



# АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

## РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ДНІПРОПЕТРОВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

17.09.2019

м. Дніпро

№54/10-р/к

Справа № 54/8-19

Про порушення законодавства  
про захист економічної конкуренції  
та накладання штрафу

*Дніпропетровським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – територіальне відділення) на виконання доручення Антимонопольного комітету України від 07.09.2018 року № 13-01/752 проведено дослідження поведінки ФОП Калиниченко В.Д. [інформація з обмеженим доступом] і ФОП Харчук В. Е. [інформація з обмеженим доступом](надалі-Учасники) під час підготовки та участі у конкурсних торгах із закупівлі «Труби поліетиленові для подачі холодної води» проведеної Веселівською селищною радою Запорізької області (ідентифікатор в системі: UA-2018-07-11-000429-а).*

*Учасники діяли не самостійно, а узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання під час підготовки та участі в Закупівлі.*

*Такі дії ФОП Калиниченко В.Д. [інформація з обмеженим доступом] та ФОП Харчук В. Е. [інформація з обмеженим доступом] під час підготовки у відкритих торгах на закупівлю за державні кошти товарів (робіт, послуг) за допомогою електронних закупівель «Prozorro» за вищезазначеною Закупівлею, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбачені пунктом першим статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», визначені пунктом 4 частини другої статті 6 цього Закону, у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, які стосуються спотворення результатів торгів.*

*На порушників накладено штрафи:*

- на ФОП Калиниченко В.Д. [інформація з обмеженим доступом]- 52 000 грн;*
- на ФОП Харчук В. Е. [інформація з обмеженим доступом] – 52 000 грн.*

*Відповідно до п.4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» вчинення суб'єктами господарювання зазначеного порушення є підставою для відмови цим суб'єктам господарювання в участі в інших процедурах закупівлі та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 років після винесення рішення.*

*Адміністративна колегія Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі - адміністративна колегія), розглянувши матеріали справи № 54/8-19 про порушення ФОП Калиниченко В.Д. [інформація з обмеженим доступом] і ФОП Харчук В. Е. [інформація з обмеженим доступом] законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон), та подання з*

попередніми висновками у справі від 29.08.2019 року № 54-03/31п, Четвертого відділу досліджень і розслідувань,

## ВСТАНОВИЛА:

### 1. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

(1) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 16.05.2019 року №54/9-рп/к розпочато розгляд справи за ознаками вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, які стосуються спотворення результатів торгів.

(2) ФОП Харчук В. Е. та ФОП Калиниченко В.Д. були направлені копії подання про попередні висновки від 29.08.2019 року № 54-03/31-п у справі № 54/8-19, листом від 29.08.2019 року № 54-02/1875 та листом 29.08.2019 року № 54-02/1874(відповідно).

(3) На подання про попередні висновки від 29.08.2019 року № 54-03/31-п у справі № 54/8-19 Учасниками пояснень та заперечень не надано.

### 2. ВІДПОВІДАЧІ

(4) За даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань:

- ФОП Харчук В. Е. [інформація з обмеженим доступом]; місцезнаходження: [інформація з обмеженим доступом]Основним видом діяльності: є неспеціалізована оптова торгівля (код КВЕД 46.90);

- ФОП Калиниченко В.Д. [інформація з обмеженим доступом]. місцезнаходження: [інформація з обмеженим доступом]. Основним видом діяльності є: неспеціалізована оптова торгівля (код КВЕД 46.90).

(5) Отже, ФОП Харчук В. Е. та ФОП Калиниченко В.Д. є суб'єктами господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

### 3. ІНФОРМАЦІЯ ПРО ТОРГИ

(6) Відповідно до Оголошення про проведення відкритих торгів: UA-2018-07-11-000429-а, розмір бюджетного призначення за кошторисом або очікувана вартість предмета закупівлі: 357 181,00 грн., а також визначена кількість товару – 7574 п.м.

(7) Кінцевий строк подання тендерних пропозицій: 26 липня 2018 16:30.

