



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

20 серпня 2020 р.

Київ

№ 542-р

Про перевірку рішення адміністративної колегії
Львівського обласного територіального відділення
Антимонопольного комітету України від 19.12.2019
№ 63/105-р/к у справі № 2-01/39-2018.

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши подання першого заступника Голови Комітету – державного уповноваженого О. Піщанської від 26.05.2020 № 8-01/1617/255-зв та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ ПЕРЕВІРКИ

(1) Рішення адміністративної колегії Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 19.12.2019 № 63/105-р/к у справі № 2-01/39-2018 (далі – Рішення № 63/105-р/к).

2. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПЕРЕВІРКИ

(2) Заява від 05.02.2020 б/н (вх. Комітету № 8-01/1617 від 10.02.2020) про перевірку рішення адміністративної колегії Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 19.12.2019 № 63/105-р/к у справі № 2-01/39-2018 (далі – Заява).

3. ЗАЯВНИК

(3) Фізична особа-підприємець Шепітько Євген Геннадійович (далі – **ФОП Шепітько Є.Г. або Заявник**) (ідентифікаційний номер фізичної особи 3372315653; місце проживання: 61100, Харківська обл., м. Харків, просп. Героїв Сталінграда, буд. 167 Г, кв. 32).

4. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ З ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

(4) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету О. Піщанської від 27.03.2020 № 02/107-р Заяву ФОП Шепітько Є.Г. про перевірку Рішення № 63/105-р/к прийнято до розгляду.

5. РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

(5) За результатами здійснення державного контролю за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції у сфері державних закупівель на підставі звернення Управління Служби безпеки України у Львівській області від 18.05.2018

№ 62/8/1-792, доручення Комітету від 15.06.2018 № 13-01/390 та у зв'язку з наявністю в діях ФОП Шепітька Є.Г. та фізичної особи-підприємця Іванова Владислава Володимировича (далі – ФОП Іванов В.В.) (ідентифікаційний номер фізичної особи 3478814375, місце проживання: 61202, Харківська обл., м. Харків, вул. Цілиноградська, буд. 48) ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, розпорядженням адміністративної колегії Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Адміністративна колегія Відділення) від 05.07.2018 № 63/48-рп/к розпочато розгляд справи № 2-01-39/2018 (далі – Справа № 2-01-39/2018).

(6) Дев'ятнадцятого грудня 2019 року Адміністративна колегія Відділення прийняла Рішення № 63/105-р/к у Справі № 2-01/39-2018.

(7) Відповідно до резолютивної частини Рішення № 63/105-р/к Адміністративна колегія Відділення постановила:

«1. Визнати, дії ФОП Шепітька Є. Г. (ідентифікаційний номер фізичної особи: 3372315653; місце проживання: 61100, м. Харків, просп. Героїв Сталінграда, буд. 167 Г, кв. 32 та ФОП Іванова В.В. (ідентифікаційний номер фізичної особи: 3478814375; місце проживання: 61202, м. Харків, вул. Цілиноградська, буд. 48) щодо узгодження своєї поведінки під час участі в конкурсних торгах на закупівлю за кодом СРВ за ДК 021-2015: 45200000-9 Роботи, пов'язані з об'єктами завершеного чи незавершеного будівництва та об'єктів цивільного будівництва (обладнання смуги перешкід за системою «Барс»), ідентифікатор закупівлі: UA-2018-03-17-000059-с, замовник – Військова частина А1666 (ідентифікаційний код юридичної особи – 26621171, місце знаходження: 79016, Львівська обл., м. Львів, вул. Городоцька, 40) порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачені пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосується спотворення результатів торгів.

2. За порушення, вказане у пункті 1 накласти на ФОП Шепітька Є.Г. штраф у розмірі 68 000,00 гривень.

3. За порушення, вказане у пункті 1 накласти на ФОП Іванова В.В. штраф у розмірі 68 000,00 гривень».

(8) Листом від 24.12.2019 № 63-02/4843 (далі – Лист) Відділення направило на адресу ФОП Іванова В.В., яка зазначена в єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців, громадських формувань, копію Рішення № 63/105-р/к.

