



## АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

### РІШЕННЯ

21 грудня 2017 р.

Київ

№ 721-р

Про перевірку рішення адміністративної колегії Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 31.03.2017 № 21-р/к у справі № 03-06/43-16 Антимонопольний комітет України, розглянувши подання державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 01.08.2017 № 8-01/4761/270-зв та відповідні матеріали,

### ВСТАНОВИВ:

#### 1. ПРЕДМЕТ ПЕРЕВІРКИ СПРАВИ

- (2) Антимонопольним комітетом України (далі – Комітет) здійснено перевірку рішення адміністративної колегії Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – територіальне відділення) від 31.03.2017 № 21-р/к у справі № 03-06/43-16.

#### 2. ПІДСТАВИ ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

- (3) Підставою для перевірки Комітетом рішення адміністративної колегії Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 31.03.2017 № 21-р/к у справі № 03-06/43-16 є заяви про перевірку рішення адміністративної колегії Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 31.03.2017 № 21-р/к у справі № 03-06/43-16:
- фізичної особи – підприємця Цибульського Андрія Вікторовича (далі – ФОП Цибульський А.В., Заявник 1) (вул. Проскурівського Підпілля, 203, кв. 66, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код 3153322518) від 16.05.2017 б/н (zareєстрована в Комітеті 19.05.2017 за № 8-01/4761) (далі – Заява 1);
  - фізичної особи – підприємця Душніцької Алли Олександрівни (далі – ФОП Душніцька А.О., Заявник 2) (вул. Львівське шосе, 55, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код 2437206648) від 18.05.2017 б/н (zareєстрована в Комітеті 22.05.2017 за № 8-01/4807) (далі – Заява 2).
- (4) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 01.06.2017 № 04/119-р Заяву 1 прийнято до розгляду.
- (5) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 01.06.2017 № 04/120-р Заяву 2 прийнято до розгляду.

### 3. РІШЕННЯ № 21-р/к У СПРАВІ № 03- 06/43-16

- (6) 31.03.2017 адміністративна колегія Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – територіальне відділення) прийняла рішення № 21-р/к у справі № 03-06/43-16.
- (7) Рішенням адміністративної колегії Хмельницького обласного територіального відділення від 31.03.2017 № 21-р/к у справі № 03-06/43-16 (далі – Рішення) встановлено:
- (8) «1. Визнати дії фізичної особи – підприємця Душніцької Алли Олександрівни (вул. Львівське шосе, 55, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код 2437206648), фізичної особи – підприємця Цибульського Андрія Вікторовича (вул. Проскурівського Підпілля, 203, кв. 66, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код 3153322518), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та проведення 4 лютого 2016 року Хмельницьким обласним госпіталем ветеранів війни процедури відкритих торгів по закупівлі м'яса великої рогатої худоби, свиней, овець, кіз, коней та інших тварин родини конячих, свіже чи охолоджене (яловичина, свинина) – код згідно Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010-10.11.1, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим 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.
- (9) 2. За вчинення порушення, зазначеного у пункті 1 резолютивної частини цього рішення відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити штраф на фізичну особу-підприємця Душніцьку Аллу Олександрівну у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.
- (10) 3. За вчинення порушення, зазначеного у пункті 1 резолютивної частини цього рішення відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити штраф на фізичну особу-підприємця Цибульського Андрія Вікторовича у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.»

### 4. ДОВОДИ ЗАЯВНИКІВ

- (11) Заявник 1 та Заявник 2 (далі – Учасники) зазначають, що висновки, які містяться в Рішенні, ґрунтуються на припущеннях та не містять доказів.
- (12) Учасники заперечують вчинення антиконкурентних узгоджених дій з іншими учасниками відкритих торгів, повідомляють, що діяли самостійно від інших учасників тендерних торгів, своїх дій не узгоджували та ніяким чином не могли вплинути на кількість учасників відкритих конкурсних торгів.
- (13) Висновок адміністративної колегії територіального відділення щодо схожості документів та майже однакового часу отримання довідок від Філії Хмельницького обласного управління АТ «Ощадбанк» та подачі учасниками торгів своїх цінових пропозицій Учасники пояснюють збігом обставин, припущенням працівників територіального відділення.
- (14) Заявник 2 зазначає, що «розпорядження від 20.05.2016 № 45-рп/к про початок розгляду справи № 03-06/43-16 було направлено на адресу ФОП Душніцька А.О. листом від 20.03.2017 № 01-27/11-576, майже через рік після його прийняття та після того, як було винесене подання з попередніми висновками у справі № 03-06/43-16».