(8) У Тендерній документації Замовником визначено, що єдиним критерієм оцінки тендерних пропозицій є ціна.

(9) Відповідно до Звіту про результати проведення процедури закупівлі UA-2017-12-08-002980-с (дата формування звіту: 16 серпня 2018 року).

(10) На Закупівлю подані тендерні пропозиції наступними суб'єктами господарювання:

- ФОП Калиниченко В.Д. з ціною тендерної пропозиції до початку аукціону у розмірі 349 152,64 грн. (з ПДВ);

- ФОП Харчук В. Е. з ціною тендерної пропозиції до початку аукціону у розмірі 357 181,00 грн. (з ПДВ);

- ТОВ ПГ "ТерПолімерГаз" з ціною тендерної пропозиції до початку аукціону у розмірі 353 908,99 грн. (з ПДВ).

(11) Відповідно до Протоколу №3 засідання тендерного комітету Замовника щодо акцепту пропозиції закупівлі через систему електронних засобів від 31.07.2018р вирішено акцептувати пропозицію ФОП Калиниченко В.Д., ідентифікатор закупівлі: UA-2018-07-11-000429-а.

(12) З огляду на наведене, тендерним комітетом Замовника переможцем Закупівлі визначено ФОП Калиниченко В.Д., з яким, Замовником, 16.08.2018 року укладено договір про

закупівлю товару за державні кошти, який був предметом закупівлі, на суму 349 152,64 грн. (без ПДВ).

#### **4. ВСТАНОВЛЕННЯ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ**

(13) Учасники, як окремі суб'єкти господарювання, під час участі у відкритих торгах мають діяти з метою здобуття переваг над іншими суб'єктами господарювання завдяки власним досягненням.

(14) Разом з тим, аналіз матеріалів відкритих торгів свідчить про узгодженість поведінки Учасників під час підготовки та участі у Закупівлі, що підтверджується наступним.

##### **4.1. Оформлення документів Учасниками Закупівлі.**

(15) На вимоги територіального відділення, Учасниками повідомлено, що жоден з них не співпрацював з іншими учасниками Закупівлі.

(16) Але, за аналізом документів, завантажених Учасниками, та які містяться у відповідних тендерних пропозиціях конкурсних торгів, поданих цими суб'єктами господарювання для участі у процедурі Закупівлі, вбачається спільна підготовка документів.

(17) Так, в той час, як Замовником не затверджувались форми (шаблони) документів, на відміну від документів ТОВ ПГ "ТерПолімерГаз" встановлені однакові особливості оформлення та викладення тексту Учасниками (однаковий зміст тексту, шрифт та його розмір, пробіли, відступи та інтервали, і т.ін), зокрема у Довідках Учасників:

- про наявність працівників відповідної кваліфікації;
- про не притягнення до відповідальності за порушення Закону України «Про захист економічної конкуренції»;
- про не притягнення до відповідальності у сфері закупівель корупційного правопорушення;
- про заходи із захисту довкілля;
- про не визнання учасника банкрутом;
- про наявність обладнання та матеріально-технічної бази.

(18) Так, зокрема, Довідки про не притягнення до відповідальності за порушення Закону України «Про захист економічної конкуренції» у обох Учасників мають однаковий зміст тексту та його розташування, шрифт та його розмір, пробіли, відступи та інтервали, тобто є дзеркальним відображенням одна одної, за винятком ПІБ Учасника та його підпису.

(19) Також, однакові особливості оформлення та викладення тексту спостерігаються в інформації, що містить «Відомості про учасника» (надалі - Відомості).

(20) Крім того, Учасники у Відомостях зазначили однакову поштову [інформація з обмеженим доступом] (за якою надавалась послуга доступу до мережі Інтернет з IP- адреси - [інформація з обмеженим доступом] та однакову адресу електронної пошти: [інформація з обмеженим доступом].