(9) Водночас зазначений Лист повернувся до Відділення з позначкою (акціонерного товариства «Укрпошта») «адресат відсутній».

(10) У зв'язку із цим, керуючись частиною першою статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», інформація про прийняте Рішення № 63/105-р/к опублікована 16.05.2020 в офіційному друкованому органі (газеті Кабінету Міністрів України «Урядовий кур'єр»).

(11) Листом від 24.12.2019 № 63-02/4842 Відділення направило на адресу ФОП Шепітька Є.Г. копію Рішення № 63/105-р/к. ФОП Шепітько Є.Г. отримав зазначений лист 13.01.2020.

6. ДОВОДИ ЗАЯВНИКА

(12) У своїй Заяві про перевірку Рішення № 63/105-р/к ФОП Шепітько Є.Г. зауважує, що Рішення № 63/105-р/к є неправильним, упередженим та прийнято при неповному з'ясуванні обставин, які мають значення для Справи № 2-01-39/2018, а також, на думку Заявника, порушено норми процесуального права.

(13) Заявник у Заяві, зокрема, наводить такі доводи:

1. ФОП Шепітько Є.Г. та ФОП Іванов В.В. є офіційними дилерами єдиного в Україні вітчизняного заводу-виробника спортивних товарів – Харківського заводу «Спортінвентар» (далі – Завод), що мають однаковий режим роботи. Кожний дилер зазначеного заводу бере участь у тендерних закупівлях на свій власний розсуд та самостійно несе всі ризики за підготовку своїх тендерних пропозицій.
2. Програмне забезпечення на всіх робочих персональних комп'ютерах дилерів заводу ідентичне, тому дійсно документи створюються у Microsoft Word 2016 у версії 1.5 (Acrobat 6.x).
3. Номер телефону 095-459-70-74, який використовували Учасники, є робочим телефоном Заводу. Кожен дилер може використовувати зазначений номер телефону у своїх офіційних документах, що мають відношення до діяльності Заводу. Цей номер телефону зазначено в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР) у розділі «Інформація про здійснення зв'язу з фізичною особою-підприємцем», оскільки питаннями реєстрації, перереєстрації та іншими пов'язаними з реєстраційними документами питаннями займається юридичний відділ Заводу, відповідно до внутрішньої інструкції, через довіреність, що виписана кожним дилером на працівників юридичного відділу заводу.
4. IP-адреса [REDACTED] є адресою Вайфай-роутера, що розташований за адресою: [REDACTED] (конфіденційна інформація), обидва Учасники використовували точку доступу до одного Вайфай-роутера у 2018 році.
5. ФОП Шепітько Є.Г. не має особистого рахунку в АТ «КБ «ПриватБанк», а для здійснення господарських операцій використовує АТ «Сбербанк». Крім того, Заявник, крім здійснення своєї господарської діяльності як ФОП Шепітько Є.Г., є офіційним представником юридичного відділу Заводу. Виконання фінансових операцій, у тому числі поповнення особистих рахунків дилерів Заводу в системі «ProZoggo», входить до обов'язків юридичного відділу Заводу. Перерахунок коштів для поповнення особистих рахунків дилерів Заводу в системі «ProZoggo» здійснюється відповідно до заявок дилерів. У заявках не вказується інформація щодо тендерної закупівлі, для якої необхідні грошові кошти. Така система поповнення існує для уникнення можливих антиконкурентних дій між дилерами.
6. Участь у торгах у системі «ProZoggo» можлива лише для користувачів, зареєстрованих на майданчиках-партнерах «ProZoggo», кожен з яких пропонує однакові умови участі в публічних закупівлях. Всі офіційні дилери заводу використовують майданчики на свій розсуд, однак базовим майданчиком є «Закупки.ПРОМ.УА».
7. Схожа цінова політика між учасниками зазначених торгів пояснюється тим, що обидва є офіційними дилерами Харківського заводу «Спортінвентар». У той же час на торгах мала місце цінова конкуренція між учасниками, а перемога в конкурсних торгах стала наслідком запропонованої найменшої ціни, яка є основним критерієм оцінки робіт і послуг, для яких існує певний постійно діючий ринок. Отже, ФОП Шепітьком Є.Г. та ФОП Івановим В.В. запропоновано Замовнику різні ціни й останній не був позбавлений можливості обрати іншого переможця або відхилити пропозиції учасників.
8. Заводом проведено перевірку Закупівлі та встановлено, що в торгах брали участь два дилери Заводу. Для уникнення можливих припущень щодо вчинення антиконкурентних узгоджених дій, керівництвом заводу, після проведення перевірки, було прийнято рішення щодо відмови у виробництві та постачанні продукції, що є предметом закупівлі, та надано рекомендації дилерам щодо відмови від підписання договору на поставку цієї продукції. Договір купівлі-продажу від 26.04.2018 № 2404-1/П5-18 було розірвано, жодних зобов'язань за договором не виконувалось. Жодних претензій сторони одна до одної не мають.