- (15) На думку Заявника 2, «посилання адміністративної колегії Відділення на спільне прийняття участі у інших державних закупівлях ФОП Душніцькою А.О. та ФОП Цибульським А.В. є абсурдним та не може ніяким чином свідчити про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, оскільки ФОП Душніцька А.О. не притягувалась до відповідальності разом з ФОП Цибульським А.В., а тому такі висновки є необґрунтованими та такими, що зроблені виключно на припущеннях».
- (16) Заявник 1 зауважує, що «приймаючи оскаржуване рішення Адміністративна колегія Відділення не врахувала при визначенні штрафу сприяння ФОП Душніцькою А.О. та ФОП Цибульським А.В. в ході розгляду справи... та наклало максимальний розмір штрафу 68 000 грн на кожного відповідача».
- (17) У зв'язку з вищевикладеним Заявник 1 та Заявник 2 вважають, що Рішення «є необґрунтованим та таким, що не відповідає обставинам справи, винесене з порушенням та неправильним застосуванням норм матеріального та процесуального права, при неповному з'ясуванні обставин, що мають значення для справи, а отже підлягає скасуванню».

## 5. ПЕРЕВІРКА РІШЕННЯ

- (18) 22 лютого 2016 року до територіального відділення надійшов лист Управління Служби безпеки України у Хмельницькій області від 16.02.2016 № 72/21/2194 щодо порушень законодавства про захист економічної конкуренції під час проведення 04 лютого 2016 року Хмельницьким обласним госпіталем ветеранів війни (далі – Замовник) процедури відкритих торгів щодо закупівлі м'яса великої рогатої худоби, свиней, овець, кіз, коней та інших тварин родини конячих, свіже чи охолоджене (яловичина, свинина) – код згідно з Державним класифікатором продукції та послуг ДК 016:2010-10.11.1, а саме, про можливість узгодження своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі в конкурсі ФОП Цибульського А.В. та ФОП Душніцької А.О.
- (19) Згідно з поясненнями Замовника, Учасникам торгів не надавались документи щодо Торгів в електронній формі; наради, консультації, збори з Учасниками не проводились.
- (20) У Рішенні адміністративною колегією територіального відділення зроблено висновок, що наявність спільних особливостей в оформленні, структурі, текстовому змісті пропозицій конкурсних торгів (далі – ПКТ) Учасників, також аналіз цін ПКТ вказують у своїй сукупності на те, що ФОП Цибульський А.В. та ФОП Душніцька А.О. на стадії підготовки ПКТ були обізнані щодо конкурсних пропозицій один одного.
- (21) Відповідно до інформації, що міститься в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, основним видом діяльності ФОП Цибульського А.В. та ФОП Душніцької А.О. є роздрібна торгівля в неспеціалізованих магазинах переважно продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами. Отже, ФОП Цибульський А.В. та ФОП Душніцька А.О. є суб'єктами господарювання у розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (22) Відповідно до законодавства у сфері державних закупівель однією з цілей проведення торгів є досягнення оптимального і раціонального використання державних коштів.

Зазначена ціль досягається завдяки створенню конкурентного середовища при виборі замовником кращої пропозиції, яка можлива лише тоді, коли вона запропонована у справжніх умовах змагальності.

Погоджена поведінка між учасниками торгів усуває між ними змагальність, конкуренцію і, спотворюючи її об'єктивний результат – кращу пропозицію, порушує тим самим право замовника на отримання цієї пропозиції, на очікуваний замовником найбільший ефективний для нього результат.

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

Механізм конкурсної процедури закупівель утворює для замовника виключно коло тих реальних пропозицій, поданих учасниками, з яких він має прийняти (акцептувати) найкращу. У результаті можливість переміщення попиту замовника на предмет закупівлі обмежується лише колом наявних у рамках процедури закупівлі пропозицій, які для нього й утворюють ринок.

Змагальність учасників конкурентних процедур закупівель ґрунтується на непевності кожного з них щодо поведінки інших учасників і зумовлює необхідність кожним з учасників для здобуття перемоги пропонувати кращі умови за найнижчими цінами.

