



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ ЗАПОРІЗЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

Витяг із РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ЗАПОРІЗЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

2 листопада 2017 р. № 36-рш

м. Запоріжжя

Справа № 03/28-17

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції

Адміністративна колегія Запорізького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення), розглянувши подання відділу досліджень і розслідувань територіального відділення про попередні висновки від 13.09.2017 № 02-137-спр та матеріали справи № 03/28-17 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції товариством з обмеженою відповідальністю «Еста Лайт» (місцезнаходження: вул. Сосюри, буд. 62, м. Полтава, 36002; код ЄДРПОУ 38874948) та (далі – ТОВ «Еста Лайт») та фізичною особою-підприємцем Шевченком Віталієм Миколайовичем (*інформація з обмеженим доступом*) (далі – ФОП Шевченко В.М.),

ВСТАНОВИЛА:

Прокуратура Запорізької області повідомила (листом від 16.02.2017 № 05/1-192вих-17) про можливе порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку ФОП Шевченка В.М. та ТОВ «Еста Лайт» (далі – Учасники) під час проведення у липні – жовтні 2016 року комунальним підприємством електричних мереж зовнішнього освітлення «Міськвітло» Бердянської міської ради (код ЄДРПОУ 03345024) (далі – КПЕМЗО «Міськвітло», Замовник) процедури відкритих торгів на закупівлю ламп розжарювання та газорозрядних електричних; ламп дугових (Освітлювальне обладнання та електричні лампи ДК 021:2015-31500000-1) (лампи розжарювання, енергозберігаючі лампи, лампи ДНаТ), код ДК 016:2010-27.40.1 (далі - *Лампи*) – 2800 шт (номер оголошення 153342, опублікованого у «Віснику державних закупівель» № 143 (29.07.2016) від 29.07.2016) (далі - Торги).

За результатами проведеного територіальним відділенням дослідження щодо дотримання ФОП Шевченком В.М. та ТОВ «Еста Лайт» законодавства про захист економічної конкуренції щодо участі у Торгах, що проводились Замовником, в діях ФОП Шевченка В.М. та ТОВ «Еста Лайт», які полягали у погодженні своїх пропозицій конкурсних торгів під час участі в процедурі закупівлі на Торгах, проведених КПЕМЗО «Міськвітло», територіальним відділенням було виявлено ознаки 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, що стосуються спотворення результатів торгів на закупівлю товарів.

У зв'язку з цим, розпорядженням адміністративної колегії територіального відділення від 12.07.2017 № 51-р розпочато провадження у справі № 03/28-17, про що листами від 13.07.2017 № 03-18/02-1541 та № 03-18/02-1540 Учасників було повідомлено.

ФОП Шевченко В.М. (*інформація з обмеженим доступом*) здійснює господарську діяльність та відповідно до виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців від 01.07.2015, запис про проведення державної реєстрації в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців здійснено

(інформація з обмеженим доступом). Основний вид економічної діяльності за КВЕД є 46.90 Неспеціалізована оптова торгівля. ФОП Шевченко В.М. є платником єдиного податку (3 група, без реєстрації ПДВ, ставка 5 %), про що свідчить витяг 3128705053 з реєстру платників єдиного податку від 08.07.2015.

ТОВ «Еста Лайт» (місцезнаходження: вул. Сосюри, буд. 62, м. Полтава, 36002; код ЄДРПОУ 38874948) здійснює господарську діяльність та відповідно до витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань запис про проведення державної реєстрації юридичної особи в Єдиному державному реєстрі здійснено 02.09.2013 за № 1 588 102 0000 012956. Основний вид економічної діяльності за КВЕД є 46.90 Неспеціалізована оптова торгівля.

У розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченко В.М. (далі – Учасники), є суб'єктами господарювання.

ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченко В.М. при участі у Торгах є конкурентами, а отже повинні змагатися між собою з метою здобуття переваг (перемоги) завдяки власним досягненням та не вчиняти будь-яких дій, що можуть негативно вплинути на конкуренцію.

Дотримання Учасниками торгів принципу змагальності та присутності конкуренції між ними повинно бути першочерговою умовою участі суб'єктів господарювання у торгах, а справжність змагання при проведенні торгів має забезпечуватись таємністю інформації, що міститься у пропозиціях конкурсних торгів учасників. Враховуючи зазначене, під час проведення торгів, пропозиція, що перемогла, повинна містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам умови та ціни.

Натомість, за результатами дослідження пропозицій конкурсних торгів, що були подані ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченко В.М. до Замовника на Торги, встановлено, що між цими Учасниками здійснювався обмін інформацією під час підготовки конкурсних пропозицій.

Узгодження умов участі у Торгах підтверджується наступним.

1. У відповіді на вимогу територіального відділення щодо відомостей про відносини контролю своєї господарської діяльності, ТОВ «Еста Лайт» (лист від 03.04.2017 № 55) зазначило, що Капуста Олександр Олександрович є:

- керівником цього підприємства та володіє часткою статутного капіталу ТОВ «Еста Лайт» у розмірі 100%;
- керівником (інформація з обмеженим доступом), в якому його батько, Капуста Олександр Іванович, володіє часткою статутного капіталу у розмірі 30 %.

За інформацією ФОП Шевченка В.М. (листи від 04.04.2016 № б/н та від 19.05.2017 № 101), з 01.01.2016 по 31.12.2016 Шевченко Віталій Миколайович володів часткою статутного капіталу ТОВ «ЕХНАТОН ЛЮКС» у розмірі 100% та був керівником цього підприємства.

ФОП Шевченко В.М. та ТОВ «Еста Лайт» під час участі в Торгах, здійснювали господарську діяльність за однією адресою: **36002, м. Полтава, вул. Сосюри, 62**, яку вказують в документах, поданих у складі своїх тендерних пропозицій (на фірмових бланках).

Нежитлові приміщення за адресою: **м. Полтава, вул. Сосюри, 62**, є власністю ТОВ «ЕХНАТОН ЛЮКС», які були надані ним у **безоплатне тимчасове користування** на підставі договорів **позички нежитлового приміщення**:

ТОВ «Еста Лайт» - під офіс та складське приміщення (інформація з обмеженим доступом);

ФОП Шевченку В.М. - під офіс ((інформація з обмеженим доступом).

Тобто, ТОВ «Еста Лайт» використовував в господарській діяльності приміщення, яке належить ТОВ «ЕХНАТОН ЛЮКС», яке пов'язано відносинами контролю з ФОП Шевченко В.М.

Відповідно до статті 115 Цивільного кодексу України, господарське товариство - це підприємницька юридична особа, яка створюється задля отримання прибутку.

За визначенням статті 42 Господарського кодексу України, підприємницька діяльність характеризується такими ознаками, як самостійність, ініціативність, систематичність, власний ризик, та спрямованість на визначений результат - одержання економічних та

одержання їх під процент.

Враховуючи вищенаведене, надання поворотної фінансової допомоги свідчить про фінансову підтримку Учасниками один одного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.

За умови наявності конкуренції між Учасниками під час їх участі у Торгах ТОВ «Еста Лайт», маючи на меті отримання переваг у конкуренції, утрималося б від перерахування фінансової допомоги ТОВ «ЕХНАТОН ЛЮКС», який пов'язаний відносинами контролю з його конкурентом ФОП Шевченком В.М., убезпечивши себе від ризиків, пов'язаних з неотриманням перемоги у Торгах.