9. Оскаржуване Рішення № 63/105-р/к ґрунтується виключно на припущеннях можливої узгодженості конкурентної поведінки. Жодних доказів змови, наміру спотворення результатів торгів або наявності інших умисних дій учасників, спрямованих на порушення антиконкурентного законодавства, в оскаржуваному рішенні не наведено.

10. Адміністративна колегія Відділення не надала можливості ФОП Шепітьку Є.Г. взяти участь у розгляді Справи № 2-01-39/2018. При цьому засобами телеграфного зв'язку Укрпошти було направлено телеграму на адресу Адміністративної колегії Відділення щодо неможливості здійснити командировання в зазначений час у зв'язку з тим, що на кінець року виробництво надмірно завантажене (проводяться відправки товару, придбаного за бюджетні кошти). Також у телеграмі було прохання щодо перенесення розгляду цього питання на іншу дату. Однак Адміністративна колегія Відділення не взяла до уваги повідомлення та прийняла оскаржуване рішення без участі ФОП Шепітька Є.Г.

- (14) Враховуючи зазначене, ФОП Шепітько Є.Г. просить скасувати Рішення № 63/105-р/к у Справі № 2-01-39/2018.

7. ПЕРЕВІРКА РІШЕННЯ

- (15) За результатами перевірки Рішення № 63/105-р/к, аналізу матеріалів Справи № 2-01-39/2018 та інформації, наданої Заявником, встановлено таке.
- (16) Відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців, громадських формувань (далі – ЄДР) основним видом діяльності ФОП Шепітька Є.Г. є оптова торгівля іншими товарами господарського призначення (код КВЕД 46.49).
- (17) Відповідно до ЄДР основним видом діяльності ФОП Іванова В.В. є оптова торгівля іншими товарами господарського призначення (код КВЕД 46.49).
- (18) Отже, ФОП Шепітько Є.Г. та ФОП Іванов В.В. є суб'єктами господарювання, у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та здійснюють свою господарську діяльність на одному й тому ж ринку.
- (19) Однією із цілей проведення торгів є досягнення оптимального й раціонального використання коштів.
- (20) Зазначена ціль досягається завдяки створенню конкурентного середовища під час вибору 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 найбільш ефективний для нього результат.
- (21) У березні – квітні 2018 року Військовою частиною А1666 (ідентифікаційний код юридичної особи 26621171), (далі – Замовник) проведено процедуру закупівлі «Роботи, пов'язані з об'єктами завершеного чи незавершеного будівництва та об'єктів цивільного будівництва (обладнання смуги перешкод за системою «Барс»))» – код СРV ДК 021-2015: 45200000-9 (ідентифікатор закупівлі: UA-2018-03-17-000059-с) (далі – Процедура закупівлі, Торги). Очікувана вартість закупівлі становила 420 000,00 грн.
- (22) З метою участі у Процедурі закупівлі свої пропозиції надали такі суб'єкти господарювання (далі – Учасники):