(21) На питання вимоги територіального відділення (від 14.12.18 №54/02/1960) до ФОП Калиниченко В.Д. щодо електронної адреси у період підготовки та проведення процедури Закупівлі, підприємцем у відповіді (лист від 02.01.2019) зазначено адресу [інформація з обмеженим доступом] та одночасно у наданих до цього листа Відомостях зазначено адресу електронної пошти [інформація з обмеженим доступом].

(22) ФОП Харчук В.Е. у відповіді за своїм підписом, повідомлено: (початок цитати) «Електронна адреса, якою я постійно користуюсь: [інформація з обмеженим доступом] (кінець цитати).

(23) Тобто, вищенаведене свідчить про використання Учасниками у господарській діяльності однієї електронної адреси [інформація з обмеженим доступом].

(24) ФОП Харчук В.Е. у складі своєї тендерної пропозиції завантажив, серед іншого, копії наступних документів:

- Сертифікат якості;
- Сертифікат відповідності;
- Протокол випробувань;
- Висновок державної санітарно - епідеміологічної служби.

(25) Вказані копії засвідчені підписом ФОП Калиниченко В.Д та завірені його печаткою, а не ФОП Харчук В.Е.

(26) Вищенаведене вказує на те, що Учасники діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою під час підготовки до процедури Закупівлі, що є обов'язковою умовою конкуренції, тим самим вчиняли антиконкурентні узгоджені дії.

(27) З листа ТОВ «Е-ТЕНДЕР», отриманого на вимогу територіального відділення, встановлено, що платежі для участі у процедурі Закупівлі учасниками здійснювались з рахунків, відкритих у ПАТ КБ «Приватбанк».

(28) ПАТ КБ «Приватбанк» повідомлено, що платіж від [інформація з обмеженим доступом] року створений у системі [інформація з обмеженим доступом] клієнта [інформація з обмеженим доступом], був здійснений з додаткової карти, яка відкрита до карти клієнта [інформація з обмеженим доступом]

(29) Наведене вище, підтверджує спільну підготовку до участі у Закупівлі та свідчить про узгоджені дії, які внаслідок призводять до спотворення результатів торгів.

#### **4.2. Використання Учасниками для здійснення господарської діяльності однієї IP-адреси.**

(30) За інформацією, отриманою від Державного підприємства «ПРОЗОРРО», з'ясовано, що:

- початкові пропозиції для участі в аукціоні Учасники подавали з авторизованого електронного майданчика **ТОВ «Е-Тендер»**,

- IP-адреси, з яких здійснювалась Учасниками реєстрація, вхід до кабінету та інші дії, пов'язані з подачею заявки на участь у процедурі Закупівлі, наступні: **213.111.194.227**; 77.222.156.93; 77.222.156.203; 77.222.156.58 ; 176.112.3.154; [інформація з обмеженим доступом] та **213.111.194.227** ; 77.222.156.93; 37.53.71.100 [інформація з обмеженим доступом].

(31) За інформацією, отриманою від ТОВ «Е-Тендер» повідомлено, що пропозицію ФОП Калиниченко В.Д та ФОП Харчук В.Е. було створено 20.07.2018 року, у час близький до послідовного: 09:40:10 та 09:37:54, відповідно.

(32) Послуги доступу до мережі Інтернет із IP- адрес [інформація з обмеженим доступом] (які використовували обидва Учасники), у період проведення процедури Закупівлі надавались провайдером ПрАТ «ДАТАГРУП» (м. Київ.).

(33) За інформацією ПрАТ «ДАТАГРУП», IP- адреса [інформація з обмеженим доступом] була присвоєна сервером, що працює за технологією NAT, і тому неможливо надати інформацію щодо адрес, з яких надавались послуги доступу до мережі Інтернет, оскільки таких абонентів більш ніж тисяча.

(34) Стосовно IP- адреси [інформація з обмеженим доступом], ПрАТ «ДАТАГРУП», повідомлено, що вона є статичною, закріплена за кінцевим обладнанням одного абонента. У період проведення процедури Закупівлі, послуги доступу до мережі Інтернет з цієї IP- адреси надавались абоненту: Харчук В.Е. за адресою: [інформація з обмеженим доступом].

