



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

20 серпня 2020 р.

Київ

№ 538-р

Про перевірку рішення адміністративної колегії Івано-Франківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 17.12.2019 № 59/30-р/к у справі № 6/2018

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши подання державного уповноваженого Комітету від 21.04.2020 № 8-01/5-пр/198-зв та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ ПЕРЕВІРКИ

(1) Рішення адміністративної колегії Івано-Франківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) від 17.12.2019 № 59/30-р/к у справі № 6/2018 (далі – Рішення № 59/30-р/к).

2. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

(2) Заява фізичної особи-підприємця Тришкалюка Тараса Мирославовича від 12.02.2020 б/н (zareestrovana в Комітеті 14.02.2020 за № 8-01/5-пр) (далі – Заява) про перевірку Рішення № 59/30-р/к.

3. ЗАЯВНИК

(3) Фізична особа-підприємець Тришкалюк Тарас Мирославович (далі – ФОП Тришкалюк Т.М., Заявник) (вул. Вовчинецька, буд. 192-В, кв. 33, м. Івано-Франківськ, 76018, номер запису в Єдиному державному реєстрі про включення до Єдиного державного реєстру відомостей про фізичну особу-підприємця 2 119 017 0000 004027).

4. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

(4) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 27.02.2020 № 05/76-р прийнято до розгляду Заяву ФОП Тришкалюка Т.М.

(5) Подання державного уповноваженого Комітету від 21.04.2020 № 8-01/5-пр/198-зв про перевірку Рішення № 59/30-р/к надіслано Заявнику листом Комітету від 27.04.2020 № 200-29/05-6135.

(6) Подання державного уповноваженого Комітету від 21.04.2020 № 8-01/5-пр/198-зв про перевірку Рішення № 59/30-р/к надіслано фізичній особі-підприємцю Яцурак Ользі Ярославівні (далі – ФОП Яцурак О.Я.) (вул. Шевченка, буд. 132, с. Глибівка,

Богородчанський р-н, Івано-Франківська обл., 77718, номер запису про проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця 2 104 000 0000 003687) листом Комітету від 27.04.2020 № 200-29/05-6136.

5. РІШЕННЯ

(7) У Рішенні № 59/30-р/к адміністративна колегія Відділення постановила:

«1. Визнати, що фізична особа-підприємець Яцурак Ольга Ярославівна (ідентифікаційний код фізичної особи-підприємця – 2651402606) та фізична особа-підприємець Тришкалюк Тарас Мирославович (ідентифікаційний код фізичної особи-підприємця – 3074010532), узгодивши свою поведінку під час підготовки та участі у відкритих торгах на закупівлю Кейтерингові послуги (послуги з організації гарячого харчування учнів), оприлюднених в електронному вигляді на веб-порталі «PROZORRO» (ідентифікатор закупівлі – UA-2018-01-03-001267-a), проведених Івано-Франківською загальноосвітньою школою I-III ступенів № 28 Івано-Франківської міської ради Івано-Франківської області (код ЄДРПОУ 02136382) у 2018 році, вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, що стосуються спотворення результатів торгів.

2. Відповідно до статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини, накладити на фізичну особу-підприємця Яцурак Ольгу Ярославівну (ідентифікаційний код фізичної особи-підприємця – 2651402606) штраф у розмірі 10 000,00 грн (десять тисяч гривень).

3. Відповідно до статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини, накладити на фізичну особу-підприємця Тришкалюка Тараса Мирославовича (ідентифікаційний код фізичної особи-підприємця – 3074010532) штраф у розмірі 10 000,00 грн (десять тисяч гривень)».

(8) Згідно з матеріалами справи № 6/2018 копію Рішення № 59/30-р/к ФОП Яцурак О.Я. отримала 28.12.2019.

(9) Копію Рішення № 59/30-р/к ФОП Тришкалюк Т.М. отримав 27.12.2019.

6. ДОВОДИ ЗАЯВНИКА

(10) У Заяві ФОП Тришкалюк Т.М. не визнає порушення, вважає, що підставами для скасування Рішення № 59/30-р/к є те, що Рішення № 59/30-р/к прийнято з порушенням норм матеріального та процесуального права, а також при неповному з'ясуванні обставин, що мають значення для справи, та із невідповідністю висновків, викладених у Рішенні № 59/30-р/к, фактичним обставинам справи.

(11) Свою позицію Заявник обґрунтовує такими доводами:

(12) Основними доводами та твердженнями, на яких ґрунтується Рішення № 59/30-р/к про визнання дій ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюка Т.М. (далі – Учасники, Відповідачі) порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, що стосуються спотворення результатів торгів, є, зокрема:

- подача тендерних пропозицій в один день та майже в один час;
- використання однієї і тієї ж ІР-адреси для входу на аукціон;
- відсутність змагальності між Учасниками;
- схожість в оформленні документів;
- створення тендерних документів за допомогою однакового програмного забезпечення;
- формальність у різниці цінових пропозицій Учасників.

