



# АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ ЗАПОРІЗЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

## ВИТЯГ З РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ЗАПОРІЗЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

14 серпня 2019 р. № 18-рш

м. Запоріжжя

Справа № 02/13-19

Про порушення законодавства  
про захист економічної конкуренції  
та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «МФ СКІФІЯ» та фізична особа – підприємець ЩЕРБАТЕНКО АНДРІЙ ЮРІЙОВИЧ подали заявки на участь у торгах, що проводились Запорізьким державним медичним університетом за предметом закупівлі: «Меблі та приспособи різні – за кодом CPV ДК 021:2015 – 39150000-8 (Бібліотечні меблі) (номер процедури закупівлі в електронній системі закупівель UA-2018-05-23-001605-a) (далі – Торги). При цьому, Товариство з обмеженою відповідальністю «МФ СКІФІЯ» та фізична особа – підприємець ЩЕРБАТЕНКО АНДРІЙ ЮРІЙОВИЧ діяли не самостійно, а узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у тендері.

За результатами розгляду справи № 02/13-19 такі дії товариства з обмеженою відповідальністю «МФ СКІФІЯ» та фізичної особи – підприємця ЩЕРБАТЕНКА АНДРІЯ ЮРІЙОВИЧА визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів торгів по закупівлі «Меблі та приспособи різні – за кодом CPV ДК 021:2015 – 39150000-8 (Бібліотечні меблі) (номер процедури закупівлі в електронній системі закупівель UA-2018-05-23-001605-a), 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 фізичну особу – підприємця ЩЕРБАТЕНКА АНДРІЯ ЮРІЙОВИЧА – 37 000 грн, на Товариство з обмеженою відповідальністю «МФ СКІФІЯ» – 37 000 грн.

Відповідно до пункту 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 Запорізького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення), розглянувши матеріали справи № 02/13-19 про 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, та подання Відділення про попередні висновки від 08.07.2019 № 02-53-спр,

### **ВСТАНОВИЛА:**

#### **1. Процесуальні дії**

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 17.04.2019 № 18-р було розпочато розгляд справи № 02/13-19 за ознаками вчинення ТОВАРИСТВОМ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «МФ СКІФІЯ» та фізичною особою-

підприємцем ЩЕРБАТЕНКОМ АНДРІЄМ ЮРІЙОВИЧЕМ 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.

- (2) Копію розпорядження адміністративної колегії Відділення від 17.04.2019 № 18-р про початок розгляду справи № 02/13-19 було направлено:
- ТОВАРИСТВУ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «МФ СКІФІЯ» - листом від 18.04.2019 № 58-02/15-1095,
  - ФІЗИЧНІЙ ОСОБИ-ПІДПРИЄМЦЮ ЩЕРБАТЕНКУ АНДРІЮ ЮРІЙОВИЧУ - листом від 18.04.2019 № 58-02/15-1096.
- (3) Витяг з подання з попередніми висновками у справі від 08.07.2019 № 02-53-спр було направлено:
- ТОВАРИСТВУ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «МФ СКІФІЯ» - листом від 11.07.2019 № 58-02/15-1665,
  - ФІЗИЧНІЙ ОСОБИ-ПІДПРИЄМЦЮ ЩЕРБАТЕНКУ АНДРІЮ ЮРІЙОВИЧУ - листом від 11.07.2019 № 58-02/15-1664.
- (4) ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «МФ СКІФІЯ» листом від 25.07.2019 № 250719/01 надало заперечення на витяг з подання про попередні висновки по справі від 08.07.2019 № 02-53-спр..
- (5) ФІЗИЧНА ОСОБА-ПІДПРИЄМЕЦЬ ЩЕРБАТЕНКО АНДРІЙ ЮРІЙОВИЧ листом від 25.07.2019 № 2507/01 надало заперечення на витяг з подання про попередні висновки по справі від 08.07.2019 № 02-53-спр..