Наявність сталих господарських відносин між Учасниками, в сукупності з іншими встановленими обставинами справи, свідчать про обізнаність щодо господарської та фінансової діяльності один одного, внаслідок чого вони мали можливість обміну інформації, у тому числі щодо участі у Торгах.

3. Документацією конкурсних торгів Замовника Учасникам було запропоновано подати пропозиції конкурсних торгів особисто, поштою або електронною поштою (у разі подання у формі електронного документа), кінцевий строк подання пропозицій конкурсних торгів - **31.08.2016 до 08 год. 30 хв.**

Відповідно до реєстру отриманих пропозицій конкурсних торгів, Учасники подали Замовнику пропозиції конкурсних торгів на Торги:

ТОВ «Укренергогарант» - 29.08.2016 о 18 год. 00 хв;

ТОВ «Еста Лайт» - 30.08.2016 о 15 год. 40 хв.;

ФОП Шевченко В.М. - 30.08.2016 о 15 год. 30 хв.;

ФОП Самко Н.Ю. - 31.08.2016 об 08 год. 20 хв.

Тобто, ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченко В.М. подали Замовнику пропозиції конкурсних торгів на Торги в один день **30.08.2016**, майже одночасно.

За інформацією ФОП Шевченка В.М. (лист від 04.04.2017 № б/н), конкурсна пропозиція на Торги була подана ним під час візиту до Замовника.

Конкурсна пропозиція ТОВ «Еста Лайт» була подана особисто його представником Замовнику (лист від 03.04.2017 № 55).

Враховуючи, що ФОП Шевченко В.М. та ТОВ «Еста Лайт» подали конкурсні пропозиції на Торги майже одночасно, синхронність вказаних дій у часі не може вважатись випадковим збігом обставин, оскільки Учасникам для подачі пропозицій конкурсних торгів надавався значний час (з дати оголошення 29.07.2016 до кінцевого строку подання пропозицій 31.08.2016).

4. За інформацією ТОВ «Еста Лайт» (лист від 03.04.2017 № 55) та ФОП Шевченка В.М. (листи від 04.04.2017 №б/н та від 19.05.2017 № 101) підготовка та збір документів для участі в Торгах здійснювались безпосередньо керівництвом відповідних суб'єктів господарювання без залучення третіх осіб; для підготовки документів, що подавались у складі власної пропозиції на Торги шаблонів документів, таблиць, форм документів, зразків документів тощо, крім тих, що передбачені конкурсною документацією; та документів (матеріалів тощо), які були взяті з відкритих джерел (ресурсів тощо), доступних для інших суб'єктів господарювання, та/або джерел (ресурсів тощо), які доступні обмеженому колу осіб (суб'єктам господарювання, фізичним особам тощо), зокрема із засобів масової інформації (ЗМІ), мережі Інтернет, відкритих баз даних тощо не використовувалось.

В тендерній документації ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченка В.М. для участі у Торгах було виявлено ряд схожостей, спільних помилок, однакових недоліків в оформленні документів та однакових документів на товар (сертифікатів відповідності, паспортів, декларацій про відповідність).

ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченко В.М. в однаковий спосіб оформлювали документи, що повинні були складатись безпосередньо учасниками у складі пропозицій конкурсних торгів у Торгах.

4.1. Відповідно до пункту 1 розділу III документації конкурсних торгів, цінові пропозиції подаються у запечатаному конверті. Замовником надавалась інформація, яка повинна бути зазначена на конверті, а саме:

- повне найменування і місцезнаходження замовника;
- назва предмета закупівлі;
- повне найменування (прізвище, ім'я, по-батькові) учасника процедури закупівлі, його місцезнаходження (місце проживання), ідентифікаційний код за ЄДРПОУ, номери контактних телефонів;
- маркування «Не відкривати до _____ (зазначаються дата та час розкриття пропозицій конкурсних торгів»).

Надані Учасниками конверти мають схоже оформлення:

- інформація про учасника процедури закупівлі розміщена вверху зліва, текст вирівняно по лівому краю; інформація містить додаткові дані, які Замовником не вимагались: ПН (податковий №), № розрахункового рахунку та реквізити банку, в якому відкрито цей рахунок; розміщено напис «код ЄДРПОУ» замість «код за ЄДРПОУ»; зазначені «Юридична адреса» та «Фактична адреса», тоді як Замовником вимагалось «Місцезнаходження (місце проживання)»;

- маркування «Не відкривати до 31.08.2016р., 10 : 30 год.» виконано дрібним шрифтом курсивом та розміщено у верхньому правому куті конвертів; при цьому стиль написання часу у маркуванні відрізняється від запропонованого Замовником у конкурсній документації: «10 – 30 годині»;

- по центру конверту однаково містяться назва з підкреслюванням «Пропозиція конкурсних торгів (виконана великими літерами) на закупівлю» (виконана нижче значно меншими літерами) та предмет закупівлі;

- повне найменування і місцезнаходження Замовника розміщено внизу справа, літери мають однаковий шрифт, текст вирівняно по правому краю.

Конверти з пропозицією конкурсних торгів Учасників відрізняються за оформленням та текстовим змістом від конвертів інших учасників ТОВ «Укренергогарант» та ФОП Самко Н.Ю.

Для порівняння на малюнках 1, 2, 3, 4 у додатку до рішення наведено копії конвертів, наданих ФОП Шевченком В.М., ТОВ «Еста Лайт», ТОВ «Укренергогарант» та ФОП Самко Н.Ю. Замовнику.

4.2 Реєстри документів ФОП Шевченка В.М. та ТОВ «Еста Лайт» подані на бланках підприємств без зазначення вихідної дати та номеру цих документів, мають однакову назву документу: **«Реєстр документів»**. При цьому у пункті 2 «Зміст пропозиції конкурсних торгів учасника» розділу III документації конкурсних торгів Замовником зазначено: **«Реєстр наданих документів»**.

Реєстри документів Учасниками складено у вигляді таблиці з двома стовпчиками: «Назва документа» та «Сторінка», нумерація сторінок зазначена прописом («від руки») через дефіс. Замовником шаблон таблиці не надавався.

ТОВ «Укренергогарант» у складі конкурсних пропозицій подано «Опис документів для участі у процедурі відкритих торгів» (замість «Реєстру наданих документів»), який складено у вигляді таблиці з трьома стовпчиками «№», «Найменування документу», «Стр.». ФОП Самко Н.Ю. реєстр документів не подавався.

Для порівняння на малюнках 5, 6, 7 у додатку до рішення наведено копії реєстрів документів, наданих ФОП Шевченком В.М., ТОВ «Еста Лайт», ТОВ «Укренергогарант» та ФОП Самко Н.Ю. Замовнику.

4.3. В додатку 1 до документації конкурсних Торгів Замовником надано шаблон Форма «ПРОПОЗИЦІЯ», який подається учасниками для підтвердження відповідності вимогам кваліфікаційних критеріїв, яка містить текстову частину (з інформацією про учасника торгів та предмет закупівлі) і таблицю (з даними щодо цінової пропозиції).