- (13) На думку Заявника, адміністративна колегія Відділення при прийнятті Рішення № 59/30-р/к не взяла до уваги, що кожен із наведених доказів порушення законодавства про захист економічної конкуренції не є встановленим. У сукупності докази, наведені в Рішенні № 59/30-р/к, не підтверджують домовленості Учасників торгів, а відтак і вчинення ними антиконкурентних узгоджених дій.
- (14) Заявник вважає безпідставним висновок у Рішенні № 59/30-р/к, що факт подачі документів у складі тендерних пропозицій з різницею в одну годину 03 хвилини може свідчити про узгодження поведінки. Вказані обставини щодо часу подання Учасниками тендерних пропозицій не можуть свідчити про порушення вимог закону, оскільки Учасники за власним бажанням подають документи про участь в конкурсних торгах, зокрема, в останній день та в останні години. Подання учасниками будь-яких публічних торгів своїх тендерних пропозицій у останній день є досить поширеною практикою.
- (15) Подача конкурсних документів Учасниками в один день є збігом обставин та фактором, який не підтверджує узгодженість дій, що вказує на неналежну поверхневу оцінку доказів та безпідставність доводів адміністративної колегії Відділення.
- (16) Заявник зазначає, що Відділення не виявило жодного збігу щодо часу збереження або часу завантаження файлів, а доводи щодо синхронності дій зводяться до подачі документів з різницею в одну годину 03 хвилини, що має логічне пояснення та жодним чином не вказує на наявність у діях Учасників ознак антиконкурентної узгодженої поведінки.
- (17) Заявник заперечує щодо висновків у Рішенні № 59/30-р/к про те, що Учасники процедури закупівлі діяли спільно, узгоджуючи свої дії, що підтверджується тим, що Учасники заходили в аукціон з однієї і тієї ж IP-адреси – 37.54.33.111.
- (18) У Заяві вказано, що в Рішенні № 59/30-р/к зазначено про те, що, за інформацією ПАТ «Укртелеком» (лист від 13.07.2018 вх. № 59-01/706), доступ до мережі Інтернет за IP-адресою – 37.54.33.111 здійснював абонент Івано-Франківська загальноосвітня школа І-ІІІ ступенів № 28 Івано-Франківської області, яка є замовником процедури закупівлі (далі – Замовник).
- (19) У Заяві ФОП Тришкалюк Т.М. звертає увагу на те, що з інформації, наданої ДП «Прозорро» (лист від 27.04.2018 № 206/1101/03), незрозуміло, коли саме (дата, час) Учасники заходили в аукціон з IP-адреси 37.54.33.111.
- (20) На думку Заявника, оскільки IP-адреса 37.54.33.111 належить Замовнику, тому під час розгляду справи № 6/2018 Відділенню необхідно було з'ясувати в Замовника, яким чином до його IP-адреси мали доступ Учасники, коли саме та за яких обставин був наданий доступ до IP-адреси.
- (21) Мережевий ідентифікатор 37.54.33.111 під час використання мережі Інтернет являє собою індивідуальний номер, тобто присвоюється сервером провайдера кожному комп'ютеру індивідуально для ідентифікації абонентів у мережі та не може бути наданий одночасно двом або більше споживачам.
- (22) У Заяві зазначено, що під час розгляду справи Відділення не встановило, комп'ютеру якого суб'єкта господарювання належить IP-адреса 37.54.33.111.
- (23) Заявник стверджує, що IP-адресою 37.54.33.111, яку використовує Замовник, можуть користуватись (користуються) інші фізичні / юридичні особи, якщо транслюється сигнал вільної точки доступу (Wi-Fi).
- (24) Водночас Відділення в Рішенні № 59/30-р/к посилається на використання Учасниками торгів спільної IP-адреси як на підставу притягнення до відповідальності за порушення Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді накладення штрафу.