## 2. Відповідачі

- (6) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
- (а) ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «МФ СКІФІЯ» (ідентифікаційний код – 35300125, місцезнаходження: вул. Героїв 55-ї бригади, буд.1, м. Запоріжжя, Запорізька обл., 69039), (далі – ТОВ «МФ СКІФІЯ», Учасник 1, Відповідач 1).
- ТОВ «МФ СКІФІЯ», згідно з даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, здійснює господарську діяльність, зокрема: виробництво меблів для офісів і підприємств торгівлі (основний) (Код КВЕД 31.01); виробництво інших меблів (Код КВЕД 31.09); виробництво інших дерев'яних будівельних конструкцій і столярних виробів (Код КВЕД 16.23).
- (б) ФІЗИЧНА ОСОБА-ПІДПРИЄМЕЦЬ ЩЕРБАТЕНКО АНДРІЙ ЮРІЙОВИЧ (ідентифікаційний номер – 2813902796, місце проживання: вул. Гарнізонна, буд. 2-Б, м. Запоріжжя, Запорізька обл., 69039), (далі – ФОП ЩЕРБАТЕНКО А. Ю., Учасник 2, Відповідач 2).
- ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю., згідно з даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, здійснює господарську діяльність, зокрема: виробництво меблів для офісів і підприємств торгівлі (основний) (Код КВЕД 31.01); виробництво кухонних меблів (Код КВЕД 31.02); виробництво інших меблів (Код КВЕД 31.09); виробництво інших дерев'яних будівельних конструкцій і столярних виробів (Код КВЕД 16.23).
- (Відповідач 1 та Відповідач 2 разом – Відповідачі; Учасник 1 та Учасник 2 разом – Учасники).
- (7) У розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» Відповідачі є суб'єктами господарювання.
- (8) ТОВ «МФ СКІФІЯ» та ФОП ЩЕРБАТЕНКО А. Ю. як окремі суб'єкти господарювання

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.

### 3. Обставини справи

(9) Відповідно до статті 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» одним із основних завдань Антимонопольного комітету України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції.

(10) З метою реалізації вказаного завдання, Відділенням здійснюється контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції; контроль щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері публічних закупівель, зокрема, у процедурі відкритих торгів за предметом закупівлі: «Меблі та приспособи різні – за кодом CPV ДК 021:2015 – 39150000-8 (Бібліотечні меблі) (номер процедури закупівлі в електронній системі закупівель UA-2018-05-23-001605-а) (далі – Торги), проведеної (в системі електронних торгів Prozorro) Запорізьким державним медичним університетом (далі-Замовник).

(11) Інформація про Торги:

11.1. Оголошення про проведення Торгів опубліковано на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель <https://prozorro.gov.ua>, ідентифікатор закупівлі - UA-2018-05-23-001605-а.

11.2. Місце постачання товару: 69035, Україна, Запорізька обл., Запоріжжя, пр. Маяковського, буд. 26, Вознесенівський р-н.

11.3. Кінцевий строк подання тендерних пропозицій (дата і час) – 08 червня 2018 року до 18.00 год.

11.4. Очікувана вартість – 385 316, 00 грн. з ПДВ.

11.5. Предмет закупівлі: Меблі та приспособи різні - за кодом CPV ДК 021:2015 – 39150000-8 (Бібліотечні меблі).

11.6. Початок аукціону (дата і час) – 11 червня 2018 року о 12.10 год.

11.7. В аукціоні прийняли участь суб'єкти господарювання:

- ТОВ «МФ СКІФІЯ»;
- ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю.;
- ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ЛИХАЧОВСЬКА МЕБЛЕВА ФАБРИКА» (ідентифікаційний код – 25464410, місцезнаходження: вул. Корнева, 179, с. Берека, Первомайський район, Харківська обл., 64110), (далі – ТОВ «ЛИХАЧОВСЬКА МЕБЛЕВА ФАБРИКА»);
- ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «МЕБЛІ-УКРСПЕЦТОРГ» (ідентифікаційний код – 41386341, місцезнаходження: вул. Польова, 14/3, с. Руська Лозова, Дергачівський район, Харківська обл., 62332), (далі – ТОВ «МЕБЛІ-УКРСПЕЦТОРГ»)

з такими ціновими пропозиціями:

№	Найменування	Первинна цінова пропозиція, грн (з ПДВ)	Остаточна цінова пропозиція, грн (з ПДВ)
1	2	3	4
1	ТОВ «МФ СКІФІЯ»	204 534, 00	204 534, 00
2	ФОП ЩЕРБАТЕНКО А. Ю.	292 888, 00	248 500, 00