№	Назва суб'єкта господарювання	Цінові пропозиції, грн		Відсоток зниження цінових пропозицій	Примітка
		початкові	остаточні		
1	ФОП Шепітько Є.Г.	419 500,00	419 500,00	0,00 %	Переможець
2	ФОП Іванов В.В.	420 000,00	420 000,00	0,00 %	-

- (23) За результатами оцінки пропозицій Учасників найкращою обрано пропозицію **ФОП Шепітька Є.Г.** з яким укладено договір від 26.04.2018 № 2404-1/5-18 на загальну суму 419 500,00 грн без ПДВ.
- (24) В описово-мотивувальній частині Рішення № 63/105-р/к наведені обставини, які в сукупності повною мірою свідчать про те, що під час участі у Процедурі закупівлі **ФОП Шепітько Є.Г.** та **ФОП Іванов В.В.** вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.
- (25) Зокрема, доказами вчинення **ФОП Шепітьком Є.Г.** та **ФОП Івановим В.В.** антиконкурентних узгоджених дій є:
- подання пропозицій з одного електронного майданчика «Zakupki.prom.ua» (ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА»); з однієї і тієї ж IP-адреси [REDACTED] (**конфіденційна інформація**), в один день – 04.04.2018 та з різницею в часі 1 хвилина (**ФОП Іванов В.В.** о 16:27; **ФОП Шепітько Є.Г.** о 16:28);
 - здійснено оплату для участі у Процедурі закупівлі в один день – 04.04.2018 через «Приват 24» з однієї і тієї ж IP-адреси [REDACTED] (**конфіденційна інформація**);
 - використання одного й того ж номера телефону для зв'язку з обома Учасниками;
 - у складі тендерної пропозиції **ФОП Іванова В.В.**, яка завантажена до системи «ProZorro» у PDF файлах «Документи, що підтверджують кваліфікацію.pdf» та «Технічна характеристика.pdf», відсутні документи, які вимагав Замовник;
 - усі завантажені файли Учасників Торгів були сформовані 04.04.2018 у проміжку часу з 14:40:50 до 16:11:04 у Microsoft Word 2016 у версії 1,5 (Acrobat 6.x);
 - незначна різниця в цінових пропозиціях – 0,1 % та непониження кроку цінової пропозиції Учасниками.
- (26) На підставі зазначених обставин Адміністративною колегією Відділення зроблено такий висновок: *«Узгодження **ФОП Шепітьком Є.Г.** і **ФОП Івановим В.В.** своїх пропозицій усунуло конкуренцію та змагання між ними, чим порушило право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, який досягається у зв'язку з наявністю лише справжньої конкуренції» та визнано <...> дії **ФОП Шепітька Є.Г.** і **ФОП Іванова В.В.** щодо узгодження своєї поведінки під час участі в конкурсних торгах <...> порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій».*

8. СПРОСТУВАННЯ ДОВОДІВ ЗАЯВНИКА

- (27) Доводи **ФОП Шепітька Є.Г.**, викладені в Заяві, не спростовують висновків, зроблених Адміністративною колегією Відділення в Рішенні № 63/105-р/к, та спростовуються доказами, зібраними у Справі № 2-01-39/2018.
- (28) Зокрема, твердження Заявника, що номер телефону 095-459-70-74, який використовували Учасники, є робочим телефоном Заводу (Харківського орендного заводу «Спортінвентар»), не підтверджено належними доказами.
- (29) Номер телефону **095-459-70-74** обома Учасниками зазначений в ЄДР у розділі «Інформація про здійснення зв'язку з фізичною особою-підприємцем та відомості

щодо створення фізичною особою-підприємцем сімейного фермерського господарства».