- (25) На думку Заявника, факт входу в аукціон Учасниками з однієї і тієї ж IP-адреси не свідчить і не може свідчити про їх спільну узгоджену поведінку.
- (26) У Заяві ФОП Тришкалюк Т.М. зазначає, що факти, наведені в Рішенні № 59/30-р/к про те, що Учасники під час проведення аукціону не зменшували свої цінові пропозиції, свідчать про те, що ФОП Тришкалюк Т.М. не збирався перемагати в зазначеній процедурі закупівлі, а підготував свою пропозицію як прикриття з метою забезпечення перемоги ФОП Яцурак О.Я., є лише припущеннями, що ніяким чином не доводять і не можуть довести вчинення Учасниками антиконкурентних узгоджених дій.
- (27) Заявник вказує на те, що Відділення не дослідило питання наявності об'єктивних обставин, зокрема, економічної доцільності при прийнятті ФОП Тришкалюком Т.М. рішення про неучасть в боротьбі під час аукціону.
- (28) Відділення має довести погодженість (домовленість) дій суб'єктів господарювання навіть у випадку відсутності формалізованого документа (угоди, рішення тощо) між Учасниками змови.
- (29) При цьому Відділення зобов'язано наводити докази узгоджених дій або ж у формі відповідних письмових угод чи рішень, або ж довести наявність погодженої поведінки між суб'єктами господарювання та з'ясувати, що певні дії суб'єктів господарювання є результатом саме попередньої змови між ними (тобто результатом антиконкурентних узгоджених дій), а не результатом об'єктивних причин чи обставин (специфіки) того чи іншого товарного ринку, а також встановити, що такі дії були б неможливими без попередніх контактів (домовленостей) між конкурентами.
- (30) У Заяві зауважено, що Відділення фактично не дослідило й не встановило обставини саме погодження (узгодження) Учасниками дій, які кваліфікуються як антиконкурентні узгоджені дії, зокрема, способу, яким могла узгоджуватись поведінка Учасників, засобів обміну інформацією та координування дій під час аукціону, та за які передбачена відповідальність як за порушення законодавства про захист економічної конкуренції відповідно до пункту 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (31) У Заяві ФОП Тришкалюк Т.М. зазначив, що, приймаючи Рішення № 59/30-р/к, адміністративна колегія Відділення керувалась суб'єктивною думкою, при цьому не перевірила та не встановила ті обставини, на які посилається в цьому рішенні, що призвело до того, що Рішення № 59/30-р/к є незаконним та необґрунтованим.
- (32) Заявник заперечує стосовно схожості документів, їх зовнішнього оформлення, структури, текстового змісту), на які адміністративна колегія Відділення посилається в Рішенні № 59/30-р/к як на підтвердження взаємної обізнаності щодо участі в торгах, спільної підготовки тендерних пропозицій Учасниками та обміну між ними інформацією.
- (33) ФОП Тришкалюк Т.М. пояснює схожість деяких документів тендерних пропозицій Учасників єдиним джерелом їх походження. При підготовці пропозицій конкурсних торгів він використовував зразки (шаблони), розміщені в Інтернеті, в тому числі на відповідних майданчиках електронних закупівель («ProZorro» тощо).
- (34) Заявник зазначив, що за зразки в переважній більшості використовував документи інших учасників за іншими процедурами закупівель, якість підготовки яких відповідна тендерна комісія замовника оцінила позитивно.
- (35) Крім того, Заявник зауважив, що неодноразово брав участь у публічних закупівлях, тому деякі шаблони документів були ним напрацьовані.
- (36) У зв'язку з наведеним схожість в оформленні і зовнішньому вигляді документів конкурсних пропозицій Учасників є нічим іншим як випадковістю та звичайним

збігом обставин, оскільки вказаними документами з ідентичними формулюваннями за змістом користується безліч суб'єктів господарювання, які використовують єдиний ресурс Інтернет.

- (37) Виникнення подібності в оформленні документів учасників аукціонів (торгів) є доволі поширеним явищем і суб'єкти господарювання не застраховані від схожості в оформленні конкурсних документів.
- (38) Заявник зазначив, що ознаки схожості в діях суб'єктів господарювання не є єдиним та достатнім доказом наявності попередньої змови Учасників (антиконкурентних узгоджених дій), а антиконкурентна поведінка підлягає встановленню та доведенню із зазначенням відповідних доказів у рішенні.
- (39) Заявник вказує, що твердження в Рішенні № 59/30-р/к про те, що встановлені Відділенням лише **ознаки** схожості в зовнішньому оформленні, структурі, текстовому змісті довідок Учасників та **ознаки** однакового відхилення від зразків Замовника в тендерній документації, які не можуть бути пояснені будь-якими об'єктивними причинами, не підтверджують висновків про обмін інформацією між Учасниками та про те, що документи для участі в торгах готувались узгоджено або одним із Учасників.
- (40) ФОП Тришкалюк Т.М. зазначив, що докази схожості документів Учасників не є встановленими, а лише, на думку Відділення, можуть свідчити про обмін інформацією.
- (41) Будь-яка схожість оформлення документів не свідчить автоматично про обмін інформацією і, відповідно, не може слугувати доказом узгодження суб'єктами господарювання конкурентної поведінки та участі Заявника в будь-яких домовленостях.
- (42) Заявник зазначає про те, що певна схожість в оформленні Учасниками торгів їхніх конкурсних пропозицій за відсутності беззаперечних доказів антиконкурентної узгодженої поведінки не свідчить про наявність попередньої змови (антиконкурентних узгоджених дій) та про спрямованість цих дій на спотворення результатів торгів.
- (43) Заявник заперечує щодо висновку в Рішенні № 59/30-р/к про використання Учасниками однієї і тієї ж комп'ютерної техніки (створення та сканування документів для участі в торгах) та про підготовку документів тендерних пропозицій одним з Учасників, що свідчить про узгодженість поведінки Учасників щодо спільної підготовки тендерних пропозицій.
- (44) Вказані висновки Заявник вважає безпідставними, необґрунтованими та такими, що не відповідають обставинам справи.
- (45) Заявник зазначає, що Рішення № 59/30-р/к не містить відомостей, які саме файли Учасників дослідило Відділення, якими були методи дослідження, яким способом і на яких носіях такі файли надавались Замовнику.
- (46) Заявник заперечує стосовно висновків у Рішенні № 59/30-р/к за результатами аналізу властивостей PDF-файлів Учасників та зазначає про відсутність у працівників Відділення спеціальних знань для дослідження файлів.
- (47) На думку Заявника, без експертного висновку неможливо відповісти на питання про те, чи були документи Учасників скановані на одному пристрої.
- (48) Заявник зазначає, що обставини щодо однаковості документів, сканованих на пристрої, які в Рішенні № 59/30-р/к визнані встановленими, не можуть бути об'єктивними і ґрунтуватись на припущеннях, а використання можливо однакових пристроїв (цей факт у Рішенні № 59/30-р/к не встановлено) не свідчить про узгодженість дій Учасників торгів.