3	ТОВ «ЛИХАЧОВСЬКА МЕБЛЕВА ФАБРИКА»	360 146, 40	249 000, 00
4	ТОВ «МЕБЛІ-УКРСПЕЦТОРГ»	316 512, 00	316 512, 00

- (12) Розкриття конкурсних пропозицій Торгів відбулось 11 червня 2018 року о 12.43 год.
- (13) Протоколом від 18.06.2018 № 149 тендерним комітетом Замовника було відхилено тендерну пропозицію ТОВ «МФ СКІФІЯ» на підставі частини 1 статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі», як таку, що не відповідає умовам тендерної документації, оскільки в складі пропозиції ТОВ «МФ СКІФІЯ» відсутні:
- довідка про матеріально-технічну базу та обладнання, необхідні для виконання договору;
  - довідка про працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання, необхідні для виконання договору;
  - статут;
  - довідки з усіх обслуговуючих банків про відсутність (наявність) простроченої заборгованості за кредитами;
  - проект договору;
  - забезпечення тендерної пропозиції;
  - тощо.
- (14) Протоколом від 19.06.2018 № 151 тендерним комітетом Замовника було відхилено тендерну пропозицію ФОП ЩЕРБАТЕНКА А.Ю. на підставі частини 1 статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі» як таку, що має ознаки пов'язаності з іншим учасником відповідно до пункту 7 частини 1 статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки:
- зазначений ФОП ЩЕРБАТЕНКОМ А.Ю. номер контактного телефону у формі «Тендерна пропозиція» збігається з номером телефону ТОВ «МФ СКІФІЯ», зазначеного ним на електронному майданчику Замовника;
  - вказана ФОП ЩЕРБАТЕНКОМ А.Ю. адреса у формі «Тендерна пропозиція» співпадає з адресою, зазначеною ТОВ «МФ СКІФІЯ» у своїй формі «Тендерна пропозиція».
- (15) Переможцем Торгів визнано ТОВ «ЛИХАЧОВСЬКА МЕБЛЕВА ФАБРИКА», з яким укладено договір про закупівлю товару за державні кошти від 06.07.2018 №241Т-18.
- (16) Згідно з тендерною документацією Замовника (далі - ТД), учасникам було запропоновано надати інформацію та документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям та іншим критеріям (вимогам) Замовника.
- (17) ТД Замовника передбачає низку документів, які мають бути подані учасником торгів у складі пропозиції конкурсних торгів.
- (18) Справжність змагання при проведенні процедури конкурсних торгів забезпечується таємністю інформації, що міститься у пропозиціях конкурсних торгів. Зокрема, учасники під час підготовки своїх конкурсних пропозицій мають конкурувати між собою та повинні формувати їх самостійно (незалежно від інших учасників).
- (19) Водночас, Відділенням були виявлені факти, які свідчать про обмін інформацією та узгодження своєї поведінки під час участі у Торгах Відповідачами (ФОП ЩЕРБАТЕНКОМ А.Ю. та ТОВ «МФ СКІФІЯ»), що підтверджується наступним.
- 3.1. Пов'язаність осіб трудовими та родинними зв'язками.**
- (20) ЩЕРБАТЕНКО А.Ю. з 04.02.2008 працює оператором кромко-облицювального верстата у ТОВ «МФ СКІФІЯ» та впродовж 2018 року отримував заробітну плату у цього суб'єкта господарювання, що підтверджується:
- копією наказу ТОВ «МФ СКІФІЯ» від 04.02.2008 № 08-К;
  - листом ФОП ЩЕРБАТЕНКА А.Ю. від 24.10.2018 № 2410/01;

