



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
Дніпропетровське обласне територіальне відділення

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

12.09.2018

м. Дніпро

№ 54/13-р/к

Справа № 48/04-03-2/17

Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу

Фізична особа – підприємець Міняйло О.М. (далі – ФОП Міняйло О.М.) та фізична особа – підприємець Шпонька О.Д. (далі – ФОП Шпонька О.Д.) взяли участь у відкритих торгах на закупівлю за державні кошти товарів: «ДК 021:2015:15100000-9- Продукція тваринництва, м'ясо та м'ясопродукти», «ДК 016:2010:10.11.3. – М'ясо заморожене та заморожені харчові субпродукти; м'ясо та харчові субпродукти, інші», проведених Управлінням освіти виконавчого комітету Покровської міської ради Дніпропетровської області у грудні 2016 року.

Проте, як було встановлено адміністративною колегією Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України відповідачі узгоджували свою поведінку під час підготовки та участі у торгах, що, зокрема, підтверджується: відправленням тендерних пропозицій ФОП Шпонькою О.Д. та ФОП Міняйлом О.М. з одного комп'ютера в однаковий час, прийманням участі у торгах ФОП Шпонькою О.Д. та ФОП Міняйлом О.М. спільно, викладенням текстів документів з однаковими характерними особливостями, однаковою декларацією виробника на м'ясо, в якому зазначено товаротримувач Шпонька, договором на оренду автомобіля, (ФОП Шпонька О.Д. орендує у гр. Міняйло О.М.), договором оренди нежитлового приміщення (ФОП Шпонька О.Д. орендує у ФОП Міняйло О.М.), однаковими електронними адресами при відправленні тендерних пропозицій, за виключенням електронного сервісу (ФОП Міняйло О.М. – tanyaukrain@yahoo.com; ФОП Шпонька О.Д.- tanyaukrain@gmail.com). За результатами розгляду адміністративною колегією справи № 48/04-03-2/17, такі дії ФОП Міняйло О.М. та ФОП Шпоньки О.Д. визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів зазначених торгів, що є порушенням пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи: на ФОП Міняйло О.М. у розмірі 14012 грн., на ФОП Шпоньку О.Д. у розмірі 68 тис.грн.

Відповідно до пункту 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», притягнення відповідачів до відповідальності за зазначене порушення є підставою для відмови цим суб'єктам господарювання в участі в інших процедурах публічних закупівель та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 років.

Адміністративна колегія Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – адміністративна колегія), розглянувши матеріали справи № 48/04-03-2/17 про порушення ФОП Міняйлом О.М. (ідентифікаційний код 2658016476) та ФОП Шпонькою О.Д. (ідентифікаційний код 2300704255) законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини

другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та подання з попередніми висновками від 14.06.2018 року № 21,

ВСТАНОВИЛА:

1.Процесуальні дії.

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 19 вересня 2017 року № 50/01-15/04-17р розпочато розгляд справи № 48/04-03-2/17 за ознаками порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (2) Супровідними листами від 19.06.2018 № 54-02/590 та від 19.06.2018 № 54-02/589 відповідно ФОП Міняйлу О.М. та ФОП Шпоньці О.Д. направлено подання про попередні висновки у справі № 48/04-03-2/17 від 14.06.2018 року № 21.

2.Відповідачі.

- (3) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - Фізична особа – підприємець Шпонька О.Д., ідентифікаційний код 2300704255, місцезнаходження: м. Покров (м. Орджонікідзе), вул. Суворова, 38-А.
 - Фізична особа – підприємець Міняйло О.М., ідентифікаційний код 2658016476, місцезнаходження: м. Покров (м. Орджонікідзе), вул. Соборна, 13/77 (вул. Газети «Правда», 13/77);

3.Обставини справи.