Надані ФОП Шевченком В.М. та ТОВ «Еста Лайт» «Форми «Пропозиція», схожі між собою за оформленням, а саме:

- по пунктам 1 – 7 документу інформація про Учасників, яка заповнюється ними, виділена жирним шрифтом;
- у пункті 3 «Телефон/факс» в однаковий спосіб написані номери: ТОВ «Еста Лайт» - (інформація з обмеженим доступом);

ФОП Шевченко В.М. - *(інформація з обмеженим доступом)*;

- інформація по пункту 6 викладена як окремі дані в окремих строках, тоді як Замовником вимагалось зазначену інформацію викласти в одній строчці, а саме:

«6. Форма власності та юридичний статус підприємства (організації), адреса підприємства, дата утворення, місце реєстрації, спеціалізація

»;

- у графі «Предмет закупівлі» таблиці у обох Учасників інформація розміщена однаково та відрізняється від порядку розміщення, приведеного Замовником;

- у графі «Кількість» таблиці дані розміщені по центру, наведені цифрами та прописом, виділені жирним шрифтом («**2800 шт (дві тисячі вісімсот штук)**»); в стовпчиках «Загальна вартість без ПДВ*, грн..» та «Загальна вартість з ПДВ*, грн.» дані розміщені по центру, інформація цифрами виділена жирним шрифтом, сума прописом – звичайним шрифтом, в тому числі слова «гривня» та «копійок», які приведено без загальноприйнятого скорочення «грн.» та «коп.».

Документи «Форма «Пропозиція», надані ФОП Шевченком В.М. та ТОВ «Еста Лайт», відрізняються від документів «Форма «Пропозиція», наданих іншими учасниками, ТОВ «Укрэнергогарант» та ФОП Самко Н.Ю.

Для порівняння на малюнках 8, 9, 10, 11 у додатку до рішення наведено документи «Форма «Пропозиція», надані ФОП Шевченком В.М., ТОВ «Еста Лайт», ТОВ «Укрэнергогарант» та ФОП Самко Н.Ю. Замовнику.

4.4. В додатку 3 до документації конкурсних Торгів, Замовником вимагалось від Учасників подати документально підтверджену інформацію про їх відповідність кваліфікаційним критеріям у вигляді довідки в довільній формі про наявність обладнання та матеріально-технічної бази з заповненням таблиці з чотирьох стовпчиків: «№з/п», «Найменування», «Кількість», «Примітки (власність, оренда тощо)».

Довідки, подані ФОП Шевченком В.М. та ТОВ «Еста Лайт», схожі між собою за оформленням, а саме:

- назва документу «**ДОВІДКА ПРО НАЯВНІСТЬ ОБЛАДНАННЯ ТА МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНОЇ БАЗИ**» надрукована великими літерами з виділенням жирним шрифтом, розміщена по центру у дві строки;

- дані про обладнання та матеріально-технічну базу викладені у вигляді таблиці, шаблонну форму якої було наведено у додатку 3 до документації конкурсних Торгів Замовником, при цьому в найменуванні першого стовпчика довідки вказано «№з/п», тоді як в тендерній документації Замовника – «№з/п»;

- назва стовпчиків виконана більшими літерами по висоті, ніж у Замовника; дані про обладнання, внесені Учасниками у таблицю, розміщені по центру кожного стовпчика;

- окремі найменування є схожими: «Офісне приміщення», «Офісна техніка», «Офісні меблі»;

- у стовпчику «Примітки (власність, оренда тощо)» напроти найменування вказано «орендоване» замість «оренда», як зазначено Замовником у таблиці.

Довідки про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, надані Учасниками, відрізняються за формою, оформленням, структурою, від відповідних довідок інших учасників ТОВ «Укрэнергогарант» та ФОП Самко Н.Ю.

Для порівняння на малюнках 12, 13, 14, 15 у додатку до рішення наведено копії зазначених довідок, наданих ФОП Шевченком В.М., ТОВ «Еста Лайт», ТОВ «Укрэнергогарант» та ФОП Самко Н.Ю. Замовнику.

Слід зазначити, що офісна техніка (ноутбуки, монітори), офісні меблі (крісла, диван, стіл, стінка), зазначені у довідках Учасників, були придбані у одного постачальника *(інформація з обмеженим доступом)*, що підтверджується видатковими накладними: *(інформація з обмеженим доступом)*.

4.5. В додатку 3 до документації конкурсних Торгів, Замовником вимагалось від Учасників подання документально підтвердженої інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям: довідку в довільній формі про наявність, кваліфікацію та досвід працівників, яких Учасники мають та/або планують залучати для поставки товару.

Подані ФОП Шевченком В.М. та ТОВ «Еста Лайт» довідки схожі між собою за оформленням, а саме: мають однакову назву **«ДОВІДКА щодо наявності працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід»**, в якій слово **«ДОВІДКА»** виконано великими літерами; під назвою довідки зроблений курсивом запис: *«Загальна кількість співробітників складає ... чоловік:»*; нижче міститься таблиця з трьома стовпчиками **«Найменування посади»**, **«Кількість працівників»**, **«Досвід роботи за спеціальністю, років»**, в якій найменування стовпчиків та внесені до таблиці дані виконано однаково звичайним дрібним шрифтом. Проте, у таблиці, наданої Замовником, найменування стовпчиків виділено жирним шрифтом.

Дані про кількість працівників зазначені цифрою та прописом (у дужках); у стовпчику про досвід роботи зазначено кількість років цифрою та поряд слово **«років»**. Інформація про працівників у кожному стовпчику таблиці розміщена по лівому краю цих стовпчиків.

Довідки про наявність працівників відповідної кваліфікації, надані Учасниками, відрізняються за назвою, оформленням від відповідної довідки, наданої іншим учасником, ТОВ «Укренергогарант».

Для порівняння на малюнках 16, 17, 18 у додатку до рішення наведено копії зазначених довідок, наданих ФОП Шевченком В.М., ТОВ «Еста Лайт» та ТОВ «Укренергогарант» Замовнику. Вказана довідка ФОП Самко Н.Ю. Замовнику не надавалась.

4.6. В додатку 3 до документації конкурсних Торгів, Замовником вимагалось від Учасників документальне підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів (копії аналогічних договорів щодо предмету закупівлі, оригінали відгуків щодо виконання зобов'язань).

Обома Учасниками подані довідки, які схожі між собою за оформленням, структурою, мають однакові особливості набору тексту.

Назву документу **«ДОВІДКА ПРО НАЯВНІСТЬ ДОСВІДУ ВИКОНАННЯ АНАЛОГІЧНИХ ДОГОВОРІВ»** надруковано великими літерами з виділенням жирним шрифтом. Текстова частина довідки складається з трьох абзаців: у першому абзаці довідки словосполучення **«аналогічних договорів»** виділено жирним шрифтом, у порівнянні з іншим текстом довідки; у інших абзацах використані однакові словосполучення; **«виконано повністю»**, **«претензії з боку покупців відсутні»**.

Довідки про наявність досвіду виконання аналогічних договорів, надані Учасниками, відрізняються від відповідної довідки ТОВ «Укренергогарант», яка надана у формі таблиці.

Для порівняння на малюнках 19, 20, 21 у додатку до рішення наведено копії зазначених довідок, наданих ФОП Шевченком В.М., ТОВ «Еста Лайт» та ТОВ «Укренергогарант» Замовнику. Вказана довідка ФОП Самко Н.Ю. Замовнику не надавалась.

4.7. Відповідно до пункту 7.1.1 документації конкурсних Торгів Замовником вимагалось від Учасників документальне підтвердження того, що учасник в установленому порядку не визнаний банкрутом та відносно нього не відкрита ліквідаційна процедура.

ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченком В.М. подані довідки, схожі між собою за оформленням, мають однаковий текст, а саме:

- назва документу **«ДОВІДКА ПРО ЛІКВІДАЦІЙНУ ПРОЦЕДУРУ»** надрукована великими літерами з виділенням жирним шрифтом;

- текст довідки починається з назви Учасника *«ФОП Шевченко В.М. (ТОВ «Еста Лайт» в особі Шевченка В.М. (директора Капусти О.О.), і далі однаково зазначено **«як учасник торгів не визнаний у встановленому законом порядку банкрутом та відносно нього не відкрита ліквідаційна процедура»***.

Вищевказані довідки Учасників відрізняються за назвою, оформленням та змістом тексту від відповідної довідки, наданої ТОВ «Укренергогарант».

Для порівняння на малюнках 22, 23, 24 у додатку до рішення наведено копії зазначених довідок, наданих ФОП Шевченком В.М., ТОВ «Еста Лайт» та ТОВ «Укренергогарант» Замовнику. Вказана довідка ФОП Самко Н.Ю. Замовнику не надавалась.

4.8. Відповідно до пункту 13 документації конкурсних Торгів Замовником вимагалась від Учасників довідка/інформація в довільній формі про те, що учасник не зареєстрований в офшорних зонах.

ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченком В.М. подані довідки, які мають схожий текст, структуру довідки. Так, першому абзаці текстової частини довідки перед скороченим найменуванням Учасника використано слово «підприємство», яке є зайвим (принаймні для ФОП Шевченка В.М.): *«Даним листом гарантуємо, що підприємство ТОВ «Еста Лайт» (ФОП Шевченко В.М.) є резидентом України ...»*.

Довідки про те, що учасник не зареєстрований в офшорних зонах, надані Учасниками, відрізняються за змістом від відповідних довідок, наданих іншими учасниками, ТОВ «Укренергогарант» та ФОП Самко Н.Ю.

Для порівняння на малюнках 25, 26, 27, 28 у додатку до рішення наведено копії зазначених довідок, наданих ФОП Шевченком В.М., ТОВ «Еста Лайт» та ТОВ «Укренергогарант» та ФОП Самко Н.Ю. Замовнику.

4.9. Відповідно до документації конкурсних торгів (п.п. 6 пункт 2 розділ III) у складі пропозиції конкурсних торгів учасником подається інформація про субпідрядника у довільній формі.

ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченком В.М. були подані довідки, які схожі за оформленням, змістом, з однаковими помилками та особливостями набору тексту, а саме:

- назва документу «**ДОВІДКА ПРО СУБПІДРЯДНИКА**» надрукована великими літерами з виділенням жирним шрифтом;

- перед словосполученням *«повідомляє що»* помилково поставлена кома, при цьому кома відсутня перед *«що»*: *«Даною довідкою (назва Учасника), повідомляє що не залучатиме субпідрядників для виконання договору в повному обсязі»*.

Інші учасники, ТОВ «Укренергогарант» та ФОП Самко Н.Ю., довідку про субпідрядника Замовнику не надавали.

Для порівняння на малюнках 29, 30 у додатку до рішення наведено копії зазначених довідок, наданих ФОП Шевченком В.М. та ТОВ «Еста Лайт» Замовнику.

4.10. Відповідно до документації конкурсних торгів (пункт 2 розділ V) Замовником виправляються арифметичні помилки у поданій учасниками пропозиції конкурсних торгів за умови отримання на це письмової згоди (у довільній формі) від учасників. Учасниками у складі пропозиції конкурсних торгів на Торги подані листи на виправлення арифметичних помилок, виявлених у поданій пропозиції конкурсних торгів, які є схожими:

- назву «ЛІСТ-ЗГОДА» виконано великими літерами з виділенням жирним шрифтом;

- місце розміщення назви листа, текстової частини співпадає;

- однаково написано у текстовій частині листа: *«на виправлення Замовником арифметичних, орфографічних та інших технічних помилок, допущених учасником торгів при підготовці цінової пропозиції»*.

Інші учасники, ТОВ «Укренергогарант» та ФОП Самко Н.Ю., зазначені листи Замовнику не надавали.

Для порівняння на малюнках 31, 32 у додатку до рішення наведено копії зазначених довідок, наданих ФОП Шевченком В.М. та ТОВ «Еста Лайт» Замовнику.

4.11. Відповідно до документації конкурсних торгів (пункт 17 кваліфікаційних критеріїв до учасників Додатку 3) у складі пропозиції конкурсних торгів Учасники подають (у довільній формі) гарантійні листи на надання переможцем документів, що підтверджують відсутність підстав для відмови учаснику в участі процедур закупівлі або відхилення такої пропозиції згідно зі статтею 17 Закону та вимог цієї документації.

Надані Учасниками гарантійні листи схожі за оформленням, розміщенням тексту на аркуші, використаним шрифтом у назві документу та текстовій частині, мають однаковий текст (за виключенням найменування суб'єкта господарювання).

Гарантійні листи Учасників відрізняються за оформленням, назвою від листа, наданого іншим учасником Торгів, ТОВ «Укренергогарант». Вказаний гарантійний лист ФОП Самко Н.Ю. Замовнику не надавався.

Для порівняння на малюнках 33, 34, 35 у додатку до рішення наведено копії зазначених гарантійних листів, наданих ФОП Шевченком В.М., ТОВ «Еста Лайт» та ТОВ «Укренергогарант» Замовнику.

У своїй сукупності вищевикладені факти вказують на спільну підготовку Учасників до

участі в Торгах.

При дотриманні принципу конкурентної боротьби між учасниками торгів вищенаведена інформація, подана ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченком В.М. у складі пропозицій конкурсних торгів, мала б відрізнитись одна від одної, у тому числі й за зовнішнім оформленням, не містити в собі спільних об'єднуючих особливостей, адже кожен документ, у разі якщо учасники торгів готували їх окремо один від одного, без обміну інформацією, мав би відображати їх індивідуальні, творчі підходи до його підготовки.

5. Згідно з п.п. 4 п. 2 розділу III «Підготовка пропозицій конкурсних торгів» до документації конкурсних Торгів, Замовником вимагалось від Учасників надання інформації про необхідні технічні, якісні, кількісні та інші вимоги щодо характеристик предмету закупівлі в тому числі специфікацію (розрахунок вартості), встановлену Замовником у відповідності до Додатку 2 до документації конкурсних Торгів.

5.1. У складі пропозицій на Торги Учасниками подані заповнені таблиці зі стислою характеристикою по кожному предмету закупівлі: лампи розжарювання, лампи натрієві, лампи газорозрядні, в яких параметри ламп, запропоновані ТОВ «Еста Лайт» співпадають з параметрами ламп, запропонованими ФОП Шевченком В.М., та відрізняються від параметрів окремих ламп Замовника (див. Таблицю 2).