- інформацією Державного реєстру фізичних осіб-платників податків ДФС України про суми виплачених доходів (лист Головного управління ДФС у Запорізькій області від 27.03.2019 № 16862/10/08-01-08-03-08).
  - (21) Згідно з інформацією з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (<https://usr.minjust.gov.ua>) засновниками ТОВ «МФ СКІФІЯ» є:
    - Аврутов Анатолій Олександрович (69059, Запорізька обл., м. Запоріжжя, Комунарський район, вул. Радгоспна, б.22, кв. 11, розмір внеску до статутного фонду – 9 722, 00 грн.);
    - **Щербатенко Сергій В'ячеславович** (69120, Запорізька обл., м. Запоріжжя, Шевченківський район, вул. Вороніна, б.9, кв. 78, розмір внеску до статутного фонду – 9 722, 00 грн.);
    - ТОВ «УКРСПЕЦСВІТЛО» (ідентифікаційний код – 33242397, 69120, Запорізька обл., м. Запоріжжя, Шевченківський район, вул. Вороніна, б.23, кв. 5, розмір внеску до статутного фонду – 29 167, 00 грн.).
  - (22) Щербатенко Сергій В'ячеславович (один із засновників ТОВ «МФ СКІФІЯ») є сином Особа 1 [*інформація з обмеженим доступом*], який в свою чергу є дядьком Щербатенка Андрія Юрійовича (лист ФОП ЩЕРБАТЕНКА А. Ю. від 28.01.2019 № 2801/01, листи Відділу державної реєстрації актів цивільного стану Головного територіального управління юстиції у Запорізькій області від 16.11.2018 № 5536/04/2.04-31 та від 17.01.2019 № 214/04.2.04-31).
  - (23) Тобто, Щербатенко Андрій Юрійович та Щербатенко Сергій В'ячеславович є двоюрідними братами, а, отже, пов'язані родинними відносинами.
  - (24) Таким чином, те, що ТОВ «МФ СКІФІЯ» під час участі у Торгах перебувало у трудових відносинах з Щербатенком А.Ю., який, як фізична-особа-підприємець, виступив його конкурентом у Торгах, та наявність родинних відносин між Щербатенком А.Ю. та Щербатенком С.В. свідчить про те, що Відповідачі були обізнаними щодо господарської діяльності один одного та мали можливість обміну інформацією щодо господарської діяльності, у тому числі щодо участі у Торгах.
- 3.2. Фактичне розташування Відповідачів за однією адресою та використання обома Відповідачами обладнання, що є власністю одного з них**
- (25) ТОВ «МФ СКІФІЯ» та ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю. в своїх формах «Тендерна пропозиція», які подавали у складі тендерних пропозицій на Торги, зазначили, що їх фактичною адресою є - **вул. Героїв 55-ї бригади, б.1, м. Запоріжжя, Запорізька область, 69039.**
  - (26) За інформацією ТОВ «МФ СКІФІЯ» (лист від 31.10.2018 № 3110/01), приміщення (площею 175 м<sup>2</sup>, а саме Цех № 1, 2-й поверх) за адресою - **вул. Героїв 55-ї бригади, б.1, м. Запоріжжя, Запорізька область, 69039**, знаходиться у суборенді ТОВ «МФ СКІФІЯ» за договором № БО 3 (період дії 01.01.2018 – 31.12.2018).
  - (27) За інформацією ФОП ЩЕРБАТЕНКА А.Ю. (лист від 28.01.2019 № 280119/01), виробничі приміщення (площа 175 м<sup>2</sup>, а саме Цех № 1, 2-й поверх) за адресою - **вул. Героїв 55-ї бригади, б.1, м. Запоріжжя, Запорізька область, 69039**, та обладнання суборендуються ним у ТОВ «МФ СКІФІЯ» за договором суборенди № 01/09/17 (далі – Договір).
  - (28) У складі тендерної пропозиції ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю. надав довідку від 04.06.2018 № 040618/02 про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, необхідних для виконання договору, в якій зазначив перелік обладнання (більшість обладнання знаходиться в оренді за Договором), яке планував залучити для виконання договору у разі перемоги на Торгах.
  - (29) В свою чергу ТОВ «МФ СКІФІЯ» таку довідку у складі своєї тендерної пропозиції на Торги не надало, але в листі від 28.01.2019 № 280119/01 зазначило перелік обладнання,

яке планувало залучити для виготовлення меблів, що були предметом закупівлі на Торгах, та надало копію інвентаризаційного опису.

- (30) При порівнянні інвентаризаційних номерів обладнання, яке у разі перемоги на Торгах планувало використовувати ТОВ «МФ СКІФІЯ», та обладнання ФОП ЩЕРБАТЕНКА А.Ю., яке знаходиться у нього в суборенді за Договором, встановлено, що це обладнання є власністю ТОВ «МФ СКІФІЯ».
- (31) При цьому, з довідок про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, необхідні для виконання договору, наданих ТОВ «ЛИХАЧОВСЬКА МЕБЛЕВА ФАБРИКА» та ТОВ «МЕБЛІ-УКРСПЕЦТОРГ», встановлено, що їх обладнання відрізняється від обладнання ТОВ «МФ СКІФІЯ».
- (32) Отже, враховуючи те, що ФОП ЩЕРБАТЕНКО А. Ю. та ТОВ «МФ СКІФІЯ» є конкурентами на Торгах, укладення Договору, яким передбачено надання ТОВ «МФ СКІФІЯ» своєму конкуренту по Торгах у суборенду своїх виробничих приміщень та обладнання, свідчить про їх узгоджену поведінку ще на стадії підготовки тендерних пропозицій.