- (4) Управління освіти виконавчого комітету Покровської міської ради Дніпропетровської області (далі – Замовник) є розпорядником бюджетних коштів та замовником у грудні 2016 року відкритих торгів на закупівлю за державні кошти товарів: «ДК 021:2015:15100000-9- Продукція тваринництва, м'ясо та м'ясопродукти», «ДК 016:2010:10.11.3. – М'ясо заморожене та заморожені харчові субпродукти; м'ясо та харчові субпродукти інші» (далі - Торги).
- (5) Відповідно до Звіту про результати проведення процедури закупівлі UA-2016-12-02-001132-а для участі у торгах «ДК 021:2015: 15100000-9- Продукція тваринництва, м'ясо та м'ясопродукти», «ДК 016:2010:10.11.3-М'ясо заморожене та заморожені харчові субпродукти; м'ясо та харчові субпродукти інші», подали пропозиції наступні суб'єкти господарювання:
 - ФОП Шпонька О.Д. (ідентифікаційний код, 2300704255, місцезнаходження: м. Покров (м. Орджонікідзе), вул. Суворова, 38-А);
 - ФОП Міняйло О.М. (ідентифікаційний код 2658016476, місцезнаходження: м. Покров (м. Орджонікідзе), вул. Соборна, 13/77 (вул. Газети «Правда», 13/77));
 - ФОП Лісовий В.Г. (ідентифікаційний код 3174115033, місцезнаходження: м. Покров (м. Орджонікідзе), вул. Кошового, 3);
- (6) Ціни цінкових пропозицій до початку аукціону, поданих учасниками, становили:
 - 1) ФОП Шпонька О.Д. – 1 979 550,00 грн.;
 - 2) ФОП Міняйло О.М. – 1 904 100,00 грн.;
 - 3) ФОП Лісовий В.Г. – 1 890 000,00 грн.
- (7) Ціни цінкових пропозицій після закінчення аукціону, становили:
 - 1) ФОП Шпонька О.Д. – 1 979 550,00 грн.;
 - 2) ФОП Міняйло О.М. – 1 768 900,00 грн.;

3) ФОП Лісовий В.Г. – 1 768 899,00 грн.

- (8) До оцінки допущенні цінові пропозиції всіх суб'єктів господарювання. Згідно протоколу № 179 від 23.12.2016 засідання тендерного комітету Управління освіти виконавчого комітету Покровської міської ради переможцем визначено ФОП Лісовий В.Г. Згідно протоколу № 18 від 13.01.2017 засідання тендерного комітету Управління освіти виконавчого комітету Покровської міської ради переможець ФОП Лісовий В.Г. не уклав договір на закупівлю «ДК 021:2015: 15100000-9- Продукція тваринництва, м'ясо та м'ясопродукти», «ДК 016:2010:10.11.3-М'ясо заморожене та заморожені харчові субпродукти; м'ясо та харчові субпродукти інші» протягом 20 днів, тому тендерний комітет відхилив тендерну пропозицію ФОП Лісового В.Г. Згідно протоколу № 19 від 13.01.2017 засідання тендерного комітету Управління освіти виконавчого комітету Покровської міської ради переможцем визначено ФОП Міняйло О.М. Вибраний переможець торгів письмово відмовився від підписання договору.
- (9) *Відповідно до Звіту про результати проведення процедури закупівлі UA-2016-12-02-001132-а для участі у торгах «ДК 021:2015: 15100000-9- Продукція тваринництва, м'ясо та м'ясопродукти», «ДК 016:2010:10.11.3-М'ясо заморожене та заморожені харчові субпродукти; м'ясо та харчові субпродукти інші» переможцем визначено ФОП Шпонька О.Д.*
- (10) Договір про закупівлю товарів, які були предметом закупівлі, укладено з ФОП Шпонькою О.Д. 01.02.2017 року, на суму 1979550,00 грн. (без ПДВ), що є вищою за цінову пропозицію ФОП Міняйло О.М., якого визнано переможцем.
- (11) ФОП Шпонька О.Д., ФОП Міняйло О.М. мають свідоцтва про державну реєстрацію (перереєстрацію) суб'єкта підприємницької діяльності фізичної особи, самостійні баланси, розрахункові рахунки в установах банку, печатки, укладають договори, здійснюють господарські операції, тобто, в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є суб'єктами господарювання.
- (12) *Аналіз матеріалів, наданих ТОВ «Закупки.Пром.Уа» та завантажених на електронний майданчик учасниками ФОП Шпонька О.Д. (ідентифікаційний код, 2300704255, місцезнаходження: м. Покров, вул. Суворова, 38-А) та ФОП Міняйло О.М. (ідентифікаційний код 2658016476, місцезнаходження: м. Покров, вул. Газети «Правда», 13/77) під час проведення Торгів показав наступні характерні спільні особливості при оформленні учасниками своїх тендерних пропозицій:*
- (13) Назви документів, які подавалися в електронному вигляді на майданчик, з яких учасники закупівлі – ФОП Міняйло О.М. та ФОП Шпонька О.Д. здійснювали дії, пов'язані з участю у процедурі закупівлі зазначено латиницею та є переважно однаковими і містять однакові скорочення, крім прізвищ учасників. Отже, схожість викладення тексту з однаковими характерними особливостями не може пояснюватися випадковим збігом. Наведене свідчить про те, що між учасниками відбувся обмін інформацією під час підготовки до Торгів.
- (14) Довідки обох учасників, що містять інформацію про те, що транспортні засоби не будуть задіяні в інших роботах, які повинні бути оформлені у довільній формі. ФОП Міняйло О.М. та ФОП Шпонька О.Д. надали в своїх пропозиціях конкурсних торгів зазначені довідки, які мають однакові особливості оформлення та викладення тексту. Обидва учасники в однаковий спосіб назвали цей документ *Довідка* та виділили цей напис та двійний інтервал між рядками.

