с щодо закупівлі товару - «холодильне та морозильне обладнання», 10 найменувань, ДК 021:2015: 42510000-4, які проводились у липні-серпні 2020 року комунальною установою Тернопільської обласної ради «Центр Аналітично-методичного та матеріально-технічного забезпечення розвитку освітніх закладів області» 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.
2. За вчинення порушення, яке зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього подання, відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накласти на:
 - 2.1 фізичну особу-підприємця Федака Степана Михайловича (ідентифікаційний код – 2922811651) штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) цього суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2020 рік;
 - 2.2 фізичну особу-підприємця Капшія Івана Михайловича (ідентифікаційний код – 2903418492) штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) цього суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2020 рік.
3. Визнати дії фізичної особи-підприємця Федака Степана Михайловича (ідентифікаційний код – 2922811651) та фізичної особи-підприємця Капшія Івана Михайловича (ідентифікаційний код – 2903418492), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2020-07-16-001903-с щодо закупівлі товару - «умивальники», 13 найменувань, ДК 021:2015: 44410000-7, які проводились у липні-серпні 2020 року комунальною установою

Тернопільської обласної ради «Центр Аналітично-методичного та матеріально-технічного забезпечення розвитку освітніх закладів області» 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.

4. За вчинення порушення, зазначене у пункті 3 резолютивної частини цього подання, відповідно до абзацу другого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накласти на:
 - 4.1 фізичну особу-підприємця Федака Степана Михайловича (ідентифікаційний код – 2922811651) штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) цього суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2020 рік;
 - 4.2 фізичну особу-підприємця Капшія Івана Михайловича (ідентифікаційний код – 2903418492) штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) цього суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2020 рік.

Головний спеціаліст ВДР
в Тернопільській області

Христина МЕЛЬНИК

ПОГОДЖЕНО
Начальник ВДР
у Тернопільській області

Андрій ЛЕВЧЕНКО

Заступник начальника І ВДР
Південно-західного
МТВ АМКУ

Андрій РОМАХ