- (49) Стосовно висновків у Рішенні № 59/30-р/к про аналіз цінових пропозицій Учасників і їх поведінки, зокрема, щодо того, що ФОП Тришкалюк Т.М. не здійснював розрахунок вартості харчування одного учня, тобто не мав наміру перемагати в торгах і був технічним учасником, Заявник зазначає, що суб'єкт господарювання має право встановлювати ціни за своїм власним переконанням. Суб'єкт господарювання визначає ціни з метою отримання прибутку з урахуванням власних економічних інтересів.
- (50) ФОП Тришкалюк Т.М. вважає, що в Рішенні № 59/30-р/к не наведено жодних фактичних доказів, належних обґрунтувань, які б свідчили про вчинення Учасниками торгів антиконкурентних узгоджених дій, а обставини, зазначені в Рішенні № 59/30-р/к, не дають підстав вважати, що між Учасниками процедури закупівлі відбувся обмін інформацією.
- (51) На підтвердження своїх заперечень щодо висновків у Рішенні № 59/30-р/к Заявник посилається на рішення Вищого господарського суду України і Верховного Суду в окремих судових справах.
- (52) Заявник вважає висновки, викладені в Рішенні № 59/30-р/к про вчинення Учасниками порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій під час участі в торгах, такими, що ґрунтуються на припущеннях, не підтверджують погодження поведінки Учасниками торгів, що свідчить про неповне з'ясування обставин справи. Вказані висновки зроблені без повного, об'єктивного, неупередженого дослідження всіх обставин справи.
- (53) У зв'язку із цим ФОП Тришкалюк Т.М. не погоджується з Рішенням № 59/30-р/к, вважає Рішення № 59/30-р/к таким, що підлягає скасуванню.

7. ПЕРЕВІРКА РІШЕННЯ

- (54) На підставі перевірки Рішення № 59/30-р/к та аналізу матеріалів справи № 6/2018 встановлено наступне.
- (55) Розгляд справи № 6/2018 було розпочато в ході здійснення державного контролю за дотриманням ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюком Т.М. законодавства про захист економічної конкуренції під час участі в процедурах публічних закупівель.
- (56) Під час розгляду справи № 6/2018 Відділення встановило, що ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюк Т.М. брали участь у процедурі закупівлі, проведеній Івано-Франківською загальноосвітньою школою І-ІІІ ступенів № 28 Івано-Франківської міської ради Івано-Франківської області в січні 2018 року, ідентифікатор закупівлі в електронній системі закупівель «ProZorro» – UA-2018-01-03-001267-а, предмет закупівлі – «Послуги їдалень (код ДК 021:2015 55510000-8) послуги з організації гарячого харчування учнів», дата оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі – 03.01.2018 (далі – Торги).
- (57) Участь у Торгах взяли лише ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюк Т.М. Переможцем Торгів визнано ФОП Яцурак О.Я. Між Замовником і ФОП Яцурак О.Я. укладено договір про закупівлю послуг з організації гарячого харчування учнів за державні кошти від 05.02.2018 № 3/2018.
- (58) У ході розгляду справи № 6/2018 були встановлені обставини, які свідчать про узгоджену поведінку ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюка Т.М. під час участі в Торгах, які полягали в наступному.
- (59) В описово-мотивувальній частині Рішення № 59/30-р/к адміністративна колегія Відділення за результатами аналізу документів, наданих Учасниками в складі тендерних пропозицій (далі – ТП) навела висновок, що подача тендерних пропозицій в один день та майже в один час; використання Учасниками однієї і тієї ж IP-адреси для входу на аукціон; відсутність змагальності між Учасниками; схожість в

оформленні документів, наданих у складі ТП, використання Учасниками пропозицій, форм та довідок, які є ідентичними за зовнішнім виглядом, змістом та формою і при цьому відрізняються від форми, встановленої Замовником; створення тендерних документів Відповідачів в однакових версіях PDF за допомогою однакового програмного забезпечення та сканування на одному й тому ж пристрої; формальність у різниці цінових пропозицій Учасників у своїй сукупності свідчать про обмін інформацією між Відповідачами, узгодження (координацію) Учасниками своєї поведінки при підготовці та участі в Торгах.