Крім того, тексти довідок обох учасників мають ідентичний текст за виключенням назви суб'єктів господарювання, що не характерно для інших учасників, а саме ФОП Лісовий В.Г.

Отже, схожість викладення тексту з однаковими характерними особливостями не може пояснюватися випадковим збігом. Наведене свідчить про те, що між ФОП Міняйлом О.М. та ФОП Шпонькою О.Д. відбувся обмін інформацією під час підготовки до Торгів.

- (15) Інформація в довільній формі за власноручним підписом уповноваженої особи учасника та завірена печаткою (у разі наявності) з підтвердженням того, що учасника не визнано в установленому законом порядку банкрутом та відносно нього не відкрито ліквідаційну процедуру.

ФОП Міняйло О.М. та ФОП Шпонька О.Д. надали в своїх пропозиціях конкурсних торгів зазначені довідки, які мають однакові особливості оформлення та викладення тексту.

Обидва учасники в однаковий спосіб назвали цей документ *Довідка* та виділили цей напис та двійний інтервал між рядками.

Крім того, тексти довідок обох учасників мають ідентичний текст за виключенням назви суб'єктів господарювання, що не характерно для інших учасників, а саме ФОП Лісовий В.Г.

Отже, схожість викладення тексту з однаковими характерними особливостями не може пояснюватися випадковим збігом. Наведене свідчить про те, що між ФОП Міняйлом О.М. та ФОП Шпонькою О.Д. відбувся обмін інформацією під час підготовки до Торгів.

- (16) Довідки щодо відсутності заборгованості зі сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів, які повинні бути оформлені у довільній формі, обома учасниками надані з ідентичним оформленням та викладенням тексту.

ФОП Міняйло О.М. та ФОП Шпонька О.Д. надали в своїх пропозиціях конкурсних торгів зазначені довідки, які мають однакові особливості оформлення та викладення тексту.

Обидва учасники в однаковий спосіб назвали цей документ *Довідка* та виділили цей напис та двійний інтервал між рядками.

Крім того, тексти довідок обох учасників мають ідентичний текст за виключенням назви суб'єктів господарювання, що не характерно для інших учасників, а саме ФОП Лісовий В.Г.

Отже, схожість викладення тексту з однаковими характерними особливостями не може пояснюватися випадковим збігом. Наведене свідчить про те, що між ФОП Міняйлом О.М. та ФОП Шпонькою О.Д. відбувся обмін інформацією під час підготовки до Торгів.

- (17) Інформація в довільній формі за власноручним підписом уповноваженої особи переможця та завірена печаткою (у разі наявності) про те, що відомості про юридичну особу, яка є переможцем, не вносились до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення та інформація в довільній формі за власноручним підписом уповноваженої особи учасника та завірена печаткою (у разі наявності) про те, що фізична особа, яка є учасником торгів не була засуджена за злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку, обома учасниками надана з ідентичним оформленням та викладенням тексту.

ФОП Міняйло О.М. та ФОП Шпонька О.Д. надали в своїх пропозиціях конкурсних торгів зазначені довідки, які мають однакові особливості оформлення та викладення тексту.

Обидва учасники в однаковий спосіб назвали цей документ *Довідка* та виділили цей напис та двійний інтервал між рядками.

Крім того, тексти довідок обох учасників мають ідентичний текст за виключенням назви суб'єктів господарювання, що не характерно для інших учасників, а саме ФОП Лісовий В.Г.

Отже, схожість викладення тексту з однаковими характерними особливостями не може пояснюватися випадковим збігом. Наведене свідчить про те, що між ФОП Міняйлом О.М. та ФОП Шпонькою О.Д. відбувся обмін інформацією під час підготовки до Торгів.