Пропозиції конкурсних торгів учасників повинні відрізнятися одна від іншої як за зовнішнім оформленням, так і за ціновими параметрами, у разі якщо учасники торгів готували їх окремо один від іншого, без обміну інформацією, оскільки мали б відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до підготовки своїх пропозицій.

- (23) ПКТ, згідно з реєстром Комітету конкурсних торгів, були отримані від ФОП Цибульського А.В. 04 лютого 2016 року о 09.35 (особисто) та ФОП Душніцької А.О. 04 лютого 2016 року о 09.33 (особисто).

Отже, надання цінових пропозицій Учасниками до Комітету з конкурсних торгів Замовника відбулося одночасно – 04 лютого 2016 року майже одночасно.

- (24) Всупереч вимогам документації конкурсних торгів, у складі пропозиції ФОП Цибульський А.В. та ФОП Душніцька А. О. не надали витягів з Державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.
- (25) Пропозиція ФОП Цибульського А.В. містила 2 цінові пропозиції.
- (26) За результатом поданих Учасниками листів-ПКТ встановлено, що ФОП Цибульський А.В. в одній із поданих цінових пропозицій зазначив таку саму ціну за одиницю товару та загальну вартість пропозиції, що і ФОП Душніцька А.О., зокрема:  
яловичина жилована, молодняка, односортна (I, II категорії, ВГ) охолоджена 63,00 грн за один кілограм;  
свинина II категорії охолоджена 42,00 грн за один кілограм;  
загальна ціна пропозиції (грн) – 703500,00 грн.
- (27) Учасники у своїх ПКТ додатково оформили титульну сторінку, яка є однаковою за оформленням та змістом.
- (28) Пропозиції конкурсних торгів ФОП Цибульського А.В. та ФОП Душніцької А.О. містять документи, які є однакові за оформленням та текстом, зокрема: – листи-пропозиції;

- довідка про наявність обладнання та матеріально-технічної бази;
- довідка про працівників;
- довідка про виконання аналогічних договорів;
- гарантійні листи;
- пояснювальні записки.

- (29) Слід зазначити, що ФОП Цибульський А.В. та ФОП Душніцька А.О. повідомили територіальне відділення, що документи у пропозиціях конкурсних торгів вони готували самостійно (листи від 04 квітня 2016 року та від 01 квітня 2016 року відповідно).
- (30) Пропозиції конкурсних торгів ФОП Цибульського А.В., ФОП Душніцької А.О. містять довідки з обслуговуючого банку про наявність рахунків в учасника та відсутність заборгованості за кредитами.
- Здійснивши аналіз цих документів (довідок), поданих для участі в торгах від Філії Хмельницького обласного управління АТ «Ощадбанк», було встановлено, що вони видані в один день – 01 лютого 2016 року та зареєстровані послідовно:
- для ФОП Душніцької А.О. за № 16-18/440;
  - для ФОП Цибульського А.В. за № 16-18/441.
- Згідно з листом публічного акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» від 06 квітня 2016 року № 16-18/562, оригінали довідок були отримані ФОП Цибульським А.В. та ФОП Душніцькою А.О. особисто в приміщенні відділення, що було зафіксовано в журналі реєстрації вихідної кореспонденції.
- Листи, які подавали Учасники для отримання цих довідок, є однаковими за оформленням та текстом.
- Крім того, зазначено, що вказані листи були оформлені в різні дні, але подані одночасно – 01 лютого 2016 року безпосередньо ФОП Цибульським А.В. і ФОП Душніцькою А.О. та зареєстровані у Філії Хмельницького обласного управління АТ «Ощадбанк» за № 291 та № 292 відповідно (лист Філії Хмельницького обласного управління АТ «Ощадбанк» від 06 квітня 2016 року № 16-18/562).
- (31) Під час розгляду справи здійснено моніторинг державних закупівель, які проводились протягом 2013 – 2015 років, та з'ясовано, що ФОП Цибульський А.В. та ФОП Душніцька А.О. спільно брали участь ще у 3 державних закупівлях, які проводила Хмельницька обласна психіатрична лікарня № 1.
- (32) Проаналізувавши подані Учасниками ПКТ до Хмельницької обласної психіатричної лікарні № 1 встановлено, що вони є однаковими за змістом та оформленням.
- Довідки Головного управління юстиції у Хмельницькій області, Державної податкової інспекції у м. Хмельницькому видані Учасникам в один день та зареєстровані послідовно. Листи, які подавали Учасники торгів для отримання цих довідок, є однаковими за оформленням та підготовлені однією особою (схожий почерк).
- Також ФОП Цибульський А.В. та ФОП Душніцька А.О. повідомили територіальне відділення, що спільно не брали участі в державних закупівлях (листи від 04 квітня 2016 року та від 01 квітня 2016 року відповідно).
- (33) У Рішенні зроблено висновок, що під час участі в торгах Учасники діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою конкуренції та необхідною умовою визначення переможця.
- (34) Під час розслідування у справі територіальним відділенням Заявнику 2 листом від 23.05.2016 № 01-27/11-1541 було надіслане розпорядження адміністративної колегії Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 20.05.2016 № 45-рп/к про початок розгляду справи № 03-06/43-16.

