



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

21 лютого 2019 р.

Київ

№ 116-р

Про перевірку рішення адміністративної колегії Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 28.07.2017 № 42-р/к у справі № 03-06/14-17

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши подання державного уповноваженого Комітету С. Панаїотіді від 13.11.2018 № 8-01/7938/418-зв про перевірку рішення адміністративної колегії Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 28.07.2017 № 42-р/к у справі № 03-06/14-17 та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ ПЕРЕВІРКИ

- (1) Рішення адміністративної колегії Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 28.07.2017 № 42-р/к у справі № 03-06/14-17 (далі – **Рішення № 42-р/к**).

2. ПІДСТАВИ ПЕРЕВІРКИ

- (2) Заява від 11.08.2017 (вх. Комітету № 8-01/7938 від 17.08.2017) про перевірку рішення адміністративної колегії Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 28.07.2017 № 42-р/к у справі № 03-06/14-17 (далі – **Заява**).

3. ЗАЯВНИК

- (3) Фізична особа-підприємець Цибульський Андрій Вікторович (далі – **ФОП Цибульський А.В., Заявник**) (ідентифікаційний номер фізичної особи 3153322518; місце проживання: 29000, м. Хмельницький, вул. Проскурівського підпілля, буд. 203, кв. 66).

4. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ З ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

- (4) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету С. Панаїотіді від 28.08.2017 № 04/169-р Заяву ФОП Цибульського А.В. про перевірку Рішення № 42-р/к прийнято до розгляду.
- (5) За результатами розгляду Заяви складено подання від 13.11.2018 № 8-01/7938/418-зв про перевірку Рішення № 42-р/к.

5. РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

- (6) За результатами здійснення державного контролю за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції у сфері державних закупівель та у

зв'язку з наявністю в діях ФОП Цибульського А.В. та фізичної особи-підприємця Душницької Алли Олександрівни (далі - **ФОП Душницька А.О.**) (ідентифікаційний номер фізичної особи 2437206648; місце проживання: 29000, м. Хмельницький, Львівське шосе, буд. 55, кв. 184) ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, розпорядженням адміністративної колегії Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – **адміністративна колегія Відділення**) від 17.02.2017 № 15-рп/к розпочато розгляд справи № 03-06/14-17 (далі – **Справа № 03-06/14-17**).

- (7) Двадцять восьмого липня 2017 року адміністративна колегія Відділення прийняла Рішення № 42-р/к у Справі № 03-06/14-17.
- (8) Відповідно до резолютивної частини Рішення № 42-р/к адміністративна колегія Відділення постановила (вирішила):

«1. Визнати, дії фізичної особи - підприємця Цибульського А. В. (код 3153322518, м. Хмельницький, вул. Проскурівського Підпілля, 203, кв. 66, 29000) та фізичної особи - підприємця Душницької А.О. (код 2437206648, м. Хмельницький, вул. Львівське шосе, 55, 29000) під час проведення 15 січня 2015 року Хмельницькою обласною психіатричною лікарнею № 1 (32120, с. Скаржниця, Ярмолинецького району, Хмельницької області, код ЄДРПОУ 02004580) процедури запиту цінових пропозицій щодо закупівлі крупи, крупки, гранулів та інших продуктів з зерна зернових культур - код згідно Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010-10.61.3 вчинили дії, які є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого 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 порушення, зазначене у пункті 1 цього рішення, згідно з частиною п'ятою статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», на фізичну особу-підприємця Цибульського А. В. (код 3153322518, м. Хмельницький, вул. Проскурівського Підпілля, 203, кв. 66, 29000) накласти штраф у розмірі 20 781,00 (двадцять тисяч сімсот вісімдесят одну) гривню.

3. Відповідно до абзацу четвертого статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», провадження у справі №03-06/14-17 в частині порушення фізичною особою - підприємцем Душницькою А. О. (код 2437206648, м. Хмельницький, вул. Львівське шосе, 55, 29000) закрити без прийняття рішення по суті у зв'язку із ліквідацією юридичної особи (відповідача).»