Таблиця 2

	Тип лампи	Лампи розжарювання		Пропозиції учасника (стисла характеристика)			
		Вимоги Замовника		ФОП Шевченко В.М.		ТОВ «Еста Лайт»	
		Лампа загального призначення ЛЗП-100 У кількості 500 од.	Лампа загального призначення ЛЗП-300 У кількості 500 од.	Лампа загального призначення ЛЗП-100 У кількості 500 од.	Лампа загального призначення ЛЗП-300 У кількості 500 од.	Лампа загального призначення ЛЗП-100 У кількості 500 од.	Лампа загального призначення ЛЗП-300 У кількості 500 од.
4	Світловий потік	9600 Лм	15500 Лм	10700 Лм	17500 Лм	10700 Лм	17500 Лм
		Лампи натрієві		Пропозиції учасника (стисла характеристика)			
		Вимоги Замовника		ФОП Шевченко В.М.		ТОВ «Еста Лайт»	
		Лампа натрієва ДНАТ-100 У кількості 200 од.	Лампа натрієва ДНАТ-150 У кількості 200 од.	Лампа натрієва ДНАТ-100 У кількості 200 од.	Лампа натрієва ДНАТ-150 У кількості 200 од.	Лампа натрієва ДНАТ-100 У кількості 200 од.	Лампа натрієва ДНАТ-150 У кількості 200 од.
3	Номінальна робоча напруга	90 В	100 В	100 В	100 В	100 В	100 В
4	Світловий потік	1203 Лм	3350 Лм	1340 Лм	4850 Лм	1340 Лм	4850 Лм

Так, Учасниками запропоновано:

- лампи розжарювання загального призначення зі світловим потоком: **для ЛЗП -100 – 1340 Лм, для ЛЗП-300 – 4850 Лм**, при цьому Замовником вимагалось: **для ЛЗП -100 – 1203 Лм, для ЛЗП-300 – 3350 Лм;**
- лампи натрієві зі світловим потоком: **для ДНАТ-100 - 10700 Лм, для ДНАТ-150 - 17500 Лм**, при цьому Замовником вимагалось: **для ДНАТ-100 - 9600 Лм, для ДНАТ-150 – 15500 Лм;**
- лампи ДНАТ-100 номінальною робочою напругою **100 В**, при цьому Замовником вимагалось **90 В**.

Заповнені таблиці зі стислою характеристикою по кожному предмету закупівлі, надані Учасниками, відрізняються від відповідних таблиць, наданих іншими учасниками, ТОВ «Укренергогарант» та ФОП Самко Н.Ю. Так, ТОВ «Укренергогарант» при заповненні таблиць використано дані, які були запропоновані Замовником. ФОП Самко Н.Ю. подала таблиці без заповнення даних.

5.2. Документи (копії на 24 аркушах), надані Учасниками в підтвердження технічних, якісних та інших вимог щодо характеристик предмету закупівлі, є однаковими:

- технічний паспорт на лампи розжарювання загального призначення класичні ПАТ «Іскра», декларації від 16.08.2010 № UA.023.D.00044-10 та від 25.07.2012 № UA.023.D.00194-12 про відповідність вимогам технічного регламенту на лампи розжарювання загального призначення торгової марки «Іскра» з

додатками 1 та 2.

Обома Учасниками однаково не надані додатки 3 та 4 (з переліком продукції) до декларації від 25.07.2012 № UA.023.D.00194-12 про відповідність вимогам технічного регламенту на лампи загального призначення.

- паспорт та сертифікат відповідності за № UA1.170.0023243-16 на «Компактні люмінесцентні енергоощадні лампи» торгової марки «Евросвет» (мова оригін.), виробник - Шеньжень Ванточ Бизнес Сервіс ЛТД, Китай, представник в Україні ТОВ «СП Укрлампа»;
- Технічні описи на натрієві лампи високого тиску для відкритих та закритих світильників (NAV-T 100 W SUPER 4Y та NAV-T 150 W SUPER 4Y), декларація від 24.06.2015 про відповідність Технічному регламенту низьковольтного електричного обладнання, сертифікат відповідності за № UA036.TR0028-2015 на лампи високого тиску торгової марки «OSRAM» виробництва Підприємства зі 100% іноземною інвестицією «OSRAM Україна» (діє з 03.11.2015 по 23.06.2018).

У обох Учасників в Технічному опису на лампи NAV-T 100 W SUPER 4Y кожна сторінка у лівому нижньому куті містить напис: «10» *августа 2016, 02:59:45*; в Технічному опису ламп NAV-T 150 W SUPER 4Y, в нижньому лівому куті на 1-3, 5 сторінках надруковано: «10» *августа 2016, 02:59:48* та на 4 сторінці - «10» *августа 2016, 02:59:45*.

Учасники однаково надали в підтвердження технічних, якісних та інших вимог щодо характеристик Ламп, технічні паспорти, технічні описи, сертифікати відповідності, декларації на лампи торгових марок «Іскра», «OSRAM» та «Евросвет» (мова ориг.).

За поясненнями Учасників, копії вищевказаних декларацій, сертифікатів, паспортів на товар були отримані ними від **постачальників** відповідного товару, при цьому, найменування цих постачальників Учасники не вказали.

Так, за інформацією ФОП Шевченка В.М. (лист від 19.05.2017 № б/н), він отримав у 2016 році документи для участі у Торгах, які підтверджують якість товару (сертифікати відповідності і декларації відповідності на обладнання), від постачальників даного типу обладнання на електронну адресу.

ТОВ «Еста Лайт» повідомило (лист від 19.05.2017 № 77), що отримало документацію щодо якості товару безпосередньо від постачальників товару (імпортерів, дилерів), які надсилали документи електронною поштою, замовлення документації здійснювались у телефонному режимі, заявки не оформлювались.

Для з'ясування обставин отримання Учасниками документів, які підтверджують якість товару (сертифікати відповідності і декларації відповідності на обладнання), територіальне відділення звернулося з відповідною вимогою до постачальників Ламп, зокрема, *(інформація з обмеженим доступом)*.

У відповіді на вимогу територіального відділення *(інформація з обмеженим доступом)* (лист від 12.05.2017 № 3/38) повідомило, що звернень від ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченка В.М. щодо надання документів/копій, підтверджуючих якість товару, що був предметом Торгів (сертифікатів відповідності, декларації відповідності низьковольтного обладнання, технічні паспорти тощо) та прайс-листів не надходило, на офіційному сайті *(інформація з обмеженим доступом)* зазначені відомості не розміщувало та не реалізовувало лампи зазначеним Учасникам у 2016 році.

(інформація з обмеженим доступом) (лист від 13.05.2017 № 2297) впродовж 2016 року будь-який товар ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченка В.М. не реалізовувало, звернень від них щодо надання документів /копій, підтверджуючих якість товару, що є предметом закупівлі на Торгах, не надходило, у вільному доступі (в мережі Інтернет) інформація, яка підтверджує якість товару, що є предметом закупівлі на Торгах, відсутня.

(Інформація з обмеженим доступом) (лист від 17.05.2017 № 76) у 2016 році на звернення ФОП Шевченка В.М. та «Еста Лайт» (у телефонному режимі) було відправлено по електронній пошті декларації відповідності на продукцію цього суб'єкта, а саме: «Декларації про відповідність вимогам Технічного регламенту етикетування ламп побутового

використання стосовно ефективності споживання електроенергії, затвердженого ПКМУ від 27.12.2008 № 1144» на лампи освітлювальні торгівельної марки Realux. Зазначені копії декларацій ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченко В.М. не надавали у складі конкурсної пропозиції на Торги.

Слід зазначити, що за результатами виконання договору від 21.10.2016 про закупівлю, переможцем ТОВ «Еста Лайт» були надані Замовнику (лист від 28.04.2017 № 194) копії документів, що підтверджують якість товару (*інформація з обмеженим доступом*) та інших виробників, декларації яких Учасниками не надавались у складі конкурсних пропозицій на Торги, а саме: (*інформація з обмеженим доступом*).