Проте в матеріалах справи відсутні підтвердження щодо отримання цього листа ФОП Душніцькою А.О. Одночасно ФОП Душніцька А.О. заперечує отримання цього листа.

Розпорядження адміністративної колегії Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 20.05.2016 № 45-рп/к про початок розгляду справи № 03-06/43-16 було повторно направлено ФОП Душніцькій А.О. листом від 20.03.2017 № 01-27/11-576.

- (35) Щодо порушення норм матеріального права Заявник 1 зазначає, що він не згоден з розміром накладеного штрафу.

Під час розгляду справи ФОП Цибульському А.В. та ФОП Душніцькій А.О. територіальним відділенням було направлено вимоги від 21.02.2017 № 01-27/11-383, від 21.02.2017 № 01-27/11-384 про надання інформації (до 06 березня 2017 року) щодо довідки про доходи (виручки) від реалізації продукції (робіт, послуг) за 2016 рік.

ФОП Цибульським А.В. та ФОП Душніцькою А.О. інформацію про розмір доходу (виручку) від реалізації продукції (робіт, послуг) за 2016 рік територіальному відділенню не було надано.

У зв'язку з цим, територіальним відділенням було направлено лист від 13.03.2017 № 01-25/11-552 до Державної податкової інспекції у м. Хмельницькому для отримання інформації про дохід (виручку) від реалізації продукції (робіт, послуг) за 2016 рік ФОП Цибульським А.В. та ФОП Душніцькою А.О.

Листом від 23.03.2017 № 4390/10/13-02 Державна податкова інспекція у м. Хмельницькому відмовила в наданні зазначеної інформації територіальному відділенню з посиланням на те, що інформація про суми отриманого доходу є інформацією з обмеженим доступом.

- (36) Отже, відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу голови територіального відділення не надав розмір доходу (виручки), штраф, передбачений абзацом другим частини другої цієї статті, накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

## **6. ПІДСТАВИ ДЛЯ НАПРАВЛЕННЯ СПРАВИ НА НОВИЙ РОЗГЛЯД**

- (37) У пункті 1 мотивувальної частини Рішення, зокрема, зазначено:

«Пропозиції конкурсних торгів згідно реєстру Комітетом конкурсних торгів були отримані від ФОП Душніцької А.О. 04 лютого 2016 року о 09:33 год. (особисто) та ФОП Цибульського А.В. 04 лютого 2016 року о 09:35 год. (особисто).

Таким чином, надання цінових пропозицій Учасниками до комітету з конкурсних торгів Замовника, відбулося одночасно 04 лютого 2016 року майже в один час.

Пропозиція ФОП Душніцької А. О. не відповідала вимогам документації конкурсних торгів, а саме:

- всупереч вимогам документації конкурсних торгів в складі пропозиції учасником не надано витяг з Державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань;

- ветеринарна довідка надана лише відносно м'яса свинини.

Пропозиція ФОП Цибульського А.В. не відповідала вимогам документації конкурсних торгів, а саме:

- всупереч вимогам документації конкурсних торгів в складі пропозиції учасником не надано витяг з Державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань;

- всупереч вимогам частини першої статті 25 Закону України «Про здійснення державних закупівель» учасником подано 2 цінові пропозиції.

Відповідно до Протоколу засідання Комітету конкурсних торгів про відхилення пропозицій конкурсних торгів від 15 лютого 2016 року № 13 Пропозиції Учасників відхилено через невідповідність умовам Документації конкурсних торгів.

Ці обставини також свідчать про те, що ФОП Душніцька А.О. та ФОП Цибульський А.В. спільно готували пропозиції з конкурсних торгів».