### 3.3. Використання однакових засобів зв'язку.

- (33) ТОВ «МФ СКІФІЯ» у складі своєї тендерної пропозиції подало документи, які оформило на своєму фірмовому бланку. Контактними номерами телефонів на бланках ТОВ «МФ СКІФІЯ», а також у тендерній пропозиції (у графі «Телефони, телефакс, електронна адреса (за наявності)») зазначено, зокрема такий номер: **067 614 36 97**.

Крім того, ТОВ «МФ СКІФІЯ» вказано номер телефону **067 614 36 97** як свій контактний номер телефону під час своєї реєстрації на майданчику (лист від 13.11.2018 № 184 ТОВ «Смарттендер»).

- (34) В свою чергу, ФОП ЩЕРБАТЕНКО А. Ю. номер телефону **+38 (067) 614 36 97** зазначив у своїй тендерній пропозиції в графі «Телефони, телефакс, електронна адреса (за наявності)».

ФОП ЩЕРБАТЕНКО А. Ю. підтвердив, що впродовж січня – червня 2018 року він користувався номером телефону **+38 (067) 614 36 97** (лист від 24.10.2018 № 2410/01).

Крім того [інформація з обмеженим доступом].

- (35) Також, ФОП ЩЕРБАТЕНКО А. Ю. у своїй тендерній пропозиції (в графі «Телефони, телефакс, електронна адреса (за наявності)») зазначив ще один телефонний номер **+38 (061) 220 75 33**.

- (36) В свою чергу, номером телефону **+38 (061) 220 75 33** впродовж січня – червня 2018 року користувалося і ТОВ «МФ СКІФІЯ» (лист ТОВ «МФ СКІФІЯ» від 31.10.2018 № 3110/01).

Цей же номер телефону **(061) 220 75 33** зазначено як контактний ТОВ «МФ СКІФІЯ» в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

За інформацією ТОВ «Інтернаціональні телекомунікації» (лист від 08.01.2019 № 19/10-06), абонентський номер **+38 (061) 220 75 33** зареєстрований за ТОВ «МФ СКІФІЯ».

- (37) У тендерній пропозиції ТОВ «МФ СКІФІЯ» у графі «Телефони, телефакс, електронна адреса (за наявності)» зазначено також номер телефону: **++38 (050) 555 48 76**.

- (38) При цьому, ФОП ЩЕРБАТЕНКОМ А. Ю номер телефону **+38 (050) 555 48 76** вказано як свій контактний номер телефону під час своєї реєстрації на майданчику (лист від 13.11.2018 № 184 ТОВ «Смарттендер»).

- (39) Використання ТОВ «МФ СКІФІЯ» і ФОП ЩЕРБАТЕНКОМ А. Ю. спільних засобів зв'язку під час участі в Торгах свідчить про можливість встановлювати зв'язок один з одним та доступу до інформації на стадії підготовки своїх тендерних пропозицій. Ця обставина створює певні умови для узгодженої поведінки Відповідачів та, як наслідок,

усуває конкуренцію між ними під час участі у Торгах.

- (40) Таким чином, використання ТОВ «МФ СКІФІЯ» та ФОП ЩЕРБАТЕНКОМ А.Ю. спільних засобів зв'язку не є природним та свідчить про обізнаність із діяльністю один одного та можливість доступу і обміну інформацією щодо господарської діяльності цих суб'єктів господарювання, а відтак про єдність інтересів ТОВ «МФ СКІФІЯ» та ФОП ЩЕРБАТЕНКА А.Ю., що в свою чергу, виключає реальне змагання під час участі зазначених суб'єктів у Торгах.