- (60) Під час розгляду справи № 6/2018 Відділення дослідило питання переліку IP-адрес, з яких Відповідачі брали участь в аукціоні під час Торгів, та з'ясувало, що ФОП Яцурак О.Я. та ФОП Тришкалюк Т.М. заходили в аукціон з однієї й тієї ж IP-адреси – 37.54.33.111, що підтверджено інформацією Державного підприємства «Прозорро» (лист від 27.04.2018 № 206/1101/03, який міститься в матеріалах справи).
- (61) Як з'ясувало Відділення, за повідомленням ПАТ «Укртелеком» (лист від 13.07.2018 № 1219-вих-80D7312-80D921-2018), зафіксовано інформацію стосовно доступу до мережі Інтернет за IP-адресою 37.54.33.111 протягом 16.01.2018 з 12:49:35 години до 13:11:57 години та 19.01.2018 з 13:18:47 до 13:48:56 абонента ПАТ «Укртелеком», яким є Замовник.
- (62) Участь ФОП Яцурак О.Я. та ФОП Тришкалюк Т.М. в аукціоні з однієї й тієї ж IP-адреси, абонентом якої є Замовник, свідчить про те, що під час участі в Торгах діяли спільно, координуючи свої дії, що спростовує твердження Заявника про те, що факт входу в аукціон Учасниками з однієї і тієї ж IP-адреси не свідчить і не може свідчити про їх спільну узгоджену поведінку.
- (63) Відділення під час розгляду справи № 6/2018 з'ясувало, що ФОП Яцурак О.Я. також є переможцем за результатами процедур закупівель, проведених Замовником (крім Торгів), за ідентифікаторами UA-2017-01-05-000381-с, UA-2017-11-13-000911-с за предметом закупівлі – «Послуги їдалень (код ДК 021:2015 55510000-8) послуги з організації гарячого харчування учнів».
- (64) Згідно з матеріалами справи № 6/2018, лише ФОП Яцурак О.Я. та ФОП Тришкалюк Т.М. брали участь у процедурі закупівлі, яку проводив Замовник, крім Торгів, за ідентифікатором UA-2017-11-13-000911-с за предметом закупівлі – «Послуги їдалень (код ДК 021:2015 55510000-8) послуги з організації гарячого харчування учнів».
- (65) Тобто, Відповідачі двічі спільно брали участь в одних і тих же процедурах закупівель, які проводив Замовник, у період, який відповідає періоду проведення Торгів, що свідчить про системний характер їх дій щодо участі в процедурах публічних закупівель.
- (66) Отже, адміністративна колегія Відділення в Рішенні № 59/30-р/к дійшла обґрунтованого висновку, що ФОП Тришкалюк Т.М. узгоджував свою поведінку під час Торгів із ФОП Яцурак О.Я. з метою забезпечення їй перемоги в Торгах.
- (67) Відповідно до статті 10 Закону України «Про публічні закупівлі» оголошення про проведення процедури закупівлі оприлюднюється замовником через авторизований електронний майданчик на веб-порталі Уповноваженого органу не пізніше ніж за 15 днів до дня розкриття тендерних пропозицій.
- (68) Отже, ФОП Яцурак О.Я. та ФОП Тришкалюк Т.М. мали не менше 15 днів для підготовки та подачі своїх пропозицій щодо участі в Торгах у будь-який день у межах встановленого строку.
- (69) Натомість згідно з відкритими даними, розміщеними в електронній системі закупівель «ProZorro», ФОП Яцурак О.Я. та ФОП Тришкалюк Т.М. подали свої пропозиції щодо

участі в Торгах в один день – 16.01.2018 із незначним інтервалом: ФОП Яцурак О.Я. – о 13:10, а ФОП Тришкалюк Т.М. – о 14:13.

- (70) На підставі цієї інформації в Рішенні № 59/30-р/к адміністративна колегія Відділення дійшла висновку про узгоджену поведінку Відповідачів під час участі в Торгах, яку підтверджує синхронність дій у часі, що не може вважатись випадковим збігом обставин.
- (71) Згідно з інформацією з офіційного порталу оприлюднення інформації про публічні закупівлі України «ProZorro» під час участі в Торгах протягом трьох раундів електронного аукціону ані ФОП Яцурак О.Я., ані ФОП Тришкалюк Т.М. не понижували своїх цінових пропозицій (див. табл. 1).

Таблиця 1

Учасник	Первинна пропозиція, грн	Остаточна пропозиція, грн
ФОП Яцурак О.Я.	939 930,00	939 930,00
ФОП Тришкалюк Т.М.	942 582,00	942 582,00

- (72) Суб'єкт господарювання, який бере участь у процедурах закупівель, для забезпечення своєї перемоги в закупівлях пропонував би максимально низьку ціну на товар. Ці завдання відповідають принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання.
- (73) Разом із тим протягом електронного аукціону ФОП Яцурак О.Я. та ФОП Тришкалюк Т.М. не змінювали своїх цінових пропозицій, що свідчить про те, що Відповідачі заздалегідь узгодили між собою свої цінові пропозиції та умови участі в Торгах.
- (74) Суб'єкти господарювання, які беруть участь у конкурсних закупівлях, є конкурентами, а отже, повинні змагатися між собою з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг у цій сфері та не вчиняти будь-яких дій, які можуть негативно вплинути на конкуренцію. Справжність змагання при проведенні конкурсних закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься в пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише за умови, що учасники таких закупівель формують та подають свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників. Відтак пропозиції конкурсних закупівель повинні містити конкурентні та заздалегідь не відомі іншим учасникам закупівлі умови.
- (75) Водночас, за результатами аналізу цінової поведінки Відповідачів під час розгляду справи № 6/2018, Відділення з'ясувало, що в тендерних (цінових) пропозиціях суми вартості гарячого харчування (грн без ПДВ) для учнів пільгових категорій 1 – 4, 5 – 11 класів є однаковими в обох Відповідачів за кожною категорією учнів (див. табл. 2).