- (18) ФОП Шпонькою О.Д. та ФОП Міняйлом О.М. у складі тендерних пропозицій наданні однакові декларації виробника (ТОВ «Продуктсоюз», Київська область, смт. Баришівка, вул. Коцюбинського 123/2) №0201 та № 2015 від 09.12.2016 на м'ясо в якому зазначено товаротримувач *Шпонька*.
Зазначену декларацію отримав один із учасників, а до тендерних пропозицій додали зазначену декларацію обидва учасника.
Отже, подання однакових декларацій виробника, в якій зазначено товаротримувача *Шпоньку*, свідчить про те, що між учасниками відбувся обмін інформацією під час підготовки до Торгів.
- (19) З аналізу договору на оренду автомобіля від 01.11.2016 встановлено, що ФОП Шпонька О.Д. орендує автомобіль у гр. Міняйло О.М.
Договір укладений між учасниками торгів свідчить про спільну господарську діяльність і обізнаність один про одного.
- (20) З аналізу договору оренди нежитлового приміщення від 30.12.2015 встановлено, що ФОП Шпонька О.Д. орендує приміщення у ФОП Міняйло О.М.
Договір укладений між учасниками торгів свідчить про спільну господарську діяльність і обізнаність один про одного.
- (21) За інформацією ТОВ «Закупки.Пром.Уа» від 04.04.2017 № 188/04 контактні дані відповідальної особи вказані однакові електронні адреси, за виключенням електронного сервісу, а саме: ФОП Міняйло О.М. – tanyaukrain@yahoo.com; ФОП Шпонька О.Д.- tanyaukrain@gmail.com.
- (22) За інформацією ФОП Шпоньки О.Д., яка отримана територіальним відділенням на вимогу від 17.05.2017 № 1213/21/04-17, вся тендерна документація готувалась самостійно, третіх осіб до підготовки та/або збору інформації не залучав, не співпрацював з іншими учасниками торгів.
- (23) За інформацією ФОП Міняйла О.М., яка отримана територіальним відділенням на вимогу від 17.05.2017 № 1214/21/04-17, вся тендерна документація готувалась самостійно, третіх осіб до підготовки та/або збору інформації не залучав, не співпрацював з іншими учасниками торгів.
- (24) Територіальне відділення направляло вимогу від 06.03.2017 № 543/21/04-17 до державного підприємства «ПРОЗОРО» для встановлення назви майданчиків, з яких учасники закупівлі – ФОП Міняйло О.М., ФОП Шпонька О.Д. подавали початкові пропозиції. Державне підприємство «ПРОЗОРО» своїм листом від 20.03.2017 № 206/1033/07 повідомило, що учасники закупівлі – ФОП Міняйло О.М., ФОП Шпонька О.Д. подавали початкові пропозиції з авторизованого електронного майданчика zakurki.prom.ua. (ТОВ «Закупки.Пром.Уа»).
- (25) Територіальне відділення направляло вимогу від 28.03.2017 № 773/21/04-17 до ТОВ «Закупки.Пром.Уа» для встановлення переліку IP адрес, з яких здійснювалася реєстрація учасників закупівлі – ФОП Міняйло О.М. та ФОП Шпонька О.Д. ТОВ «Закупки.Пром.Уа» своїм листом від 04.04.2017 № 188/04 повідомило, що учасники закупівлі – ФОП Міняйло О.М., ФОП Шпонька О.Д. здійснювали реєстрацію з однієї IP адреси 213.111.235.149. (власник електронного майданчику ПП «Мейнстрім»).

Територіальне відділення направляло вимогу від 17.05.2017 № 1217/21/04-17 до ПП «Мейнстрім» для встановлення користувача IP адреси 213.111.235.149., протягом листопада 2016-січня 2017. ПП «Мейнстрім» своїм листом від 02.06.2017 № 30 повідомило, що у цей період надавалися телекомунікаційні послуги за IP адресою комп'ютера лише одному абоненту [інформація з обмеженим доступом], за адресою [інформація з обмеженим доступом].