- (30) Відповідно до інформації ПрАТ «ВФ Україна» (лист від 08.08.2018 № 02/КИ-5/34), номер телефону **095-459-70-74** [REDACTED] (конфіденційна інформація).
- (31) У ЄДР у розділі «Інформація про здійснення зв'язку з юридичною особою» Харківським орендним заводом «Спортінвентар» (ідентифікаційний код юридичної особи 02941497) зазначено номер телефону **(057) 733-00-858**.
- (32) На офіційному сайті Заводу за посиланням <https://sport-inventory.com.ua/kontakty> у розділі «Контакти» зазначено номер телефону відділу продажу **0503028171**; керівника відділу продажу **0954281781** та **733-08-58**.
- (33) ФОП Шепітько Є.Г. у додатках до Заяви надавав документи на бланках Заводу, де був зазначений номер телефону **(057) 733-08-58**, факс **(057) 733-26-71**.
- (34) Отже, твердження ФОП Шепітька Є.Г., що номер телефону **095-459-70-74**, який використовують ФОП Шепітько Є.Г. та ФОП Іванов В.В. у своїй господарській діяльності, є робочим номером телефону Заводу, не підтверджено належними доказами.
- (35) Використання різними суб'єктами господарювання одних і тих же засобів зв'язку свідчить про спільне ведення господарської діяльності та про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання, що унеможливорює наявність конкуренції, зокрема й під час участі в торгах.
- (36) Відповідно до інформації, наданої ТОВ «КОНТЕНТ ДЕЛІВЕРІ НЕТВОРК» (лист від 08.08.2019 № 08/08-2019), кінцеве обладнання споживача, яке використовує ІР-адресу [REDACTED] (конфіденційна інформація), фактично знаходиться за адресою: [REDACTED] (конфіденційна інформація).
- (37) [REDACTED] (конфіденційна інформація).
- (38) Відповідно до ЄДР місцезнаходженням ФОП Іванова В.В. є Харківська обл., м. Харків, вул. Цілиноградська, буд. 48.
- (39) Доказів, які могли б підтвердити можливість використання іншими особами, у тому числі ФОП Івановим В.В., ІР-адреси [REDACTED] (конфіденційна інформація), зокрема й через Вайфай-роутер, ФОП Шепітьком не надано.
- (40) Із зазначеної ІР-адреси [REDACTED] (конфіденційна інформація) здійснювалось подання початкових пропозицій Учасників та участь у процедурі закупівлі, а також вхід у систему «Приват 24» для перерахування коштів для участі у Процедурі закупівлі (лист ПАТ КБ «Приватбанк» від 06.10.2019 № 20.1.0.0/7-190905/2896), яке було здійснено [REDACTED] (конфіденційна інформація).
- (41) Факт перерахування коштів через «Приват 24» також підтверджує ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА» (лист від 16.07.2019 № 866/07).
- (42) Твердження Заявника, що «*всі офіційні дилери заводу використовують майданчики на свій розсуд, однак базовим майданчиком є «Закупки. ПРОМ.УА»*», спростовується листом Заводу від 31.07.2016, адресованим ФОП Шепітьку Є.Г., в якому, зокрема, зазначено, що «*дилерам заводу рекомендовано використовувати електронні*

майданчики з ресурсів, на яких розміщено сайти або електронні дошки нашого підприємства, а саме: prom.ua та all.biz».