Таблиця 2

Пільгові категорії учнів	Сума вартості гарячого харчування, грн	
	ФОП Яцурак О.Я.	ФОП Тришкалюк Т.М.
1-4 класи		
Малозабезпечені	24480,00	24480,00
Діти-сироти	3570,00	3570,00
Діти з сімей учасників АТО та переселенців з зони АТО	124950,00	124950,00
Діти учасників ЧАЕС	35700,00	35700,00
Діти із багатодітних сімей	26010,00	26010,00
5 – 11 класи		

Малозабезпечені	29070,00	29070,00
Діти-сироти	17850,00	17850,00
Діти з сімей учасників АТО та переселенців з зони АТО	117810,00	117810,00
Діти учасників ЧАЕС	7140,00	7140,00
Діти із багатодітних сімей	53550,00	53550,00

- (76) Проте суми вартості гарячого харчування (грн без ПДВ) для учнів пільгових категорій 1 – 4, 5 – 11 класів у Відповідачів не можуть бути однаковими, оскільки розміри економічно обґрунтованих витрат на забезпечення гарячого харчування учнів, які включають витрати на закупівлю продовольчих товарів, оплату праці, основних засобів, є індивідуальними, отже, розміри таких витрат Відповідачів є різними.
- (77) Вказаний висновок у Рішенні № 59/30-р/к підтверджений наступними належними доказами, зібраними Відділенням під час розгляду справи № 6/2018.
- (78) Згідно з довідкою про укомплектованість працівниками відповідної кваліфікації, які мають відповідні знання та досвід, яка розміщена Відповідачами в електронній системі закупівель «ProZorro», ФОП Яцурак О.Я. надала інформацію про трьох осіб, а ФОП Тришкалюк Т.М. подав інформацію про чотирьох осіб.
- (79) Вказані обставини свідчать, що витрати на оплату праці працівників у ФОП Тришкалюка Т.М. перевищують вказані витрати ФОП Яцурак О.Я.
- (80) Відділення з'ясувало у Відповідачів питання стосовно власного та орендованого обладнання й устаткування, які вони використовували у 2017 – 2018 роках, та наявність яких на час участі в Торгах та в разі перемоги в них дала б можливість кожному з Учасників виконати умови договору.
- (81) З вказаного питання ФОП Яцурак О.Я. повідомила (лист від 04.05.2018 № 16), що з власного майна для надання послуг з організації гарячого харчування учнів у неї наявні витяжка (2 шт.), холодильник (2 шт.) і водонагрівач Terpolux (1 шт.), інше необхідне обладнання та устаткування вона орендувала.
- (82) За інформацією ФОП Тришкалюка Т.М. (лист від 30.05.2018 № 20), більше половини обладнання та устаткування, що він використовує для надання послуг із гарячого харчування учнів, є його власним майном: плита електрична, шафа для смаження, сковороди електричні, холодильник і холодильна шафа, бойлери, шафа пекарська, тістомісильна машина, столи кухонні, сушка для столового посуду, ванна для миття кухонного посуду, марміт для підігріву готових страв.
- (83) Тобто, витрати ФОП Тришкалюка Т.М. на обладнання та устаткування, які він використовував для надання послуг із гарячого харчування учнів у 2017 – січні 2018 року, не могли бути однаковими порівняно з витратами ФОП Яцурак О.Я.
- (84) Зібрані під час розгляду справи № 6/2018 докази підтверджують висновки в Рішенні № 59/30-р/к про економічну необґрунтованість визначення Відповідачами в однаковому розмірі вартості харчування учнів пільгових категорій 1 – 4 та 5 – 11 класів і доводять узгодження ними поведінки щодо участі в аукціоні під час Торгів, та спростовують доводи ФОП Тришкалюка Т.М., викладені в Заяві.
- (85) Згідно з тендерною пропозицією ФОП Яцурак О.Я. вартість харчування одного учня за «Програмою розвитку дитячо-юнацького футболу на 2016 – 2020 р.р.» становить 49,00 грн і розмір вказаної суми підтверджений відповідним розрахунком.
- (86) Під час розгляду справи № 6/2018 на питання Відділення про надання розрахунку вартості харчування одного учня за «Програмою розвитку дитячо-юнацького футболу на 2016 – 2020 р.р.» у сумі 49,26 грн, що подавалась у зв'язку з участю в Торгах,

ФОП Тришкалюк Т.М. повідомив, що розрахунок вартості харчування одного учня не подавався, а сума в розмірі 49,26 грн визначена з урахуванням цін на сировину, які були встановлені на січень 2018 року.