- (26) Листом Орджонікідзевського відділу Нікопольської місцевої прокуратури Дніпропетровської області від 27.07.2017 № 04/86-312 вих17 надані протоколи допиту свідків:
- [інформація з обмеженим доступом] в якому зазначено (початок цитати) «Я мешкаю за вищевказаною адресою разом з [інформація з обмеженим доступом] Громадянина Шпоньку О.Д. та Міняйло О.М. я особисто не знаю, стосовно того що з мого оператора телекомунікаційних послуг ПП «Мейнстрім» направлялися тендерні пропозиції гр. Шпоньки О.Д. та Міняйла О.М. мені стало відомо від працівників поліції. Договору про надання послуг оператора телекомунікаційних послуг ПП «Мейнстрім» у мене не має так як його було втрачено під час переїзду. Також, жодних договорів про надання послуг гр. Шпоньки О.Д. та Міняйла О.М. я не укладав та не підписував. Яким видом діяльності займаються вищевказані громадяни мені не відомо» (кінець цитати);
 - [інформація з обмеженим доступом], в якому зазначено (початок цитати) «Я мешкаю за вищевказаною адресою разом з [інформація з обмеженим доступом] Громадянина Шпоньку О.Д. та Міняйло О.М. я знаю на протязі року. Точної дати я не пам'ятаю та до мене звернувся гр. Шпонька О.Д. та попросив мене надати йому можливість скористуватися моїм комп'ютером для відправки своїх особистих документів, на що я погодилась. Шпонька О.Д. приїхав до нас додому скористався комп'ютером, та що за документи він відправляв мені не відомо. Також я хочу пояснити що я не пам'ятаю чи приїздив Міняйло О.М. до нас додому чи користувався моїм комп'ютером я також не пам'ятаю. [інформація з обмеженим доступом] не знав про те що Шпонька О.Д. користувався нашим комп'ютером. Договору про надання послуг оператора телекомунікаційних послуг ПП «Мейнстрім» у мене та чоловіка не має так як його було втрачено під час переїзду. Також, жодних договорів про надання послуг гр. Шпоньки О.Д. та Міняйла О.М. я не уклала та не підписувала. Яким видом діяльності займаються вищевказані громадяни мені не відомо» (кінець цитати).
- (27) Відповідно до листа ТОВ «Закупки.Пром.Уа» від 04.04.2017 № 188/04 реєстрація здійснювалася: - ФОП Міняйлом О.М. 18.12.2016 о 19 год., 39 хвилини, а ФОП Шпонькою О.Д.; - 18.12.2016 о 19 год. 02 хвилини. Тобто, ФОП Міняйло О.М. та ФОП Шпонька О.Д. одночасно повинні були звернутися до [інформація з обмеженим доступом] про використання її комп'ютера. Таким чином, з пояснень [інформація з обмеженим доступом] тендерні пропозиції загрузав на майданчик ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» гр. Шпонька О.Д.
- (28) Також, територіальне відділення направляло вимогу від 14.12.2017 № 3105/21/04-17 до державного підприємства «ПРОЗОРО» для встановлення переліку IP адрес, з яких проводився аукціон, інші дії, пов'язані з участю ФОП Міняйло О.М. та ФОП Шпонька О.Д. у аукціоні. Державне підприємство «ПРОЗОРО» своїм листом від 22.12.2017 № 206/3849/06 повідомило, що учасники закупівлі – ФОП Міняйло О.М., ФОП Шпоньки О.Д. участь у аукціоні здійснювали з однієї IP адреси 178.93.206.130, яка належить оператору телекомунікаційних послуг ПАТ «Укртелеком», дату входу 20.12.2016 та час входу ФОП Міняйло О.М. - 09:37:45.151 і ФОП Шпонька О.Д.- 09:36:33.878.
- (29) Територіальне відділення направляло вимогу від 01.02.2018 № 322/21/04-18 до ПАТ «Укртелеком» для встановлення користувача IP адреси 178.93.206.130, 20.12.2016 об

09:36:33.878. та об 09:37:45.151. ПАТ «Укртелеком» своїм листом від 13.02.2018 № 12с000-1312 повідомило, що 20.12.2016 об 09:36:33 та об 09:37:45 надавався доступ до мережі Інтернет за IP адресою 178.93.206.130 абоненту [інформація з обмеженим доступом] за адресою [інформація з обмеженим доступом]. Один із учасників ФОП Шпонька О.Д. мешкає за адресою м. Покров, вул. Суворова, 38-А, що може свідчити про адресу родича одного із учасників.

Таким чином, ФОП Міняйло О.М. та ФОП Шпонька О.Д. участь у аукціоні здійснювали спільно.