- (9) Під час розгляду Справи № 03-06/14-17 адміністративною колегією Відділення встановлено, що ФОП Душницька А.О. припинила свою діяльність, про що в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань 17.05.2017 зроблено відповідний запис.
- (10) Копію Рішення № 42-р/к направлено на адресу ФОП Цибульського А.В. (29000, м. Хмельницький, вул. Проскурівського підпілля, буд. 203, кв. 66) листом від 01.08.2017 № 01-27/15-1578.
- (11) ФОП Цибульський А.В. отримав копію Рішення № 42-р/к – 02.08.2017.

6. ДОВОДИ ЗАЯВНИКА

- (12) У своїй заяві від 11.08.2017 (вх. Комітету № 9-01/7938 від 11.08.2017) про перевірку Рішення № 42-р/к ФОП Цибульський А.В. зазначає обставини, які, на думку Заявника, свідчать про незаконність Рішення № 42-р/к та про прийняття Рішення № 42-р/к при неповному з'ясуванні обставин, які мають значення для Справи № 03-06/14-17, а також з порушенням норм матеріального та процесуального права.
- (13) 1. ФОП Цибульський А.В. зазначає, що відповідно до пункту 1 резолютивної частини розпорядження адміністративної колегії Відділення від 17.02.2017 № 15-рп/к про

початок розгляду Справи № 03-06/14-17, зазначена справа розпочата у зв'язку з наявністю в діях ФОП Цибульського А.В. та ФОП Душницької А.О. ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого 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, які проводила Хмельницька обласна психіатрична лікарня № 1 – **15 січня 2016 року**. Водночас у Рішенні № 42-р/к вказана процедура закупівлі, яку проводила Хмельницька обласна психіатрична лікарня № 1 – **15 січня 2015 року**.

- (14) За інформацією ФОП Цибульського А.В., він не брав участі у вказаній процедурі закупівлі, про що повідомляв Відділення листом від 02.06.2017 (вх. Відділення № 01-27-15/826 від 02.06.2017).
- (15) ФОП Цибульський А.В. вважає, що оскільки розгляд Справи № 03-06/14-17 розпочинався за ознаками порушення законодавства про захист економічної конкуренції під час процедури закупівлі, проведеної 15 січня 2016 року, а в Рішенні № 42-р/к зазначено процедуру закупівлі, яка проводилась у 2015 році, **адміністративна колегія Відділення, приймаючи Рішення № 42-р/к, порушила норми матеріального та процесуального права, що призвело до прийняття незаконного та неправильного рішення.**
- (16) 2. На думку ФОП Цибульського А.В., в адміністративній колегії Відділення відсутні підстави стверджувати, що ФОП Цибульський А.В. повторно вчинив порушення законодавства про захист економічної конкуренції, оскільки рішення адміністративної колегії Відділення від 31.03.2017 № 21-р/к у справі № 03-06/43-16 (далі Рішення № 21-р/к), яким дії ФОП Душницької А.О. та ФОП Цибульського А.В., під час підготовки та проведення 04 лютого 2016 року Хмельницьким обласним госпіталем ветеранів війни процедури відкритих торгів із закупівлі м'яса великої рогатої худоби, свиней, овець, кіз, коней та інших тварин родини конячих, свіжого чи охолодженого, визнані порушенням, 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, знаходиться на перевірці в Комітеті (розпорядження державного уповноваженого Комітету від 01.06.2017 № 04/119-р про прийняття заяви ФОП Цибульського А.В. про перевірку рішення адміністративної колегії Відділення від 31.03.2017 № 21-р/к у справі № 03-06/43-16 до розгляду).
- (17) На момент прийняття Рішення № 42-р/к та подання ФОП Цибульським А.В. заяви про перевірку Рішення № 42-р/к результат перевірки рішення адміністративної колегії Відділення від 31.03.2017 № 21-р/к у справі № 03-06/43-16 відсутній.
- (18) 3. ФОП Цибульський А.В. зазначає, що *«у Рішенні № 42-р/к не наведено жодних фактичних доказів, належних обґрунтувань, які б свідчили про вчинення ФОП Цибульським А.В. та іншим учасником торгів антиконкурентних узгоджених дій, а наявність спільних особливостей в оформленні тендерних документів не дає підстав вважати, що між учасниками процедури закупівлі відбувся обмін інформацією»*.
- (19) Отже, ФОП Цибульський А.В. вважає *«висновки викладенні в Рішенні № 42-р/к такими, що ґрунтуються виключно на припущеннях та помилковій оцінці обставин, а тому відсутні підстави стверджувати, що ФОП Цибульський А.В. вчинив порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів»*.
- (20) Враховуючи зазначене, ФОП Цибульський А.В. просить скасувати Рішення № 42-р/к у Справі № 03-06/14-17 та прийняти нове рішення, яким провадження у Справі № 03-06/14-17 припинити.