При цьому в Рішенні відсутні обґрунтування того, що відсутність одного й того ж документа у складі пропозицій конкурсних торгів Учасників є наслідком спільної підготовки до участі у процедурі закупівлі.

**(38)** Щодо висновків, викладених у пункті 3 мотивувальної частини Рішення.

«3. У Документації конкурсних торгів Замовника у додатку № 2 міститься Форма «Лист-Пропозиція», яку Учасники мали підготувати та вписати інформацію, яка вимагалась Замовником.

ФОП Цибульський А.В. всупереч вимогам частини першої статті 25 Закону України «Про здійснення державних закупівель» подано 2 цінові пропозиції.

Проаналізувавши подані Учасниками Листи-Пропозиції конкурсних торгів встановлено, що ФОП Цибульський А.В. в одній із поданих цінових пропозицій вказав аналогічну ціну за одиницю товару, що і ФОП Душніцька А.О., зокрема:

- яловичина жилована, молодняка, односортна, (I, II категорії, ВГ) охолоджена 63,00 грн. за один кілограм;

- свинина II категорії охолоджена 42,00 грн. за один кілограм.

Хоча в наступній своїй ціновій пропозиції ціну на зазначену продукцію було несуттєво знижено.

Ці обставини також свідчать про те, що ФОП Душніцька А.О., ФОП Цибульський А.В. спільно готували пропозиції з конкурсних торгів».

Однак територіальним відділенням не досліджено питання формування Учасниками ціни пропозицій, зокрема, відсутні матеріали щодо розрахунку Учасниками вартості товару (калькуляції, розрахунки тощо). Інформацію про формування ціни пропозицій в Учасників територіальне відділення не вимагало.

Крім того, у Рішенні відсутні обґрунтування та висновки, що така ціна сформована в умовах відсутності конкуренції між Учасниками.

**(39)** Щодо висновків, викладених у пунктах 2, 4, 5, 6, 7, 8 і 10 мотивувальної частини Рішення, щодо надання однакових за оформленням та змістом:

- титульних сторінок пропозицій (пункт 2);

- довідок про наявність обладнання та матеріально-технічної бази (пункт 4);

- довідок про працівників (пункт 5);

- довідок про виконання аналогічних договорів (пункт 6);

- довідок про повноваження посадової особи (пункт 7);

- гарантійних листів (пункт 8);

- пояснювальних записок (пункт 10).

Територіальним відділенням щодо зазначених документів зроблено висновок, що оформлення цих документів здійснювалось у довільній формі, яка не передбачена документацією конкурсних торгів Замовника, що зумовлює індивідуальні особливості кожного документа, підготовленого 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.

Слід зазначити, що вказані вище документи, надані у складі пропозицій конкурсних торгів Учасників, є ідентичними за формою та змістом, а також містять однакові пунктуаційні помилки, що може свідчити про спільну підготовку Учасників до участі у процедурі закупівлі або обмін інформацією між Учасниками.

Разом з тим територіальне відділення у своїх вимогах про надання інформації не вимагало від Учасників інформації про залучення до підготовки та/або збору документів (пропозицій конкурсних торгів, довідок та інших документів, що були отримані від органів державної влади, інших суб'єктів господарювання тощо) для участі у процедурі закупівлі третіх осіб (суб'єктів господарювання, фізичних осіб, юристів).

Крім того, територіальне відділення у своїх вимогах не запитувало інформації про джерела походження шаблонів документів, зазначених вище.

**(40)** Щодо висновків, викладених у пункті 9 мотивувальної частини Рішення.

«9. Відповідно до Документації конкурсних торгів Учасникам для підтвердження відсутності підстав відмови в участі процедури закупівлі, необхідно було надати довідку з обслуговуючого банку про наявність рахунків в учасника та відсутність заборгованості за кредитами (оригінал або нотаріально завірена копія).

Здійснивши аналіз цих документів (довідок), поданих для участі в торгах від Філії – Хмельницького обласного управління АТ «Ощадбанк» встановлено, що вони видані в один день 01 лютого 2016 року та зареєстровані одна за одною:

для ФОП Душніцької А.О. за №16-18/440;

для ФОП Цибульського А.В. за №16-18/441.