- (30) Відповідно до інформації про хід аукціону, яка отримана від ТОВ «Закупки.Пром.Уа» листом від 28.03.2017 року вбачається, що в ході аукціону активну участь приймали ФОП Міняйло О.М. та ФОП Лісовий В.Г. Тобто, ФОП Шпонька О.Д. не вів активну участь у аукціоні для реалізації товару, щоб отримати перемогу.
- (31) Таким чином, ФОП Міняйло О.М. подав нижчу цінову пропозицію, ніж ФОП Шпонька О.Д. у відкритих торгах на закупівлю за державні кошти продукції - «ДК 021:2015:15100000-9- Продукція тваринництва, м'ясо та м'ясопродукти», «ДК 016:2010:10.11.3- М'ясо заморожене та заморожені харчові субпродукти; м'ясо та харчові субпродукти, інші»; але в подальшому ФОП Міняйло О.М. відмовився від участі в торгах, що свідчить про умисел сторін, направлений на спотворення конкурсних торгів та штучне створення умов для беззаперечної перемоги особи, що подала найвищу цінову пропорцію і за умови проведення торгів серед неупереджених осіб мала б низьку вірогідність на перемогу в цих торгах.
Зазначене свідчить, що ФОП Міняйло О.М. та ФОП Шпонька О.Д. не намагались конкурувати у торгах, а лише створювали уявне конкурентне середовище.
- (32) Зазначені вище обставини призводять до висновків, що між ФОП Міняйлом О.М. та ФОП Шпонькою О.Д. відбувся обмін інформацією, пропозиції конкурсних торгів не були виконані у різний спосіб та різними шляхами, тобто підготовка документів пропозицій конкурсних торгів учасниками торгів здійснювалася узгоджено.
- (33) Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ринок товару (товарний ринок) це сфера обороту товару (взаємозамінних товарів), на який протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція.
Товар, який реалізується під час конкурентної конкурсної процедури, є не взаємозамінним з товаром, що реалізується поза її межами, і тому утворює окрему, специфічну товарну групу. Ознакою не взаємозамінності є специфічні умови реалізації товару (конкурсні процедури).
- (34) Передбачені законодавством про державні закупівлі конкурсні процедури закупівель обмежують можливість замовника (покупця) на власний розсуд прийняти будь-які із наявних на ринку певного товару (який є предметом закупівлі) пропозицій, навіть якщо на ринку, за відсутності таких визначених законодавством обмежень, замовник міг би вибрати більш вигідну для нього пропозицію. Прийняття замовником пропозицій на ринку, які виходять за межі конкурсної процедури закупівель, є для замовника протизаконним. Тому, механізм конкурсної закупівлі визначає для замовника виключне коло пропозицій, одну з яких він має прийняти. В результаті можливості переміщення попиту замовника на предмет закупівлі обмежується лише колом існуючих в рамках конкурсної процедури пропозицій.
Така товарна група, відповідно, утворює специфічний ринок товару, географічні межі якого співпадають з територією можливої реалізації товару учасниками закупівлі замовникові, а часові межі обмежуються часом проведення конкурсних процедур.
- (35) Таким чином, механізм взаємодії попиту та пропозиції у випадку здійснення державних закупівель виступають у специфічних формах: попит – як певна потреба державного замовника, а пропозиції - як пропозиції учасників щодо її задоволення. Оскільки вони

взаємодіють саме в межах окремої конкурсної процедури, то обмежується одномоментний у часі (разовий) міні-ринок лише з одним покупцем та з певним товаром, у вигляді та якості, визначених Замовником, що утворюють товарні межі ринку.

- (36) Необхідною умовою для кваліфікації антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, які стосуються спотворення результатів конкурсних процедур закупівлі за державні кошти за п. 4 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», є їх вчинення в умовах створеного замовником конкурентного середовища.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства.

- (37) Через вчинення ФОП Шпонькою О.Д. та ФОП Міняйлом О.М. антиконкурентних узгоджених дій змагання між зазначеними суб'єктами господарювання під час підготовки та участі у Торгах не відбувалося, тобто суб'єкти господарювання не намагалися здобути завдяки власним досягненням переваги над іншими учасниками торгів, внаслідок чого замовник був змушений обрати найкращу запропоновану цінову пропозицію, яка склалася не внаслідок економічної конкуренції, а внаслідок узгодженої конкурентної поведінки. За умов змагання (конкуренції) під час участі у Торгах ФОП Шпонька О.Д. та ФОП Міняйло О.М. були би вимушені пропонувати більш вигідні цінові пропозиції, внаслідок чого замовник міг би обрати найбільш вигідну цінову пропозицію, яка була підготовлена в умовах конкуренції.
- (38) Метою проведення тендерів є отримання замовником найкращої пропозиції, тобто одержання товару належної якості за оптимальною ціною. Змагальність учасників торгів передбачає самостійні дії (поведінку) кожного з учасників і зумовлює для здобуття перемоги пропонування кращих умов за найнижчими цінами; якщо учасники торгів домовляються між собою (узгоджуються) щодо умов своїх тендерних пропозицій, то усувається й самостійність в їх поведінці.
- (39) Відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції»:
- економічна конкуренція (конкуренція) – це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибрати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт не може визначати умови обороту товарів на ринку (абзац другий статті 1);
 - узгодженими діями є укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання (стаття 5);
 - антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції. Антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгодженими дії, які стосуються спотворення торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів (частина перша та пункт 4 частини другої статті 6);
 - антиконкурентні узгоджені дії є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції (пункт перший статті 50).
- (40) З урахуванням наведених законодавчих приписів, з'ясувавши у сукупності обставини та зібрані у справі докази, встановлено, що у процесі участі в Торгах ФОП Шпонька О.Д. та ФОП Міняйло О.М. діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою конкуренції, тим самим вчиняли антиконкурентні узгоджені дії.
- (41) Внаслідок цього конкуренцію між ними було усунуто, а право на укладання договорів за результатами проведення Торгів отримано не на конкурентних засадах, чим було

спотворено результати названих торгів, оскільки саме здійснення конкурсного відбору учасників є необхідною умовою визначення переможця торгів. При проведенні Торгів узгоджені дії учасників торгів (ФОП Шпонька О.Д. та ФОП Міняйло О.М.) призвели до спотворення результатів торгів.