7. ПЕРЕВІРКА РІШЕННЯ

- (21) За результатами аналізу Рішення № 42-р/к, матеріалів Справи № 03-06/14-17 та іншої інформації, наявної в Комітеті, встановлено таке.
- (22) У січні 2015 року Хмельницькою обласною психіатричною лікарнею № 1 (далі – Замовник) проведено процедуру закупівлі крупи, крупки, гранулів та інших продуктів із зерна зернових культур – код згідно з Державним класифікатором продукції та послуг ДК 016:2010-10.61.3, шляхом запиту цінових пропозицій (далі – Процедура закупівлі).
- (23) Оголошення № 221917 про проведення Процедури закупівлі було розміщено 25.12.2014 на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівлі у ВДЗ № 158.
- (24) Процедура закупівлі проводилась відповідно до вимог Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 № 1197-VII, у редакції, чинній на 25.12.2014.
- (25) З метою участі у Процедурі закупівлі свої пропозиції надали такі суб'єкти господарювання (далі – Учасники),:

Назва суб'єкта господарювання	Цінова пропозиція, грн без ПДВ	Різниця цінових пропозицій, у відсотках	Примітка
ФОП Цибульський А.В.	152 097,11	+ 9,79	-
ФОП Душницька А.О.	138 540,54	0	переможець

- (26) За результатами оцінки пропозицій Учасників найкращою обрано пропозицію ФОП Душницької А.О., з якою укладено договір від 26.01.2015 № 4 про закупівлю товарів за державні кошти на загальну суму 138 540,54 грн без ПДВ.
- (27) В описово-мотивувальній частині Рішення № 42-р/к наведені обставини, які, на думку адміністративної колегії Відділення, є доказом того, що під час участі у Процедурі закупівлі ФОП Цибульський А.В. та ФОП Душницька А.О. вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, а саме:
- (28) У пунктах 2 – 8 описово-мотивувальної частини Рішення № 42-р/к наведено порівняльний аналіз документів, які входили до складу пропозицій Учасників:
- титульних сторінок конкурсних пропозицій;
 - реєстрів наданих документів;
 - форм цінових пропозицій;
 - довідок, що підтверджують повноваження посадових осіб щодо підпису документів;
 - гарантійних листів;
 - інформації про технічні характеристики товару.
- (29) За результатами порівняльного аналізу вказаних документів Відділенням виявлені спільні особливості в оформленні цих документів та зроблено висновок, що такі особливості в оформленні свідчать про те, що документи *«готувались однією особою та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці документів»*.
- (30) В описово-мотивувальній частині Рішення № 42-р/к зазначено, що *«у відповідь на зазначене подання з попередніми висновками ФОП Цибульський А.В. листом від 27.06.2017р. б/н повідомив, що при підготовці пропозицій конкурсних торгів він використовував зразки (шаблони) взяті з Інтернету, а деякі шаблони були вже напрацьовані, так як підприємець раніше приймав участь у торгах. Крім того, ФОП Цибульський А.В. зазначив, що будь-яка схожість в оформленні документів не свідчить про обмін інформацією і не може слугувати доказом узгодження конкурентної поведінки»*.
- (31) Такі доводи ФОП Цибульського А.В. не були належним чином спростовані адміністративною колегією Відділення та не можуть бути спростовані матеріалами Справи № 03-06/14-17.