- (43) Зі змісту зазначеного вбачається, що, крім майданчика «Zakupki.prom.ua», Завод **рекомендує** використовувати й майданчик Tenders Allbiz (ТОВ «АЛЛ БІЗ»).
- (44) Крім того, існують інші електронні майданчики, зокрема SmartTender.biz (ТОВ «СМАРТТЕНДЕР»), GOV.AUCTION (ТБ «ПУБЛІЧНІ АУКЦІОНИ»), Держзакупівлі онлайн (ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн») тощо.
- (45) Відтак подання ФОП Івановим В.В. та ФОП Шепітьком Є.Г. пропозицій з одного й того ж електронного майданчика в сукупності з іншими доказами (ІР-адреса, час подання) є свідченням того, що під час участі у Процедурі закупівлі Учасники не змагалися, а діяли узгоджено або документи завантажувала одна й та ж особа.
- (46) Щодо цінової поведінки Учасників, доводи Заявника спростовуються тим, що суб'єкт господарювання, який бере участь у торгах, за умови справжньої конкурентної боротьби пропонував би таку ціну на товар, яка могла б забезпечити йому перемогу в торгах.
- (47) Цінові пропозиції формуються на основі відповідних витрат, які в різних суб'єктів господарювання не можуть бути однаковими, оскільки залежать від багатьох факторів (внутрішніх та зовнішніх).
- (48) Відсутність змагання Учасників під час аукціону може свідчити про попередню домовленість Учасників щодо умов їх участі в торгах.
- (49) ФОП Шепітько не надав документів, які б обґрунтовували його цінову пропозицію та свідчили про економічну відсутність підстав для зниження запропонованої цінової пропозиції.
- (50) Справжність змагання під час участі у процедурах закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у пропозиціях учасників, зокрема щодо цінових пропозицій.
- (51) Щодо сплати коштів за участь у Торгах з однієї і тієї ж ІР-адреси [REDACTED] (**конфіденційна інформація**) через «Приват 24».
- Твердження ФОП Шепітька Є.Г., що «виконання фінансових операцій, в тому числі, поповнення особистих рахунків дилерів Заводу у системі ProZorro входить до обов'язків юридичного відділу Заводу. Перерахунок коштів для поповнення особистих рахунків дилерів Заводу у системі ProZorro здійснюється відповідно до заявок дилерів», не спростовує висновку щодо вчинення ФОП Шепітьком Є.Г. та ФОП Івановим В.В. антиконкурентних узгоджених дій, оскільки:
- кошти були перераховані в один день з особистої картки [REDACTED] (**конфіденційна інформація**), а не з рахунку Заводу;
 - кошти перераховувались через «Приват 24» з ІР-адреси [REDACTED] (**конфіденційна інформація**), яка закріплена за місцем проживання Шепітька Євгена Геннадійовича, а не за місцем знаходження Заводу;
 - із вказаної ІР-адреси [REDACTED] (**конфіденційна інформація**) завантажувались тендерні пропозиції обох Учасників.
- (52) Інші доводи Заявника не спростовують висновку Адміністративної колегії Відділення щодо вчинення ФОП Шепітьком Є.Г. та ФОП Івановим В.В. антиконкурентних узгоджених дій у вигляді спотворення торгів.
- (53) Змагальність учасників процедури закупівлі передбачає самостійні та незалежні дії (поведінку) кожного з учасників та їх обов'язок готувати свої пропозиції конкурсних торгів окремо, без обміну інформацією.

- (54) Відповідно до пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (55) Згідно з частиною четвертою статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом.
- (56) Відповідно до пункту 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентні узгоджені дії є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (57) Адміністративною колегією Відділення надано правильну оцінку доказам, зібраним у Справі № 2-01-39/2018, досліджено достатню сукупність факторів та обґрунтовано визнано дії ФОП Шепітька Є.Г. та ФОП Іванова В.В. щодо узгодження своєї поведінки під час участі у Процедурі закупівлі порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів.
- (58) Негативним наслідком вчинення антиконкурентних узгоджених дій у вигляді спотворення торгів є сам факт спотворення результатів Торгів (через узгодження поведінки учасниками Торгів), а докази такого спотворення відображені в Рішенні № 63/105-р/к та підтверджуються матеріалами Справи.
- (59) Щодо порушення, на думку Заявника, норм процесуального права.
У Заяві зазначено, що *«Адміністративна колегія Територіального відділення не надала можливості ФОП Шепітько Є.Г. прийняти участь у розгляді Справи № 2-01-39/2018»*, оскільки не взяла до уваги повідомлення Заявника про неможливість взяти участь у засіданні у зв'язку із значною завантаженістю, прохання про перенесення засідання та прийняла оскаржуване рішення без участі ФОП Шепітька Є.Г.
- (60) Такі аргументи не можуть свідчити про порушення Адміністративною колегією Відділення норм процесуального права під час прийняття Рішення № 63/105-р/к.
- (61) Згідно з частиною першою статті 40 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особи, які беруть (брали) участь у справі, мають право: ознайомлюватися з матеріалами справи (крім інформації з обмеженим доступом, а також інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які беруть (брали) участь у справі, або перешкодити подальшому розгляду справи); наводити докази, подавати клопотання, усні й письмові пояснення (заперечення), пропозиції щодо питань, які виносяться на експертизу; одержувати копії рішень у справі (витяги з них, крім інформації з обмеженим доступом, а також інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які брали участь у справі); оскаржувати рішення в порядку, визначеному законом.
- (62) Відповідно до пункту 16 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) (далі – Правила розгляду справ), особи, які беруть (брали) участь у справі, мають право ознайомлюватися з матеріалами справи (за винятком інформації з обмеженим доступом, а також інформації, визначеної відповідним державним уповноваженим, головою відділення, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які беруть (брали) участь у справі, або перешкодити