- (42) Вищевказані обставини свідчать про те, що між ФОП Шпонькою О.Д. та ФОП Міняйлом О.М. відбувся обмін інформацією при підготовці та участі у торгах за державні кошти, тобто підготовка тендерних пропозицій відкритих торгів - «ДК 021:2015: 15100000-9- Продукція тваринництва, м'ясо та м'ясопродукти», «ДК 016:2010:10.11.3-М'ясо заморожене та заморожені харчові субпродукти; м'ясо та харчові субпродукти, інші» учасниками ФОП Шпонькою О.Д. та ФОП Міняйлом О.М. здійснювалася узгоджено.

5. Заперечення Відповідачів та їх спростування.

- (43) Подання про попередні висновки у справі вручено ФОП Шпоньці О.Д. відповідно до рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення від 21.06.2018 року № 49004012117091, 26.06.2018 року. На подання про попередні висновки у справі ФОП Шпонькою О.Д. не надано будь-яких зауважень або документів, які б були невраховані при розгляді цієї справи.
- (44) Подання про попередні висновки у справі було направлено ФОП Міняйло О.М. (рекомендоване повідомлення про вручення поштового відправлення від 21.06.2018 року № 49004012117083) та повернуто територіальному відділенню у зв'язку із закінченням терміну зберігання.
- (45) З огляду на це, відповідно до п.26 Правил розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 року № 5, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 05.06.1994 року за № 90/299 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 року № 169-р), (із змінами і доповненнями), на офіційному сайті Антимонопольного комітету України, розміщено інформацію щодо попередніх висновків у справі, із зазначенням дати, часу і місця розгляду справи. Про дату, час і місце розгляду справи ФОП Шпонька О.Д. та ФОП Міняйло О.М. також було повідомлено завчасно поштою.
- (46) Отже заперечень від ФОП Шпоньки О.Д. та ФОП Міняйло О.М. до територіального відділення не надходило.

6. Остаточні висновки адміністративної колегії.

- (47) Таким чином, доказами, зібраними у справі, доводиться, що дії ФОП Шпоньки О.Д. та ФОП Міняйло О.М., які полягали зокрема, у:
- відправленні тендерних пропозицій ФОП Шпонькою О.Д. та ФОП Міняйлом О.М. з одного комп'ютера в однаковий час;
 - спільному прийманні участі у торгах ФОП Шпонькою О.Д. та ФОП Міняйлом О.М.;
 - викладенні текстів документів з однаковими характерними особливостями;
 - однакових деклараціях виробника на м'ясо, в якому зазначено товаротримувач *Шпонька*;
 - договорі на оренду автомобіля (ФОП Шпонька О.Д. орендує у гр. Міняйло О.М.);
 - договорі оренди нежитлового приміщення (ФОП Шпонька О.Д. орендує у ФОП Міняйло О.М.)
 - однакових електронних адресах при відправленні тендерних пропозицій, за виключенням електронного сервісу, а саме: ФОП Міняйло О.М. – tanyaukrain@yahoo.com; ФОП Шпонька О.Д.- tanyaukrain@gmail.com.

- (48) За поясненнями ФОП Шпонька О.Д. та ФОП Міняйло О.М, вся тендерна документація готувалась самостійно, третіх осіб до підготовки та/або збору інформації не залучали, не співпрацювали з іншими учасниками торгів.
- (49) Така поведінка становить порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів тендеру, торгів, заборонених відповідно о пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

7. Визначення розміру штрафу.

- (50) Відповідно до абзацу другої частини 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом першим статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Згідно з податковою декларацією платника єдиного податку – фізичної особи - підприємця Міняйло О.М загальна сума доходу за 2017 рік склав - [інформація з обмеженим доступом] грн.

Згідно з податковою декларацією платника єдиного податку – фізичної особи - підприємця Шпонька О.Д. загальна сума доходу за 2017 рік склав - [інформація з обмеженим доступом] грн.

- (51) При визначенні розміру штрафу враховується, що узгоджені дії учасників конкурсних процедур (торгів, тендерів) тощо, спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату, належать до категорії найбільш шкідливих антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовника обмежений лише поданими конкурсними пропозиціями і змова учасників призводить до порушення права замовника на придбання товарів, (робіт, послуг) за ціною сформованою в умовах конкуренції, що, в свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.