### 3.4. Використання одного електронного майданчика та однієї ІР-адреси.

- (41) За інформацією ДП «ПРОЗОРРО» (лист від 16.10.2018 № 206/3073/03) ТОВ «МФ СКІФІЯ» та ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю. подавали свої тендерні пропозиції для участі у Торгах з одного авторизованого електронного майданчика - «Смарттендер».
- (42) При цьому, ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю. (лист від 24.10.2018 № 2410/01) повідомив, що він також зареєстрований на електронному майданчику «Zakupki UA».
- (43) ТОВ «МФ СКІФІЯ» у листі від 31.10.2018 № 3110/01 зазначило, що :
- його провайдером є ТОВ «Флагман Телеком Сервіс» на підставі договору від 01.12.2017 № 01122017;
  - для подачі тендерної пропозиції та участі в аукціоні на Торгах заходив з ІР-адреси – **185.173.178.139**.
- (44) ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю. у листі від 24.10.2018 № 2410/01 зазначив, що інформацію щодо ІР-адреси, яку використовував для подачі тендерної пропозиції на Торги, надати не може «через відсутність комп'ютера, з якого відбувалась подача тендерної пропозиції, участь в тендері», а дані щодо провайдера не зазначив взагалі.
- (45) В свою чергу, ТОВ «МФ СКІФІЯ» та ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю. використовували одну і ту ж ІР-адреси - **134.249.226.91**:
- для подання тендерних пропозицій у Торгах (лист від 13.11.2018 № 184 ТОВ «Смарттендер»),
  - під час участі у Торгах заходили в аукціон (лист ДП «ПРОЗОРРО» від 16.10.2018 № 206/3073/03) (дивись таблицю нижче):

№ з/п	Найменування Учасника	ІР-адреса	Дата входу	Час входу	Дія Учасника
1	ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю.	134.249.226.91	07.06.2018	09.48, 11.47	подання тендерної пропозиції
2	ТОВ «МФ СКІФІЯ»	134.249.226.91	07.06.2018	11.22	подання тендерної пропозиції
3	ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю.	134.249.226.91	11.06.2018	09.00	заходив в аукціон
4	ТОВ «МФ СКІФІЯ»	134.249.226.91	11.06.2018	09.00	заходив в аукціон

- (46) Крім того, з цієї ж ІР-адреси - **134.249.226.91** ТОВ «МФ СКІФІЯ» та ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю. впродовж 2018 року заходили в аукціони під час участі у інших торгах (лист ДП «ПРОЗОРРО» від 25.03.2019 № 206/1044/03), зокрема:

№ з/п	Номер торгів	Найменування учасника	ІР-адреса, з якої учасник заходив в аукціон
1	UA-2018-10-24-002340-c	ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю.	<b>134.249.226.91</b>
2	UA-2018-10-22-002133-b		<b>134.249.226.91</b>
3	UA-2018-05-04-000442-b		<b>134.249.226.91</b>
4	UA-2018-05-24-000290-c		<b>134.249.226.91</b>
5	UA-2018-04-11-001487-c	ТОВ «МФ СКІФІЯ»	<b>134.249.226.91</b>

- (47) ІР-адреса - **134.249.226.91** належить ПрАТ «Київстар».
- (48) За інформацією ПрАТ «Київстар» (лист від 24.01.2019 № 1704/05), ІР-адреса - **134.249.226.91** відноситься до діапазону статичних ІР-адрес для доступу до мережі Інтернет (послуга «Домашній Інтернет») за технологією FTTB; адреса розташування

телекомунікаційного обладнання, до якого підключено кінцеве обладнання споживача за IP-адресою - **134.249.226.91** – АДРЕСА 1 [інформація з обмеженим доступом].

Адресу: АДРЕСА 1 [інформація з обмеженим доступом] зазначено на листі ТОВ «МФ СКІФІЯ», яким цей суб'єкт господарювання надав Замовнику ціни на меблі для формування останнім очікуваної вартості Торгів.

- (49) Відділенням встановлено, що з IP-адреси – IP-АДРЕСА 1 [інформація з обмеженим доступом] ТОВ «МФ СКІФІЯ» та ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю. здійснювали доступ до системи Інтернет-банкінгу протягом 2018 року (лист АТ «УкрСиббанк» від 11.10.2018 № 13-2-3/1098 «БТ»):

№	ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю.			ТОВ «МФ СКІФІЯ»		
	IP-адреса	Дата	Час	IP-адреса	Дата	Час
	IP-АДРЕСА 1 [інформація з обмеженим доступом]	19.03.2018	13.25	IP-АДРЕСА 1 [інформація з обмеженим доступом]	21.03.2018	14.56
		30.03.2018	13.35, 13.36		30.03.2018	09.46, 10.28, 12.25, 12.58
		12.04.2018	09.41		12.04.2018	11.41
		19.04.2018	09.04		19.04.2018	12.11
		20.04.2018	10.44		20.04.2018	11.26
		08.05.2018	12.20		08.05.2018	15.00
		18.05.2018	09.00		18.05.2018	09.07