- (87) Тобто, ФОП Тришкалюк Т.М. не підтвердив відповідними розрахунками економічну обґрунтованість своїх витрат при визначенні вартості харчування одного учня за «Програмою розвитку дитячо-юнацького футболу на 2016 – 2020 р.р.» у сумі 49,26 грн, яка лише на 0,53 відсотка (0,26 грн) перевищує суму такого розрахунку ФОП Яцурак О.Я.
- (88) Отже, ФОП Яцурак О.Я. та ФОП Тришкалюк Т.М. під час участі в Торгах замінили ризик, що його породжує економічна конкуренція, на координацію своєї поведінки з метою видимості конкуренції в межах Торгів, чим усунули конкуренцію між собою, а відповідно право на укладення договору на закупівлю було отримано ФОП Яцурак О.Я. не на конкурентних засадах.
- (89) Отже, наведені обставини у своїй сукупності свідчать про узгодження (координацію) поведінки ФОП Тришкалюком Т.М. і ФОП Яцурак О.Я., яка була спрямована на забезпечення їй перемоги в Торгах, що кваліфікується як антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання.
- (90) За результатами дослідження властивостей PDF-документів, поданих ФОП Тришкалюком Т.М. та ФОП Яцурак О.Я. для участі в Торгах, Відділення дійшло висновку про використання Відповідачами однієї і тієї ж комп'ютерної техніки під час підготовки цінових пропозицій.
- (91) Відділення з'ясувало, що документи ТП Відповідачів скановані на пристрої, який має параметри: виробник PDF:ABBYY FineReader 12, версія PDF:1.5 (Acrobat 6.x) та однакові дефекти, отримані під час їх сканування.
- (92) Відділення дійшло висновку, що наведені обставини не можуть бути результатом їх випадкового збігу та свідчать про те, що ФОП Тришкалюк Т.М. та ФОП Яцурак О.Я. створювали та сканували документи ТП на одному й тому ж пристрої (або готував один з Учасників), що підтверджує факт обміну інформацією між Відповідачами під час підготовки документів ТП та є достатнім доказом узгодженості дій Відповідачів.
- (93) Водночас слід зазначити, що встановлення властивостей (характеристик) файлів, зокрема таких, як заголовки, автор, тема, ключові слова, програма, виробник PDF та версія), які задає особа, яка створює документ у вихідній програмі (Word, InDesign) або створила PDF-файл, не потребує спеціальних знань для дослідження файлів, як зазначив ФОП Тришкалюк Т.М. у Заяві, оскільки вказана інформація про документ генерується автоматично і змінити її неможливо.
- (94) Відділення під час розгляду справи № 6/2018, за результатами аналізу документів, встановило нехарактерну схожість в оформленні, структурі та змісті документів, однакові помилки в документах, наданих Учасниками в складі ТП.
- (95) У тендерних пропозиціях (цінових) (форма пропозиції) ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюк Т.М. однаково зазначили адресу банку: вул. Галицька, 22, м. Івано-Франківськ, 76018. Указана адреса є адресою Івано-Франківської філії КБ «Приватбанк», в якому має банківський рахунок ФОП Яцурак О.Я., у той час як ФОП Тришкалюк Т.М. має банківський рахунок в АТ «Райффазен Банк «Аваль», жодне з відділень якого в м. Івано-Франківську не знаходиться за вказаною адресою.
- (96) Також у формах тендерних пропозицій Відповідачі однаково змінили знаки пунктуації, окремі заголовки розділів таблиці зазначили курсивом (детальний опис яких наведений у Рішенні № 59/30-р/к).
- (97) Замовник у тендерній документації встановив, що учасники Торгів у складі пропозицій конкурсних торгів повинні надати лист-згоду щодо дозволу на обробку персональних даних такого змісту: *«Відповідно до Закону України «Про захист*

персональних даних» Я _____ (прізвище, ім'я, по-батькові) даю згоду на обробку, використання, поширення та доступ до персональних даних, які передбачено Законом України «Про публічні закупівлі», а також згідно з нормами чинного законодавства, моїх персональних даних (у т.ч. паспортні дані, ідентифікаційний код, електронні ідентифікаційні дані: номери телефонів, електронні адреси або інша необхідна інформація, передбачена законодавством), відомостей, які надаю про себе для забезпечення участі у тендері, цивільно-правових та господарських відносин» (далі – Лист-згода).