(35) На вимогу територіального відділення, ФОП Калиниченко В.Д. повідомлено, що його фактичне місцезнаходження: [інформація з обмеженим доступом].

(36) Отже, Учасники, використовували один й той самий комп'ютер за адресою [інформація з обмеженим доступом], що дає можливість використовувати інформацію, яка на ньому зберігається, обома Учасниками, та може свідчити про обмін інформацією, зокрема, під час підготовки та участі цих суб'єктів господарювання у процедурі Закупівлі.

#### **4.3. Наявність господарських відносини між Учасниками.**

(37) ФОП Калиниченко В.Д. надані копії документів щодо придбання предмету Закупівлі, а саме: Сертифікату якості [інформація з обмеженим доступом] від виробника [інформація з обмеженим доступом], Сертифікату відповідності, завіреного виробником, та Протоколу випробувань виробника. Закупівельна вартість предмету закупівлі, за інформацією ФОП Калиниченко В.Д. склала [інформація з обмеженим доступом] грн за 1 м.п. ФОП Харчук В.Е. зазначено, що труби придбавалися у ФОП Калиниченко В.Д. закупівельною вартістю [інформація з обмеженим доступом] грн за 1 п.м.

(38) Отже, між Учасниками існували господарські відносини, що створювало умови для обміну інформацією між ними під час підготовки та участі у Закупівлі.

### **5. Аналіз цінових пропозицій по Закупівлі.**

(39) У Закупівлі, в тому числі і в аукціоні, який завершився 27 липня 2018 року приймали участь 3 учасники.

(40) Початкові пропозиції Учасників:

- ФОП Калиниченко В.Д. пропозиція склала 349 152,64 грн.
- ТОВ ПГ "ТерПолімерГаз" пропозиція склала 353 908,99 грн.
- ФОП Харчук В.Е. пропозиція склала 357 181,00 грн.

(41) Розмір мінімального кроку пониження ціни 0,5%.

(42) ТОВ ПГ "ТерПолімерГаз" протягом трьох раундів аукціону утримувався від зниження початкової ціни взагалі.

(43) Щодо поведінки Учасників, у першому раунді:

- ФОП Харчук В.Е. знижено ціну пропозиції на 2,0% (і склала 350 000,00 грн).
- ФОП Калиниченко В.Д. ціну пропозиції не знижував.

У другому та третьому раундах Учасники не робили кроків по зниженню ціни.

(44) За результатами аукціону, переможцем визнано ФОП Калиниченко В.Д. з найнижчою ціною - 349 152,64 грн.

(45) Таким чином, обізнаність Учасників про участь один одного у Закупівлі, пояснює поведінку Учасників під час проведення аукціону, а саме: ФОП Харчуком В.Е. знижено ціну до 350 000,00 грн., (початкова пропозиція ФОП Калиниченко В.Д. - 349 152,64 грн). В подальшому, ФОП Харчук В.Е. ні в другому, ні в третьому раунді ціну не знижує, а ФОП Калиниченко В.Д. залишає свою пропозицію – на рівні 349 152,64 грн. і виходить переможцем. Така поведінка Учасників, не може вказувати на змагання між ними, та може свідчити про удавану конкуренцію.

(46) Отже, матеріали справи, підтверджені зібраними доказами, свідчать про те, що при підготовці пропозицій конкурсних торгів для участі в Закупівлі та під час її проведення, Учасники були обізнані щодо участі кожного з них у Закупівлі, що підтверджується, зокрема, таким:

- спільною підготовкою документів;
- використання Учасниками у господарській діяльності однієї електронної адреси [інформація з обмеженим доступом];
- використання одного комп'ютера (за адресою [інформація з обмеженим доступом] (IP- адреса **213.111.194.227**);
- існування господарських відносин;
- платежі для участі у процедурі Закупівлі за [інформація з обмеженим доступом]. сплачено [інформація з обмеженим доступом];
- поведінка Учасників, на аукціоні, яка не може вказувати на змагання між ними.