Надання ФОП Шевченком В.М. у складі пропозиції конкурсних торгів копій вищевказаних декларацій, сертифікатів, паспортів на зазначену продукцію, які є однаковими з тими документами, що надавались у складі конкурсної документації ТОВ «Еста Лайт», вказує на обмін документацією між Учасниками під час підготовки пропозиції конкурсних торгів. При дотриманні принципу конкурентної боротьби між учасниками торгів ФОП Шевченко В.М. та ТОВ «Еста Лайт» не обмінювались би між собою документами.

Отже, у своїй сукупності вищевказані факти вказують на спільну підготовку Учасників до участі в Торгах.

6. Згідно з документацією конкурсних торгів Замовника, протоколом Торгів переможцем процедури тендерної закупівлі визнається учасник, який подав пропозицію, що відповідає вимогам Замовника, є економічно вигідною та має найнижчу ціну.

Тобто, єдиним критерієм, за яким визнається переможець процедури закупівель, є ціна.

В оголошенні про проведення відкритих торгів Замовником було зазначено, що розмір бюджетного призначення за кошторисом або очікувана вартість предмета закупівлі становить **401 900,00 грн.**, кількість товару – **2800 шт.**

При аналізі цінових пропозицій ТОВ «Еста Лайт», ФОП Шевченка В.М., ТОВ «Укренергогарант» та ФОП Самко Н.Ю. на Торгах встановлено, що у ТОВ «Еста Лайт» цінова пропозиція є найвищою, та перевищує на 27 % цінову пропозицію ФОП Шевченка В.М., та на 34 % - цінову пропозицію ТОВ «Укренергогарант», яка є найнижчою.

Водночас, окремо по позиціям, ціни, запропоновані ТОВ «Еста Лайт» перевищують ціни, запропоновані ФОП Шевченком В.М., на лампи загального призначення та компактні люмінесцентні енергоощадні лампи (позиції 1, 2, 5, 6) - однаково на 11 %, на лампи компактні люмінесцентні енергоощадні (позиції 3, 4) – на 75 – 81 %.

Ціна товару, що був предметом Торгів, запропонована кожним Учасником, приведена у Таблиці 3.

Таблиця 3

№ п/п	Найменування товару	Кількість, шт	Ціна, грн. без ПДВ	Ціна, грн. з ПДВ	Відношення до ФОП Шевченка В.М., %	Ціна, грн. з ПДВ	Відношення до ФОП Шевченка В.М., %	Ціна, грн. з ПДВ	Відношення до ФОП Шевченка В.М., %
			ФОП Шевченко В.М.	ТОВ "Еста Лайт"		ТОВ "Укренергогарант"		ФОП Самко	
1	Лампа загального призначення ЛЗП-100	500	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
2	Лампа загального призначення ЛЗП-300	500	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
3	Лампа натрієва ДНАТ-100	200	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
4	Лампа натрієва ДНАТ-150	200	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
5	Компактні люмінесцентні енергоощадні лампи 65WE27	1250	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
6	Компактні люмінесцентні енергоощадні лампи 65WE40	150	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
	Всього		296689	378195.6	27%	282350	-5%	341490	15%

* Торгівельна націнка в грн. з ПДВ, зазначена ТОВ «Еста Лайт» як «середня».

** Ціна закупки на партію товару, розрахована з урахуванням розміру «середньої» націнки, за даними ТОВ «Еста Лайт».

*** Торгівельна націнка на одиницю товару у відсотках, розрахована на підставі даних закупівельної ціни та ціни реалізації товару.

Як свідчать дані таблиці 4, ціни, за якими ФОП Шевченко В.М. передбачав придбати товар у разі перемоги на Торгах, були майже на рівні з закупівельними цінами ТОВ «Еста Лайт», а по окремим позиціям перевищували їх.

ТОВ «Еста Лайт», установивши вищу ціну на товар, ніж у ФОП Шевченка В.М., за рахунок високої торгівельної націнки, не мало на меті перемогти на Торгах на конкурсних засадах.

На підставі вищевикладених фактів, участь ФОП Шевченка В.М. та ТОВ «Еста Лайт» у Торгах, є домовленістю, внаслідок якої усувалась конкуренція між ними, що свідчить про їх незацікавленість у забезпеченні об'єктивності процедури обрання Замовником переможця.

ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченко В.М. приймали участь в інших торгах: на закупівлю ДБН В.2.5-28-2006 «Природне та штучне освітлення» (Капітальний ремонт мереж вуличного освітлення шляхом технічного переоснащення світильників на основі LED технологій по проекту із Північною Екологічною Фінансовою Корпорацією НЕФКО) (придбання світлодіодних ламп або світлодіодних модулів (або еквівалент)), проведених Коломийською міською радою Івано-Франківської області (78203, пр. Грушевського, 1, м. Коломия, Івано-Франківська обл., код ЄДРПОУ 04054334) (номер оголошення 139296, опублікованого у «Віснику державних закупівель» № 121 (30.06.2016) від 30.06.2016). У зазначених торгах конкурентів у Учасників не було.

Переможцем було визначено ФОП Шевченка В.М. з ціною пропозицією 934 694,10 грн, яка на 4,9 % була нижче, ніж цінова пропозиція ТОВ «Еста Лайт» (982694,10 грн.). 29.08.2016 з ФОП Шевченком В.М. було укладено договір щодо поставки ламп світлодіодних LP-96 50W E40 у кількості 927 шт.

30.08.2016 ФОП Шевченко В.М. та ТОВ «Еста Лайт» подали конкурсні пропозиції Замовнику на участь у Торгах.

31.08.2016, на розкритті пропозицій конкурсних Торгів, була відома попередня інформація про ціну кожної пропозиції конкурсних торгів та інше, при цьому була присутня Колесніченко І.І. – представник ТОВ «Еста Лайт».

15.09.2016 остаточно було відомо про допуск до оцінки конкурсних пропозицій тільки двох учасників - ФОП Шевченка В.М. та ТОВ «Еста Лайт», та про перемогу ФОП Шевченка В.М. у Торгах.

А вже 20.09.2016 ФОП Шевченко В.М. листом № 3 повідомив голову комітету з конкурсних торгів Замовника про відмову від укладення договору з Замовником у зв'язку з неможливістю виконати зобов'язання щодо поставки предмета закупівлі, внаслідок чого Замовник змушений був укласти договір на поставку з ТОВ «Еста Лайт» (за найвищою ціною пропозицією).

За поясненнями ФОП Шевченка В.М., наданими територіальному відділенню (пункт 13 листа від 19.05.2017 № 101), причиною відмови від укладання договору з КПЕ МЗО «Міськвітло» за результатами участі у Торгах є нестабільне економічне становище: відсутність можливості поставити обладнання згідно цін тендерної пропозиції. Одночасно ФОП Шевченко В.М. зазначив, що на момент визначення його переможцем він не бачив економічного ефекту від перемоги в цьому тендері, не мав необхідну кількість обладнання та не мав змоги постачання даного товару з відтермінуванням платежу. В підтвердження своїх доводів щодо відмови, ФОП Шевченко В.М. територіальному відділенню не надав жодних доказів.

Зазначені пояснення ФОП Шевченка В.М. не є обґрунтованими за наступних причин.

Згідно з п.п. 3.2 п. 3 розділу V «Оцінка пропозицій конкурсних торгів та визначення переможця» до документації конкурсних Торгів, до кінцевої вартості пропозиції конкурсних торгів включаються усі витрати учасника, в тому числі, прямі витрати, накладні витрати та прибуток, який учасник планує одержати при виконанні договору.

Враховуючи зазначене, Замовник будь-яким чином не встановлював обмежень для учасників при визначенні ціни реалізації Ламп під час формування цінових пропозицій на Торги.