- (52) Розрахунок розміру штрафів здійснено з урахуванням Рекомендаційних роз'яснень Антимонопольного комітету України від 09.08.2016 року № 39-рр «Щодо застосування положень частини другої, п'ятої та шостої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частин першої та другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (далі - Рекомендаційні роз'яснення), при визначенні суми штрафу у справі № 48/04-03-2/17.

Так, відповідно до пункту 6 Рекомендаційних роз'яснень визначення розміру штрафу здійснюється у два етапи:

-на першому визначається базовий розмір штрафу для кожного відповідача;

-на другому цей розмір коригується з урахуванням обтяжуючих та пом'якшуючих обставин.

Пунктом 12.2 Рекомендаційних роз'яснень передбачено, що у випадку вчинення порушення, передбаченого пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», тяжкість яких визначається як значна, початковий розмір штрафу встановлюється в розмірі 10 відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) або витрат покупця на придбання товару, прямо чи непрямо (опосередковано) пов'язаних із порушенням.

У випадку вчинення антиконкурентних узгоджених дій під час торгів, пропозиції учасників торгів і є дохід суб'єкта господарювання від реалізації продукції.
Відповідно до тендерних пропозицій:

- ФОП Шпонька О.Д. – 1 979 550,00 грн
- ФОП Міняйло О.М. – 1 904 100,00 грн..

Отже, початковий розмір штрафу ФОП Шпоньки О.Д. складає 197 955грн., а початковий розмір штрафу ФОП Міняйло О.М. складає – 190 410 грн.

Згідно з Рекомендаційними роз'ясненнями базовий розмір штрафу збільшується до 50 відсотків сукупно у випадку доведеності обтяжуючих обставин, зазначених у п.16 Рекомендаційних роз'яснень та зменшується до 50 відсотків сукупно у випадку надання існування пом'якшуючих обставин, передбачених п.17 Рекомендаційних роз'яснень.

Слід зазначити, що як обтяжуючі так і пом'якшуючі обставини щодо перегляду початкового (базового) розміру штрафу відсутні.

Відповідно до частини шостій статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», рішення про накладення штрафів у розмірах понад чотири тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян приймаються виключно Антимонопольним комітетом України, адміністративною колегією Антимонопольного комітету України на їх засіданнях.

У п.6 Рекомендаційних роз'яснень також зазначено, що розмір накладеного штрафу не може перевищувати меж, визначених у частині другій статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Враховуючи викладене, керуючись статтею 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48, 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 32 Правил розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 року № 5, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 05.06.1994 року за № 90/299 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 року № 169-р), (із змінами і доповненнями), адміністративна колегія територіального відділення

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії фізичної особи - підприємця Міняйло О.М. (ідентифікаційний код 2658016476) та фізичної особи - підприємця Шпоньки О.Д. (ідентифікаційний код, 2300704255), які полягають в узгодженні ними своїх дій під час участі у торгах, що під час проведення Управлінням освіти виконавчого комітету Покровської міської ради Дніпропетровської області відкритих торгів із закупівлі за державні кошти товарів: «ДК 021:2015:15100000-9- Продукція тваринництва, м'ясо та м'ясопродукти», «ДК 016:2010:10.11.3. – М'ясо заморожене та заморожені харчові субпродукти; м'ясо та харчові субпродукти, інші» (звіт про результати проведення процедури закупівлі UA-2016-12-02-001132-a) у грудні 2016 року, що призвели до усунення конкуренції між ними, наявність якої є необхідною умовою при проведенні торгів, внаслідок чого право на укладання договору за результатами торгів одним із учасників отримано не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати цих торгів, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом першим статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», визначеного пунктом четвертим частини другої статті 6 цього

Закону, у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, які стосуються спотворення результатів торгів.

2. Накласти на фізичну особу - підприємця Міняйло О.М. (ідентифікаційний код 2658016476) за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зазначеного у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, штраф у розмірі 14012 (чотирнадцять тисяч дванадцять) гривень.

3. Накласти на фізичну особу - підприємця Шпоньку О.Д. (ідентифікаційний код 2300704255) за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зазначеного у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, штрафу у 68000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Згідно з частиною третьою статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особа, на яку накладено штраф за рішенням органу Антимонопольного комітету України, сплачує його у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати відповідно до Антимонопольного комітету України або його територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Згідно з частиною першою статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення може бути оскаржено повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання. Цей строк не може бути відновлено.

Голова
адміністративної колегії

О.Я. ТУРКОВСЬКИЙ