подальшому розгляду справи) після одержання копії подання з попередніми висновками в справі (витягу з нього відповідно до пункту 26 цих Правил), а також мають право наводити докази, подавати клопотання, усні й письмові пояснення, одержувати копії рішень у справі (витяги з них, за винятком інформації з обмеженим доступом, а також інформації, визначеної відповідним державним уповноваженим, головою відділення, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які брали участь у справі), подавати свої міркування та заперечення, оскаржувати рішення в порядку, визначеному законодавством.

- (63) Згідно з пунктом 26 Правил розгляду справ копії подання з попередніми висновками (або витяги з нього, що не містять інформації з обмеженим доступом, а також визначеної відповідним державним уповноваженим, головою відділення інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які беруть участь у справі, або перешкодити подальшому розгляду справи) не пізніше ніж за десять днів до прийняття рішення у справі надсилаються сторонам та третім особам.
- (64) Абзацом другим пункту 26 Правил розгляду справ визначено, що за вмотивованим клопотанням особи, яка бере участь у справі, про необхідність більш тривалого часу для розгляду подання та підготовки відповіді на нього розгляд справи може бути відкладено.
- (65) Абзацом четвертим пункту 26 Правил розгляду справ визначено, що у разі, якщо немає можливості вручити копію подання з попередніми висновками особам, які беруть участь у справі, державний уповноважений, голова територіального відділення Комітету не пізніше ніж за п'ять днів до дня розгляду справи забезпечують розміщення на офіційному веб-сайті Комітету (<http://www.amc.gov.ua>) інформацію щодо попередніх висновків у справі, із зазначенням дати, часу і місця розгляду справи.
- (66) Відповідно до Протоколу від 19.12.2019 № 63/38-ПР засідання Адміністративної колегії Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України клопотання ФОП Шепітька Є.Г. (вх. Відділення № 63-01/2734 від 18.12.2019) (далі – Клопотання) щодо перенесення розгляду Справи № 2-01-39/2018 Адміністративною колегією Відділення було розглянуто та відхилено у зв'язку з тим, що участь у засіданні Адміністративної колегії Відділення є правом, а не обов'язком сторони, а також з урахуванням того, що під час розгляду Справи № 2-01-39/2018 листів, зауважень, спростувань та заперечень від ФОП Шепітька Є.Г. на подання від 28.11.2019 № 63-03/225п з попередніми висновками у Справі № 2-01-39/2018, яке було надіслано листом Відділення від 29.11.2019 № 63-02/4468 та отримано Заявником 02.12.2019, не надходило.
- (67) У ФОП Шепітька Є.Г. було достатньо часу (понад 10 днів) для надання своїх заперечень, зауважень на подання з попередніми висновками, ознайомлення із матеріалами Справи, звернення з вмотивованим клопотанням про необхідність надання більш тривалого часу для розгляду подання тощо.
- (68) ФОП Шепітько Є.Г. у Клопотанні зазначав про неможливість взяти участь у засіданні 19.12.2020 у зв'язку з відрядженням, однак підтвердного документа (наказу про відрядження) тощо надано не було.
- (69) Отже, Адміністративною колегією Відділення дотримано вимоги пункту 26 Правил розгляду справ.
- (70) Відповідно до частини другої статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» 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.