Стосовно постачання товару з відтермінуванням платежу, ФОП Шевченко В.М. був ознайомлений ще під час підготовки до Торгів та погодився з істотними умовами договору щодо терміну поставки товару, строку дії договору, прав і обов'язків сторін, порядку здійснення оплати з відстрочкою платежу, які обов'язково включаються до договору про закупівлю, та викладені у пункті 2 розділу VI документації конкурсних торгів.

Отже, погодившись з істотними умовами договору, які будуть включені до договору про закупівлю, ФОП Шевченко В.М. тим самим забезпечив впевненість щодо виконання договору поставки товару Замовнику, у разі визнання його переможцем.

У зв'язку з відмовою ФОП Шевченка В.М. від укладення договору з Замовником, переможцем було визначено ТОВ «Еста Лайт», з яким укладено договір.

Тобто, ФОП Шевченко В.М., відповідно до заздалегідь визначених Учасниками ролей, відмовився від укладення договору з Замовником на користь ТОВ «Еста Лайт».

Надання ТОВ «Еста Лайт» на Торги цінових пропозицій, значно вищих від цінових пропозицій ФОП Шевченка В.М., вказує на те, що ТОВ «Еста Лайт» не мало на меті виграти за рахунок конкурентної боротьби.

Встановлення таких цін є можливим тільки за умов, якщо учасники торгів погодили свою поведінку та впевнені у результатах проведення торгів, що в свою чергу призвело до несправжнього змагання у торгах.

Отже, вищезазначені факти свідчать про відсутність реальної конкурентної боротьби між Учасниками та наявність узгодженої поведінки, зокрема, в частині цінової пропозиції між ними та, власне, товару, запропонованого на Торги.

Держава та суспільство загалом зацікавлені в тому, щоб контракти на закупівлю товарів або послуг уклалися з фірмою, яка запропонує найкращу, максимально низьку ціну та найкращу якість, що повністю відповідає вимогам конкурсних торгів. Ці завдання також відповідають принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та досягнень суб'єктів господарювання.

Таким чином, узгодивши свої дії під час підготовки та участі в торгах, ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченко В.М. порушували основний принцип державних закупівель – принцип добросовісної конкуренції серед учасників, позбавивши Замовника можливості здійснити конкурентний відбір найкращої пропозиції з максимально низькою ціною та найкращою якістю товару.

Сукупність наведених вище фактів та схожість в оформленні пропозицій конкурсних Торгів свідчить, про те, що поведінка суб'єктів господарювання ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченка В.М. під час участі у Торгах була погодженою та не мала на меті ведення конкурентної боротьби, що є обов'язковою умовою конкуренції та необхідною умовою визначення переможця.

Пунктом 28 статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» визначено, що тендер (торги) - це здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» 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 вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товару на ринку.

Отже, Закон України «Про захист економічної конкуренції» допускає досягнення переваг за рахунок саме власних досягнень суб'єктів господарювання. У випадку ж, коли учасники торгів домовляються (узгоджують свою поведінку між собою) один з одним щодо умов своїх тендерних пропозицій, то усувається й самостійність в їх поведінці, та, як наслідок, і конкуренція між ними під час проведення процедур закупівель. Якщо ж учасники замінили конкуренцію між собою на координацію, то покупець не отримує той результат, який би він отримав в умовах справжньої конкуренції. За результатами таких торгів перемога

одним із учасників отримується не внаслідок конкурентного відбору, наявність чого відповідно до законодавства є обов'язковою умовою при визначенні переможця. Тому такі узгоджені дії учасників торгів (тендерів) спотворюють ці ж самі торги (тендери).

Погодження поведінки при формуванні своїх конкурентних пропозицій ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченко В.М. у Торгах призвело до заміни конкуренції на координацію поведінки зазначених Учасників з метою спотворення видимості конкуренції в межах торгів, що в свою чергу призвело до спотворення їх результатів.

Відповідно до частини першої статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» будь-яка погоджена поведінка є узгодженими діями.

Частиною першою статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до усунення конкуренції, є антиконкурентними узгодженими діями.

Антиконкурентними узгодженими діями відповідно до пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначаються, зокрема, узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів. Вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із цим законом.

Дії товариства з обмеженою відповідальністю «Еста Лайт» та фізичної особи – підприємця Шевченка В.М., що полягали в погодженні своїх конкурсних пропозицій під час участі у процедурі закупівлі ламп розжарювання та газорозрядних електричних; ламп дугових (Освітлювальне обладнання та електричні лампи ДК 021:2015-31500000-1) (лампи розжарювання, енергозберігаючі лампи, лампи ДНаТ), код ДК 016:2010-27.40.1 – 2800 шт, відповідно до оголошення № 153342, опублікованого у «Віснику державних закупівель» № 143 (29.07.2016) від 29.07.2016), проведеної у липні – жовтні 2016 року комунальним підприємством електричних мереж зовнішнього освітлення «Міськсвітло» Бердянської міської ради (код ЄДРПОУ 03345024), є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

Відповідно до пункту 26 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 14 березня 2012 року №169-р, (зі змінами), територіальним відділенням були надіслані ТОВ «Еста Лайт». (листом від 15.09.2017 № 02-18/04-1963) та ФОП Шевченку В.М. (листом від 15.09.2017 № 02-18/04-1964) витяги з подання від 13.09.2017 № 02-137-спр про попередні висновки по справі № 03/28-17.

ТОВ «Еста Лайт» листом від 29.09.2017 № 155 та ФОП Шевченко В.М. листом від 04.10.2017 № 122 надали заперечення щодо висновків та пропозицій, викладених у поданні про попередні висновки. Проте, зміст цих заперечень не спростовує висновків та фактів, викладених у поданні про попередні висновки.

Зокрема,

1. За твердженням ТОВ «Еста Лайт»: «...користування одним господарюючим суб'єктом приміщеннями іншого ніяким чином не вказує на узгодження ними своїх дій при участі в торгах та не підтверджує такого факту».

Матеріалами справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції було доведено факт узгодженості дій ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченком В.М. при формуванні цінової пропозиції. Зокрема, Учасники використовували приміщення за однією адресою для здійснення господарської діяльності (користування одним господарюючим суб'єктом приміщеннями іншого на безоплатній основі) та за певних умов могли узгодити свої дії при підготовці та участі у Торгах.

2. ТОВ «Еста Лайт» заперечує стосовно висновків, що обставини надання в 2016 році ТОВ «Еста Лайт» поворотної фінансової допомоги ТОВ «Ехнатон Люкс», та отримання ТОВ «Еста Лайт» поворотної фінансової допомоги від ФОП Шевченка В.М., вказують на зв'язок між ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченко В.М. та про можливість

обміну інформацією між ними під час підготовки тендерних пропозицій на Торги, оскільки «... в першу чергу, можливість обміну інформацією між Учасниками під час підготовки тендерних пропозицій на Торги не означає доведеність даного факту, а, по-друге, чинним законодавством не передбачено заборону надання поворотної фінансової допомоги суб'єктами господарювання один одному та їх участь в одних торгах при наданні чи отриманні такої допомоги».

За умов справжнього змагання ФОП Шевченко В.М., маючи на меті отримати переваги у конкуренції з ТОВ «Еста Лайт», утримався би поповнювати грошові активи свого конкурента.

Водночас, територіальне відділення в попередніх висновках по справі не стверджувало, що надання поворотної фінансової допомоги суб'єктами господарювання один одному та їх участь в одних торгах при наданні чи отриманні такої допомоги суперечить положенням законодавства України.