Згідно з листом публічного акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» від 06 квітня 2016 року №16-18/562, оригінали довідок були отриманні ФОП Душніцькою А.О., ФОП Цибульським А.В., особисто в приміщенні відділення, що було зафіксовано в журналі реєстрації вихідної кореспонденції.

Таким чином, документи (Довідки), які були подані на торги були отриманні одночасно, що може свідчити про узгоджену поведінку Учасників.

Листи, які подавались учасниками торгів для отримання цих довідок є однаковими за оформленням (фотокопія 8), зокрема:

а) в обох випадках документи виконані однаковим стилем;

б) однаковий текст, тощо.

Такі однакові особливості оформлення не впливають з вимог Замовника та не встановленні державними чи іншими стандартами.

Крім того, слід зазначити, що вказані листи були оформлені в різні дні, але були поданні одночасно 01 лютого 2016 року один за одним безпосередньо ФОП Душніцькою А.О. за №292 та ФОП Цибульським А.В. за №291. (лист Філії – Хмельницького обласного управління АТ «Ощадбанк» від 06 квітня 2016 року №16-18/562).

Оформлення цих листів здійснюється у довільній формі, що зумовлює індивідуальні особливості кожного листа, підготовленого 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».

Факт надання Учасниками довідок з банку з однаковою датою та послідовними вихідними номерами, а також одночасність звернення до банку за отриманням вказаних довідок може свідчити про синхронність дій Учасників у часі.

Разом з тим висновок територіального відділення про те, що однаковість оформлення листів Учасників до банківської установи про надання довідок є наслідком обміну інформацією між Учасниками, є безпідставним. Територіальне відділення у своїй вимозі від 23.03.2016 № 01-27/11-890 до ПАТ «Ощадбанк» не вимагало надання



інформації про наявність/відсутність у банку шаблонів для написання відповідних листів. У свою чергу ПАТ «Ощадбанк» у відповіді на вимогу не зазначило про відсутність/наявність шаблонів та про те, що відповідні листи подаються у довільній формі.

- (41) Щодо висновків, викладених у пункті 11 мотивувальної частини Рішення.
- «11. Відповідно до Документації конкурсних торгів Замовника, Пропозиція конкурсних торгів подається у письмовій формі за підписом уповноваженої посадової особи учасника, прошита, пронумерована та скріплена печаткою у запечатаному конверті. При аналізі Пропозицій конкурсних торгів Учасників було встановлено, що вони є однаковими за оформленням, зокрема:
- а) нумерація сторінок здійснена у правому нижньому кутку однаковим стилем (фотокопія 10);
  - б) документи Пропозиції конкурсних торгів завірені Учасниками виразом: «Згідно з оригіналом» (фотокопія 11).
- Аналогічність оформлення вказаних документів, разом з якими надійшли пропозиції учасників вказує на те, що Учасники спільно готували пропозиції конкурсних торгів та обмінювались інформацією під час підготовки до участі у торгах».

Територіальним відділенням не обґрунтовано, яким чином зазначене вище однакове оформлення документів у складі пропозицій є наслідком спільної підготовки Учасників до участі у процедурі закупівлі, оскільки згідно з пунктом 5.27 ДСТУ 4163-2003 «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлювання документів» відмітку про засвідчення копії документа складають зі слів «Згідно з оригіналом», назви посади, особистого підпису особи, яка засвідчує копію, її ініціалів та прізвища, дати засвідчення копії.

- (42) Щодо висновків, викладених у пункті 12 мотивувальної частини Рішення.
- «12. Листами від 01 квітня 2016 року та від 04 квітня 2016 року ФОП Душніцька А.О. та ФОП Цибульський А.В. повідомили Відділення, що спільно не приймали участь у державних закупівлях.
- Здійснивши моніторинг державних закупівель, які проводились протягом 2013-2015 років встановлено, що ФОП Душніцька А.О. та ФОП Цибульський А.В. спільно брали участь ще у 3 державних закупівлях, які проводились Хмельницькою обласною психіатричною лікарнею № 1.
- Проаналізувавши подані Учасниками Пропозиції конкурсних торгів до Хмельницької обласної психіатричної лікарні № 1 встановлено, що вони є однаковими за змістом та оформленням.
- Документи (довідок), які подавались від Головного управління юстиції у Хмельницькій області, Державної податкової інспекції у м. Хмельницькому видані в один день та зареєстровані один за одним. Листи, які подавались учасниками торгів для отримання цих довідок є однаковими за оформленням та підготовлені однією особою (схожий почерк).
- Зазначенні обставини свідчать про співпрацю між суб'єктами господарювання, що підтверджує про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці пропозицій з конкурсних торгів».