- (98) У Замовника вказаний документ адресовано голові тендерного комітету Івано-Франківської загальноосвітньої школи І-ІІІ ступенів № 28 В.С. Підручному.
- (99) У Листах-згодах, які подали Учасники, ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюк Т.М. однаково відхилились від запропонованої Замовником форми – документи Лист-згода ФОП Яцурак О.Я. і Лист-згода ФОП Тришкалюка Т.М. адресовані голові тендерного комітету Івано-Франківської загальноосвітньої школи І-ІІІ ступенів № 28 **п.В.Підручному**, замість В.С.Підручному, і застосована не передбачена Замовником форма звернення «пане» у скороченій формі «п.».
- Крім того, текст Листів-згод ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюка Т.М. містить однакові відмінності від тексту, запропонованого Замовником, а саме:
- у Замовника займенник «Я» вказано прописною (великою) літерою, тоді як у Відповідачів рядковою літерою «я»;
 - у Замовника текст Листа-згоди закінчується словосполученням «...господарських відносин», у Відповідачів – «...господарських **відносинах**».
- (100) Відповідно до тендерної документації Замовника учасники Торгів мали подати документи про банківські реквізити (інформацію про наявні розрахункові рахунки в банківських установах України із зазначенням номерів рахунків, найменування банків, МФО).
- (101) Відповідачі подали документи із вказаною інформацією у формі довідок у вигляді файлів з **однаковими назвами «Банківські реквізити, адреса.pdf»**, які розмістили в електронній системі закупівель «ProZorro».
- (102) Водночас самостійно підготовлені суб'єктами господарювання документи мали б відрізнитись, у тому числі за змістом, не містити в собі спільних об'єднувальних особливостей, адже кожен документ, у разі якщо Учасники готували їх окремо один від одного без обміну інформацією, мав би відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до його підготовки.
- (103) Наведені в Рішенні № 59/30-р/к факти спростовують заперечення ФОП Тришкалюка Т.М., викладені в Заяві про те, що схожість документів ТП Відповідачів пояснюється єдиним джерелом походження документів, використанням зразків (шаблонів) з мережі Інтернет, є випадковістю та звичайним збігом обставин, оскільки документи ТП Відповідачів мають нехарактерні спільні особливості в оформленні.
- (104) Указані обставини підтверджують вчинення ФОП Тришкалюком Т.М. і ФОП Яцурак О.Я. антиконкурентних узгоджених дій під час участі в Торгах.
- (105) Змагальність торгів передбачає самостійні та незалежні дії (поведінку) кожного з учасників торгів та їх обов'язок готувати свої пропозиції окремо без обміну інформацією, що виключає нехарактерну схожість у оформленні документів, яка в сукупності з іншими обставинами свідчить про узгоджену поведінку, яка призводить до спотворення результатів торгів.
- (106) Водночас докази, зібрані Відділенням під час розгляду справи № 6/2018 (відсутність змагальності під час Торгів, участь в аукціоні з однієї й тієї ж IP-адреси, подання тендерних пропозицій в один день з незначною різницею в часі, створення та

сканування документів ТП на одному й тому ж пристрої, схожість в оформленні документів), у своїй сукупності свідчать про погоджену поведінку та співпрацю ФОП Яцурак О.Я. і ФОП Тришкалюка Т.М. під час участі в Торгах.

- (107) Крім того, ФОП Тришкалюком Т.М. не спростовано фактів, встановлених адміністративною колегією Відділення та викладених у Рішенні № 59/30-р/к, що підтверджують наявність погодженої поведінки ФОП Яцурак О.Я. та ФОП Тришкалюка Т.М. під час участі в Торгах.
- (108) На підставі встановлених у справі № 6/20218 обставин у їх сукупності в Рішенні № 59/30-р/к адміністративна колегія Відділення дійшла обґрунтованого висновку, що ФОП Тришкалюк Т.М. і ФОП Яцурак О.Я. узгодили умови участі в Торгах.
- (109) Отже, адміністративна колегія Відділення в Рішенні № 59/30-р/к підтвердила належними доказами та довела вчинення ФОП Яцурак О.Я. та ФОП Тришкалюком Т.М. 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 антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, проведених Івано-Франківською загальноосвітньою школою I-III ступенів № 28 Івано-Франківської міської ради Івано-Франківської області за предметом «Послуги їдалень (код ДК 021:2015 55510000-8) послуги з організації гарячого харчування учнів».

8. ПОДАННЯ ПРО ПЕРЕВІРКУ РІШЕННЯ

- (110) На подання державного уповноваженого Комітету від 21.04.2020 № 8-01/5-пр/198-зв про перевірку Рішення № 59/30-р/к, яке було надіслано ФОП Тришкалюку Т.М. листом Комітету від 27.04.2020 № 200-29/05-6135, ФОП Тришкалюк Т.М. у встановлений строк зауважень та пропозицій Комітету не надав.
- (111) На подання державного уповноваженого Комітету від 21.04.2020 № 8-01/5-пр/198-зв про перевірку Рішення № 59/30-р/к, яке було надіслано ФОП Яцурак О.Я. листом Комітету від 27.04.2020 № 200-29/05-6136, ФОП Яцурак О.Я. у встановлений строк зауважень та пропозицій Комітету не надала.

9. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАЛИШЕННЯ РІШЕННЯ БЕЗ ЗМІН

- (112) Статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що підставами для зміни, скасування чи визнання недійсними рішень органів Антимонопольного комітету України є:
- 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;
 - порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права.
- Порушення або неправильне застосування норм процесуального права може бути підставою для зміни, скасування чи визнання недійсним рішення тільки за умови, якщо це порушення призвело до прийняття неправильного рішення.
- (113) Фізична особа-підприємець Тришкалюк Тарас Мирославович не довів належними доказами наявність підстав для скасування Рішення № 59/30-р/к.
- (114) Адміністративна колегія Івано-Франківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України при прийнятті рішення від 17.12.2019 № 59/30-р/к у справі № 6/2018 повно з'ясувала обставин, які мають значення для справи; довела обставини, які мають значення для справи і які визнано встановленими; висновки, викладені в Рішенні № 59/30-р/к, відповідають обставинам

справи; правильно застосовано норми матеріального права та не порушено норм процесуального права.

- (115) Тобто, підстави, передбачені статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», для зміни, скасування чи визнання недійсним рішення відсутні.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 57 Закону України «Про захист економічної конкуренції», 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, 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) (із змінами), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

Залишити рішення адміністративної колегії Івано-Франківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 17.12.2019 № 59/30-р/к у справі № 6/2018 без змін.

Голова Комітету

О. ПІЩАНСЬКА