- (71) За результатами проведення перевірки підготовлено подання від 26.05.2020 № 8-01/1617/255-зв (далі – Подання) про перевірку Рішення № 63/105-р/к, копії якого направлено ФОП Шепітьку Є.Г. (лист від 27.05.2020 № 200-20.6/02-7583), ФОП Іванову В.В. (лист від 27.05.2020 № 200-20.6/02-7582) та Відділенню (лист від 27.05.2020 № 200-20.6/02-7584).
- (72) ФОП Шепітько Є.Г. згідно з повідомленням про вручення поштового відправлення № 0303510096676 отримав Подання 01.06.2020.
- (73) Водночас поштове відправлення № 0303510096684 (далі – Лист Комітету від 27.05.2020 № 200-20.6/02-7582), яким Подання про перевірку Рішення № 63/105-р/к було надіслано на адресу ФОП Іванова В.В., повернулось до Комітету з позначкою (акціонерного товариства «Укрпошта») «за закінченням терміну зберігання».
- (74) У зв'язку із цим, на підставі пункту 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, на офіційному вебсайті Комітету (<http://www.amc.gov.ua>) 11.08.2020 було розміщено інформацію щодо подання від 26.05.2020 № 8-01/1617/255-зв про перевірку Рішення № 63/105-р/к та відомості про дату, час і місце проведення засідання Комітету з приводу перевірки Рішення № 63/105-р/к.
- (75) Зауважень та/або заперечень від ФОП Шепітька Є.Г. та ФОП Іванова В.В. на подання від 26.05.2020 № 8-01/1617/255-зв про перевірку Рішення № 63/105-р/к до Комітету не надходило.
- (76) Зауважень та/або заперечень від Територіального відділення на подання від 26.05.2020 № 8-01/1617/255-зв про перевірку Рішення № 63/105-р/к до Комітету не надходило.

9. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАЛИШЕННЯ РІШЕННЯ БЕЗ ЗМІН

- (77) 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, заборона концентрації відповідно до Закону України «Про санкції» та неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права є підставою для зміни, скасування чи визнання недійсним рішення.
- (78) Матеріалами Справи № 2-01-39/2018 доведено, що ФОП Шепітько Є.Г. та ФОП Іванов В.В. узгодили свою поведінку під час участі в Торгах, що, зокрема, підтверджується тим, що Учасники подали пропозиції з одного й того ж електронного майданчика «Zakupki.prom.ua» (ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА»); з однієї і тієї ж IP-адреси [REDACTED] (конфіденційна інформація), в один день – 04.04.2018 та з різницею в часі 1 хвилина (ФОП Іванов В.В. о 16:27; ФОП Шепітько Є.Г. о 16:28); здійснювали оплату за участь у Процедурі закупівлі в один день – [REDACTED] (конфіденційна інформація) через «Приват 24» з однієї і тієї ж IP-адреси [REDACTED] (конфіденційна інформація); використовували один і той же номер телефону для зв'язку з обома Учасниками; у складі тендерної пропозиції ФОП Іванова В.В., яка завантажена до системи «ProZorro», у PDF файлах «Документи, що підтверджують кваліфікацію.pdf» та «Технічна характеристика.pdf» відсутні документи, які вимагав Замовник; усі завантажені файли Учасників Торгів були сформовані 04.04.2018 у проміжку часу з 14:40:50 до 16:11:04 у Microsoft Word 2016 у версії 1,5 (Acrobat 6.x); незначна різниця в цінових пропозиціях – 0,1 % та непониження кроку цінової пропозиції Учасниками.

- (79) Перевірка Рішення 63/105-р/к та аналіз матеріалів Справи № 2-01-39/2018 свідчать, що Рішення № 63/105-р/к прийнято при повному з'ясуванні обставин, які мають значення для справи; доведено обставини, які мають значення для справи і які визнано встановленими; висновки, викладені в рішенні № 63/105-р/к, відповідають обставинам справи; правильно застосовано норми матеріального та процесуального права.
- (80) Отже, підстави для скасування Рішення № 63/105-р/к, відповідно до статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», відсутні.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 57 і 59 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, 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 Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 19.12.2019 № 63/105-р/к у справі № 2-01/39-2018 залишити без змін.

Голова Комітету

О. ПІЩАНСЬКА