- (32) Отже, висновок адміністративної колегії Відділення, зазначений у пункті 29 цього рішення, **зроблено при неповному з'ясуванні обставин, які мають значення для справи.**
- (33) Відповідно до пункту 9 описово-мотивувальної частини Рішення № 42-р/к, доказом антиконкурентних узгоджених дій є надання Учасниками у складі своїх пропозицій довідок про відсутність заборгованості з податків, зборів, платежів, що контролюються державною податковою інспекцією, які мають однакову вихідну дату.
- (34) Проаналізувавши заяви ФОП Цибульського А.В. та ФОП Душницької А.О., які були подані до Державної податкової інспекції у м. Хмельницькому ГУ ДФС у Хмельницькій обл. щодо надання довідок про відсутність заборгованості з податків, зборів, платежів, що контролюються державною податковою інспекцією, Відділенням встановлено, що *«вони прийняті в один день 05 січня 2015 року, зареєстровані одна за одною та підготовлені однією особою (схожий почерк)».*
- (35) У зв'язку із цим адміністративною колегією Відділення зроблено висновок, що *«зазначені обставини можуть свідчити про співпрацю між суб'єктами господарювання, що може підтверджувати про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці цінової пропозиції».*
- (36) У пункті 10 описово-мотивувальної частини Рішення № 42-р/к наведено аналіз інформаційних довідок з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, поданих ФОП Цибульським А.В. та ФОП Душницькою А.О. у складі своїх пропозицій для участі у Процедурі закупівлі (далі – Інформаційні довідки).
- (37) Адміністративною колегією Відділення встановлено, що Інформаційні довідки видані Головним управлінням юстиції у Хмельницькій обл. в один день – 24 грудня 2014 року та з послідовною нумерацією:
- для ФОП Душницької А.О. – за № 6602-2014/3-24-1394;
- для ФОП Цибульського А.В. – за № 6603-2014/3-24-1395.
- (38) З метою отримання Інформаційних довідок Учасники звернулись до Головного управління юстиції у Хмельницькій обл. із відповідними запитами:
- запит ФОП Душницької А.О.: зареєстрований Головним управлінням юстиції у Хмельницькій обл. 23 грудня 2014 року за вхідним № 6602-2014/3-24-1394;
- запит ФОП Цибульського А.В.: зареєстрований Головним управлінням юстиції у Хмельницькій обл. 23 грудня 2014 року за вхідним № 6603-2014/3-24-1395.
- (39) За результатами аналізу цих запитів адміністративна колегія Відділення зазначила, що *«вони підготовлені однією особою (схожий почерк)».*
- (40) У зв'язку із цим адміністративна колегія Відділення дійшла висновку, що *«такі однакові особливості оформлення не впливають з вимог Замовника та не встановленні державними чи іншими стандартами свідчать про те, що ці запити готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці документів».*
- (41) У пункті 11 описово-мотивувальної частини Рішення № 42-р/к адміністративною колегією Відділення наведено порівняльний аналіз довідок про відсутність порушеного щодо Учасника провадження у справі про банкрутство (далі – Довідки про банкрутство).
- (42) Адміністративною колегією Відділення з'ясовано, що з метою отримання Довідок про банкрутство Учасники звертались до Головного управління юстиції у Хмельницькій обл. в один день – 23.12.2014 із відповідними запитами, які, на думку адміністративної колегії Відділення, *«підготовлені однією особою (схожий почерк)»:*
- запит ФОП Цибульського А.В. зареєстрований у Головному управлінні юстиції у

Хмельницькій обл. за № 6585-2014/6.2-24-1390;

- запит ФОП Душницької А.О. зареєстрований у Головному управлінні юстиції у Хмельницькій обл. за № 6585-2014/6.2-24-1391.