Отже, територіальне відділення як доказ наявності ознак порушення в діях Учасників під час проведення Процедури закупівлі наводить обставини, які наявні в іншій процедурі закупівлі. При цьому зазначені факти наводяться в довідковій формі. Крім того, Рішення не містить обґрунтування, яким чином зазначені факти підтверджують наявність порушення в діях Учасників під час проведення Процедури закупівлі, яка є предметом розслідування у справі.

Слід зазначити, що виявлення в діях Учасників порушення в іншій процедурі закупівлі потребує окремого розслідування.

- (43) Територіальним відділенням під час проведення розслідування у справі не досліджені взаємозв'язки між Учасниками, зокрема родинні, господарські (наявність взаєморозрахунків).
- (44) Крім того, територіальним відділенням не досліджено питання щодо можливої змови між ФОП Цибульським А.В. і товариством з обмеженою відповідальністю «ДЕРАЖНЯ-АГРО» (далі – ТОВ «ДЕРАЖНЯ-АГРО»), оскільки у пропозиції конкурсних торгів ФОП Цибульський А.В. надав пояснювальну записку, в якій зазначено, що «...виробником товару є ТОВ «ДЕРАЖНЯ-АГРО». Крім того він надав декларацію виробника / посвідчення якості на м'ясо та субпродукти, в якій виробником зазначено ТОВ «Проскурівмясо», відправником є ТОВ «ДЕРАЖНЯ-АГРО», товаротримувачем є Хмельницький обласний госпіталь ветеранів війни (Замовник) через ПП Цибульський». Разом з тим, має місце суттєва різниця між цінами ФОП Цибульського А.В. та ТОВ «ДЕРАЖНЯ-АГРО» на яловичину 63,00 грн і 83,70 грн відповідно, на свинину 42,00 грн і 56,30 грн відповідно, що може свідчити про подання ТОВ «ДЕРАЖНЯ-АГРО» пропозиції прикриття, або можливої відмови ФОП Цибульського А.В. від виконання договору (у разі перемоги) на користь ТОВ «ДЕРАЖНЯ-АГРО».
- (45) Отже, у діях Учасників процедури закупівлі містяться ознаки антиконкурентних узгоджених дій.
- (46) Разом з тим територіальним відділенням під час прийняття Рішення у справі неповно з'ясовані та не доведені обставини, які мають значення для справи, а також має місце невідповідність висновків, викладених у Рішенні, обставинам справи.
- (47) Зауважень та пропозицій на подання державного уповноваженого Комітету від 01.08.2017 № 8-01/4761/270-зв про перевірку Рішення ФОП Цибульський А.В. та ФОП Душніцька А.О. Комітету не надали.
- (48) Відповідно до частини першої статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи, недоведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими, є підставою для зміни, скасування чи визнання недійсним рішення.
- (49) Територіальне відділення на подання державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 01.08.2017 № 8-01/4761/270-зв про перевірку Рішення повідомило, що не погоджується з висновками, викладеними в поданні, однак ці зауваження територіального відділення спростовуються матеріалами справи.
- (50) Отже, за результатами розгляду Заяв, аналізу Рішення та матеріалів справи № 03-06/43-16 встановлено, що територіальним відділенням під час прийняття Рішення у справі неповно з'ясовані та не доведені обставини, які мають значення для справи, а також має місце невідповідність висновків, викладених у Рішенні, обставинам справи.
- (51) Відповідно до частини п'ятої статті 57 Закону, за результатами перевірки рішення органи Антимонопольного комітету України мають право: залишити рішення без змін; змінити рішення; скасувати рішення частково і направити справу на новий розгляд у цій частині; скасувати рішення і прийняти нове рішення або передати справу на новий розгляд чи припинити провадження у справі.
- (52) Враховуючи викладене, на підставі частини п'ятої статті 57 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пункту 45 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5,

зарєєстрованих 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), Антимонопольний комітет України

**ПОСТАНОВИВ:**

Скасувати рішення адміністративної колегії Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 31.03.2017 № 21-р/к у справі № 03-06/43-16 та направити зазначену справу на новий розгляд.

Голова Комітету

Ю.ТЕРЕНТЬЄВ