3. За твердженням ФОП Шевченка В.М., «...відсутні будь-які відомості стосовно дослідження територіальним відділенням АМК обставин, пов'язаних з формуванням розрахунку цінової складової пропозиції саме ФОП Шевченко В.М., а також стосовно дослідження питання фінансово-господарської діяльності ФОП Шевченко В.М. на предмет можливості реального виконання ним зробленої пропозиції на момент (дату) визначення його переможцем (проведено поверхневий аналіз), його наявності на ринку. Тобто, у даному випадку, територіальним відділенням не з'ясовано обставини придбання та реалізації певного товару (ламп), в тому числі такі як параметри ринку, можливі обсяги реалізації, загальний рівень цін на ринку, тощо, відділенням не досліджувалися обставини щодо реальної вартості придбаного товару (ціни на території ринку України на аналогічну продукцію)».

Під час розгляду справи територіальним відділенням було досліджено формування ФОП Шевченком В.М. цінової пропозиції, про що зазначено в описово-мотивувальній частині.

Що ж стосується посилення ФОП Шевченка В.М. на неможливість виконання договору щодо поставки предмета закупівлі (на момент перемоги), при тому що під час підготовки та участі в Торгах ФОП Шевченко В.М. здійснив витрати (зокрема, фінансові), то вказане пояснення лише підтверджує відсутність реальної конкурентної боротьби між Учасниками та наявність узгодженої поведінки під час підготовки та участі в Торгах.

4. ТОВ «Еста Лайт» стверджує, що у поданні про попередні висновки не доведено як саме вказані дії учасників призвели чи могли призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції під час проведення тендеру. Також не наведено жодних доказів того, що в діях ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченко В.М. вбачається мета спотворити результати торгів, яка є необхідною умовою визнання узгодженими антиконкурентними діями відповідно до статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Матеріалами розслідування справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції було доведено факт узгодженої поведінки між ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченком В.М. у Торгах, внаслідок чого конкуренція між ними була відсутня, що свідчить про їх незацікавленість у забезпеченні об'єктивності процедури обрання Замовником переможця.

. Внаслідок такої взаємодії, конкуренцію між ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченком В.М. було усунуто, чим було спотворено результати Торгів, оскільки саме здійснення конкурентного відбору учасників є необхідною умовою визначення переможця торгів.

5. ФОП Шевченком В.М. (лист від 04.10.2017 № 122) у запереченнях зазначено, що «... рішення приймалося тендерним комітетом у порядку змагальності між чотирма учасниками: рішення про обрання переможцем між конкурентами ФОП Шевченко В.М. було невідоме; за основним критерієм обрання переможця – ціна, пропозиція ФОП Шевченка В.М. була другою після ТОВ «Укренергогарант», а пропозиція ТОВ «Еста Лайт» - четвертою, тобто фактично здійснити домовленість між двома учасниками,

при участі у закупівлі чотирьох та здійснити спотворення результатів торгів є неможливим; інформація про відхилення учасників ФОП Шевченку В.М. була невідома».

Матеріали справи №03/28-17 свідчать, що Учасники ще на стадії здійснення підготовки своїх пропозицій конкурсних Торгів були обізнані щодо пропозицій один одного та діяли погоджено за заздалегідь визначеним сценарієм з метою реалізувати товар за високою ціною.

Згідно з пунктом 2 розділу IV «Подання та розкриття пропозицій конкурсних торгів» документації конкурсних Торгів, Замовником під час розкриття конкурсних торгів перевіряється, оголошується наявність чи відсутність усіх необхідних документів, передбачених документацією конкурсних торгів, а також оголошуються найменування та місцезнаходження кожного учасника, ціна кожної пропозиції конкурсних торгів. Протокол розкриття пропозицій конкурсних торгів складається у день розкриття пропозицій конкурсних торгів, та його копія надається будь-якому учаснику на його запит протягом одного робочого дня з дня отримання такого запиту.

Враховуючи вищевикладене, згідно з протоколом розкриття пропозицій конкурсних торгів, 31.08.2016 була відома попередня інформація про ціну кожної пропозиції конкурсних торгів та про відсутність необхідних документів, передбачених документацією конкурсних торгів, у конкурсних пропозиціях ТОВ «Укренергогарант» та ФОП Самко Н.Ю. В тому числі зазначена інформація була відома ТОВ «Еста Лайт» через менеджера Колесніченко І.І., яка була присутня на розкритті пропозицій конкурсних Торгів.

Водночас, наявність інших учасників, ТОВ «Укренергогарант» та ФОП Самко Н.Ю., не спростовує факту усунення конкуренції між ТОВ «Еста Лайт» та ФОП Шевченком В.М., оскільки інші учасники не були допущені до процедури оцінки, згідно з протоколом оцінки пропозицій конкурсних торгів, цінкових пропозицій.

Частиною другою статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинення зазначеного порушення передбачена відповідальність у вигляді накладання штрафу 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.

Відповідно до Звіту про фінансові результати за 2016 рік, наданого ТОВ «Еста Лайт», чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) становить *(інформація з обмеженим доступом)* гривень.

Згідно з податковою декларацією платника єдиного податку ФОП Шевченка В.М. за 2016 рік, загальна сума доходу за 2016 рік становить *(інформація з обмеженим доступом)* гривень.

При визначенні розміру штрафу враховано, що:

- ФОП Шевченко В.М та ТОВ «Еста Лайт» співпрацювали з територіальним відділенням під час розгляду справи;
- цінкові пропозиції, запропоновані ФОП Шевченком В.М. на Торги, склали – 296 689,00 грн без ПДВ, цінкові пропозиції, запропоновані ТОВ «Еста Лайт» на Торги, склали 378 195,60 грн з ПДВ.

На підставі вищевикладеного, керуючись статтею 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 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 (зі змінами), пунктами 31, 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 в Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 14 березня 2012 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Запорізького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «Еста Лайт» та фізичної особи – підприємця Шевченка Віталія Миколайовича, що полягали в погодженні своїх конкурсних пропозицій під час участі у процедурі закупівлі ламп розжарювання та газорозрядних електричних; ламп дугових (Освітлювальне обладнання та електричні лампи ДК 021:2015-31500000-1) (лампи розжарювання, енергозберігаючі лампи, лампи ДНаТ), код ДК 016:2010-27.40.1–2800 шт, відповідно до оголошення № 153342, опублікованого у «Віснику державних закупівель» № 143 (29.07.2016) від 29.07.2016), проведеної у липні – жовтні 2016 року комунальним підприємством електричних мереж зовнішнього освітлення «Міськсвітло» Бердянської міської ради (код ЄДРПОУ 03345024), порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

2. Відповідно до частини 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинення порушення, зазначеного у пункті 1 цього рішення накладити штраф:

- на товариство з обмеженою відповідальністю «Еста Лайт» (вул. Сосюри, буд. 62, м. Полтава, 36002; код ЄДРПОУ 38874948) у розмірі – 56 000 (п'ятдесят шість тисяч) грн;

- на фізичну особу – підприємця Шевченка Віталія Миколайовича (вул. Артема, буд. 27, кв. 73, м. Полтава, 36000; ідентифікаційний номер 3128705053) у розмірі – 56 000 (п'ятдесят шість тисяч) грн.

Відповідно до частини третьої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

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

Рішення може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова адміністративної колегії



Н.Л. Балюра