- (43) На підставі наведеного адміністративна колегія Відділення дійшла такого висновку: *«Таким чином Запити, які були подані на торги були отриманні одночасно та запити щодо їх отримання також подавались одночасно, що може свідчити про узгоджену поведінку Учасників».*
- (44) Матеріали Справи № 03-06/14-17 не містять належних доказів, які б могли підтвердити висновки адміністративної колегії Відділення, зроблені в пунктах 9 – 11 описово-мотивувальної частини Рішення № 42-р/к, зокрема, про співпрацю та обмін інформацією між Учасниками Процедури закупівлі, а саме, не з'ясовані (не відображені в Рішенні № 42-р/к) обставини, які б могли беззаперечно свідчити про підготовку вказаних довідок однією особою або залучення Учасниками однієї особи до збору/підготовки документів, необхідних для участі у Процедурі закупівлі. Отже, висновки адміністративної колегії Відділення **зроблені при неповному з'ясуванні обставин, які мають значення для справи.**

8. СПРОСТУВАННЯ ДОВОДІВ ЗАЯВНИКА

- (45) Стосовно ймовірного порушення адміністративною колегією Відділення норм матеріального та процесуального права, що, на думку Заявника, призвело до прийняття незаконного та неправильного рішення, слід зазначити таке.
- (46) Листом від 21.08.2017 № 01-23/15-1695 (вх. Комітету № 12-01/5728 від 21.08.2017) Відділення повідомило, що під час підготовки розпорядження про початок розгляду Справи № 03-06/14-17 у резолютивній частині розпорядження було допущено описку та помилково зазначено дату закупівлі «15.01.2016 року». Водночас в описово-мотивувальній частині розпорядження зазначалось про процедуру закупівлі, яка проводилась у 2015 році.
- (47) Слід зазначити, що прийняття адміністративною колегією Відділення розпорядження про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не порушує прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання, оскільки не породжує виникнення у суб'єкта господарювання щодо якого прийнято таке розпорядження, обов'язків (крім обов'язку добросовісно користуватися належними правами, стаття 40 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).
- (48) Отже, описка, допущена в резолютивній частині розпорядження, не могла призвести до порушення **норм матеріального та процесуального права, що призвело б до прийняття незаконного та неправильного рішення.**

9. СПРОСТУВАННЯ ЗАПЕРЕЧЕНЬ ЩОДО ПОДАННЯ ПРО ПЕРЕВІРКУ

- (49) Листом від 13.11.2018 № 200-20.6/04-15055 на адресу ФОП Цибульського А.В. направлено копію подання від 13.11.2018 № 8-01/7938/418-зв про перевірку Рішення № 42-р/к (далі – Подання).
- (50) ФОП Цибульський А.В. зауважень та пропозицій до змісту Подання не надав.
- (51) Відділення листом від 30.11.2018 № 72-02/2322 (вх. Комітету № 72-01/8504 від 03.12.2018) повідомило про відсутність зауважень та пропозицій до змісту Подання.

10. ПІДСТАВИ ДЛЯ СКАСУВАННЯ РІШЕННЯ

- (52) 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,

невідповідність висновків, викладених у рішенні, обставинам справи та неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права є підставою для зміни, скасування чи визнання недійсним рішення.

- (53) За результатами перевірки Рішення № 42-р/к встановлено, що адміністративною колегією Відділення, під час прийняття вказаного рішення, були неповно з'ясовані обставини, які мають значення для Справи № 03-06/14-17.
- (54) Отже, є підстави для скасування Рішення № 42-р/к відповідно до статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 57 і 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 45 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), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

Рішення адміністративної колегії Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 28.07.2017 № 42-р/к у справі № 03-06/14-17 скасувати, а справу № 03-06/14-17 передати на новий розгляд.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