- (50) Крім того, впродовж 2018 року ТОВ «МФ СКІФІЯ» та ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю. надсилали податкову звітність з IP-адреси - **134.249.226.91** (лист від 27.03.2019 № 16862/10/08-01-08-03-08 Головного управління Державної фіскальної служби у Запорізькій області).
- (51) Отже, використання Відповідачами однієї статичної IP-адреси та однакового електронного майданчика, за умови, що ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю. зареєстрований ще й на іншому електронному майданчику, а провайдером ТОВ «МФ СКІФІЯ» є ТОВ «Флагман Телеком Сервіс», під час подання пропозицій та участі в аукціонах, здійснення доступу до системи Інтернет-банкінгу, надсилання податкової звітності свідчить про пов'язаність, координацію поведінки та спільну участь ФОП ЩЕРБАТЕНКА А.Ю. та ТОВ «МФ СКІФІЯ» у Торгах.

### 3.5. Аналіз цінових пропозицій.

- (52) Замовником у складі тендерної документації Торгів (додаток 1) було надано форму «Тендерної пропозиції» (далі – Форма), в якій зазначено, що «Учасник не повинен відступати від даної форми».
- (53) Відповідачі під час заповнення таблиці у формі «Тендерної пропозиції», яка є додатком 1 до тендерної документації Торгів, однаково дані в стовпчиках 1, 2, 6, 7, 8, 9 виділили жирним шрифтом, а дані в стовпчиках 3,4,5 залишили без такого виділення.
- (54) При цьому, Замовником Торгів у таблиці форми «Тендерної пропозиції» лише стовпчики 8 і 9 (найменування і поля) виділено жирним шрифтом, а інші стовпчики (найменування і поля) залишені без такого виділення.
- (55) В свою чергу у інших учасників Торгів таблиці у формах «Тендерна пропозиція» відрізняються від тих, що надані Відповідачами:
- ТОВ «ЛИХАЧОВСЬКА МЕБЛЕВА ФАБРИКА» найменування і дані стовпчиків 1-7 залишило без виділення, а найменування і дані стовпчиків 8-9 виділило жирним;
  - ТОВ «МЕБЛІ-УКРСПЕЦТОРГ» найменування і дані стовпчиків 1, 5-9 виділило жирним, найменування і дані стовпчиків 3-4 залишило без виділення, а найменування і дані стовпчика 2 виділило жирним частково.
- (56) Згідно з тендерною документацією Торгів, єдиним критерієм, за яким визначається переможець, є ціна.
- (57) ТОВ «МФ СКІФІЯ» та ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю. вийшли на Торги з такими ціновими



пропозиціями:

ТОВ «МФ Скіфія»	ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю.
204 534, 00 грн.	292 888, 00 грн.