(47) Відповідно до абзацу 2 статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі - Закон) 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.

## **6. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДАЧАМИ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

(48) Узгодженням дій учасників торгів (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі в торгах та самостійного прийняття рішень щодо формування конкурсних пропозицій, що полягає в координації поведінки таких суб'єктів на стадії підготовки своїх пропозицій.

(49) Частиною другою статті 4 Закону передбачено, що суб'єкти господарювання зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

(50) Частиною першою статті 5 Закону передбачено, що узгодженими діями є, зокрема, укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання;

частиною другою цієї статті встановлено, що особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.

(51) Згідно з частиною першою статті 6 Закону антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

(52) Відповідно до пункту 4 частини другої статті 6 Закону антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгодженими дії, які стосуються спотворення торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

(53) Згідно з пунктом 1 статті 50 Закону антиконкурентні узгоджені дії є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

(54) Відповідно до частини четвертої статті 6 Закону вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

(55) Отже, матеріалами справи доведено, що дії ФОП Калиниченко В.Д. [інформація з обмеженим доступом] та ФОП Харчук В. Е. [інформація з обмеженим доступом], а саме, здійснення ними погодженої поведінки під час підготовки та участі у Закупівлі, є порушенням, передбаченим пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

## 7. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧІВ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

(56) На подання про попередні висновки від 29.08.2019 року № 54-03/31-п у справі № 54/8-19 Учасниками пояснень та заперечень не надано.

## 8. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРІВ ШТРАФІВ

(57) Відповідно до абзацу другого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 цього Закону, на суб'єктів господарювання накладаються штрафи у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

(58) Відповідно до інформації Головного управління ДФС у Дніпропетровській області (лист від 16.08.2019 №95019/10/04-36-58-80-22) за даними Податкової декларації платника єдиного податку фізичної особи-підприємця за 2018 рік, дохід ФОП Харчук В. Е. за 2018 рік склав [інформація з обмеженим доступом]/грн.

(59) Відповідно до інформації Головного управління ДФС у Дніпропетровській області (лист від 16.08.2019 №95019/10/04-36-58-80-22) за даними Податкової декларації платника єдиного податку фізичної особи-підприємця за 2018 рік, дохід ФОП Калиниченко В.Д. за 2018 рік склав [інформація з обмеженим доступом]/грн.

(60) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією береться до уваги, що законодавство про захист економічної конкуренції не ставить застосування передбаченої ним відповідальності за порушення цього законодавства у залежність від наявності у суб'єкта господарювання вини в будь-якій формі.

(61) Водночас, при визначенні розміру штрафу адміністративною колегією було враховано, що порушення Учасниками вчинено вперше.

Ураховуючи викладене, керуючись статтею 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482, та пунктом 32 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),

адміністративна колегія Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

### ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, дії ФОП Калиниченко В.Д. (і.н. *[інформація з обмеженим доступом]*) і ФОП Харчук В. Е. (і.н. *[інформація з обмеженим доступом]*) під час підготовки та участі у конкурсних торгах на закупівлю «Труби поліетиленові для подачі холодної води» проведеної Веселівською селищною радою Запорізької області (ідентифікатор в системі: UA-2018-07-11-000429-а), порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом першим статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», визначеним пунктом 4 частини другої статті 6 цього Закону, у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, які стосуються спотворення результатів торгів.

2. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини рішення, накладти на ФОП Калиниченко В.Д. (і.н. *[інформація з обмеженим доступом]*) штраф у розмірі 52 000 (п'ятдесят дві тисячі) гривень.

3. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини рішення, накладти на ФОП Харчук В. Е. (і.н. *[інформація з обмеженим доступом]*) штраф у розмірі 52 000 (п'ятдесят дві тисячі) 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 накладання 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

Члени колегії:

Є.О. ВАРНАКОВ

В.П. ГАРАГУЛЯ

В.М. ОНІЩЕНКО

Н.В. ІГНАТЕНКО

Секретар колегії:

С.О. НАЛІВКІНА