- (58) ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю. (лист від 24.10.2018 № 2410/01) зазначив, що вартість товару, що був предметом Торгів, визначав самостійно.
- (59) Калькуляції на товари, які були предметом закупівлі Торгів, ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю. не надав, але вказав, що *«Для формування вартості товару я дізнався вартість матеріалу, з якого виготовляється ця продукція, врахував витрати по оплаті оренди цеху і обладнання, зарплату працівників, яких планував залучити до виконання даного замовлення, оплату транспортних послуг з доставки товару і сформував ціну, зазначену в тендерній документації»*.
- (60) ТОВ «МФ СКІФІЯ» (лист від 31.10.2018 № 3110/01) вказало, що вартість товару, що був предметом Торгів, визначав директор ТОВ «МФ СКІФІЯ» Аврутов А.О.
- (61) Також, ТОВ «МФ СКІФІЯ» надало (листом від 31.10.2018 № 3110/01) копії планових калькуляцій на товари, які були предметом закупівлі Торгів (далі – Планові калькуляції). При цьому Відповідач 1 зазначив, що *«матеріали для калькуляції беруться за середньостатистичними цінами постачальників, шляхом маркетингового аналізу ринку даних матеріалів в нашому регіоні. В послуги сторонніх організацій включаються транспортні послуги. Зарплата наших працівників становить 3 723 грн., з цієї суми розраховується оплата години працівника. Накладні витрати регулюються обсягом виробництва продукції»*.
- (62) Під час аналізу Планових калькуляцій ТОВ «МФ СКІФІЯ» встановлено, що основною складовою витрат є матеріали та комплектуючі вироби (зокрема, ДСП ламінована 16 мм, кромка ПВХ 2,0 мм Н-22, роликівна напрямна ДС 300-350 мм, перфорація, тощо): у відсотковому співвідношенні витрати на матеріали та комплектуючі вироби становлять 74% - 92% (в залежності від виду меблів, які закуповувались на Торгах) від планової собівартості товарів, запропонованих ТОВ «МФ СКІФІЯ» на Торги.
- (63) Відділенням встановлено, що ціни на матеріали та комплектуючі вироби в Планових калькуляціях ТОВ «МФ СКІФІЯ» враховувало в значно вищому розмірі, ніж середньостатистичні ціни, за якими цей суб'єкт господарювання у період квітень-травень 2018 року придбав матеріали та комплектуючі вироби, необхідні для виробництва меблів, зокрема:
- | Найменування матеріалу | Одиниця виміру | Ціна постачальника, без ПДВ       | Ціна ТОВ «МФ Скіфія»              |
|------------------------|----------------|-----------------------------------|-----------------------------------|
| ДСП ламінована Свиспан | кв. м          | [інформація з обмеженим доступом] | [інформація з обмеженим доступом] |
| Кромка ПВХ 2,0 мм Н-22 | пог. м         | [інформація з обмеженим доступом] | [інформація з обмеженим доступом] |
- (64) При цьому до кінця 2018 року (період, протягом якого необхідно було поставити товар Замовнику) ціни на матеріали та комплектуючі вироби, необхідні для виробництва меблів, суттєво не змінювались та залишались на рівні значно нижчому, ніж в Планових калькуляціях ТОВ «МФ СКІФІЯ».
- (65) Зважаючи на те, що ТОВ «МФ СКІФІЯ» були відомі ціни на матеріали та комплектуючі вироби, які товариство планувало використовувати у разі перемоги на Торгах, то усвідомлене завищення цим товариством планових цін на матеріали та комплектуючі вироби призвели до суттєвого завищення цінової пропозиції даного Відповідача.
- (66) В свою чергу, цінова пропозиція ФОП ЩЕРБАТЕНКА А.Ю. на Торги була ще вищою, ніж у ТОВ «МФ СКІФІЯ» (на 43%) , а саме – 292 888, 00 грн, не дивлячись на те, що впродовж 2018 року він закуповував матеріали та комплектуючі вироби за такими ж, як і ТОВ «МФ СКІФІЯ», цінами.

Відтак, враховуючи те, що основною складовою собівартості меблів, які закуповувались на Торгах, є витрати на матеріали та комплектуючі вироби, то у ФОП ЩЕРБАТЕНКА А.Ю. була можливість вийти на Торги з нижчою ціною пропозицією, яка б при цьому несуттєво відрізнялася від цінової пропозиції ТОВ «МФ СКІФІЯ».

- (67) Разом з тим, за умови існування конкуренції між цими суб'єктами господарювання, кожен з них, з метою отримання перемоги у Торгах, при визначенні власної цінової пропозиції прагнув би мінімізувати планові витрати, орієнтуючись на фактичні закупівельні ціни на матеріали та комплектуючі вироби, що склались на момент проведення Торгів.

При цьому, усвідомлене неподання ТОВ «МФ СКІФІЯ» повного пакету документів та завищення цінових пропозицій обома Учасниками свідчить про їх попередню домовленість щодо своїх цінових пропозицій та відсутність зацікавленості ТОВ «МФ СКІФІЯ» у здобутті перемоги на Торгах, так як його дії були направлені на забезпечення перемоги ФОП ЩЕРБАТЕНКА А.Ю. за суттєво більшими цінами (на 43%), ніж у ТОВ «МФ СКІФІЯ».

- (68) Отже, зазначене свідчить про те, що Відповідачі діяли не самостійно та незалежно один від одного, а здійснювали розрахунок своїх цінових пропозицій, орієнтуючись один на одного.

### 3.6. Надання висновків державної санітарно-епідеміологічної експертизи та сертифікатів відповідності одних і тих же виробників.

- (69) Відповідно до додатка 4 до тендерної документації Торгів учасники Торгів у складі тендерних пропозицій повинні були надати оригінали або копії висновків санітарно-епідеміологічної експертизи на матеріали, з яких буде виготовлятися запропонований учасниками товар, а саме:

- ДСП ламінована;
- ДВП;
- Кромка ПВХ;
- Фурнітура.

- (70) На виконання зазначеної вимоги ТОВ «МФ СКІФІЯ» у складі своєї тендерної пропозиції надано копії документів, відповідно до яких виробниками матеріалів, з яких буде виготовлятися предмет закупівлі, є:

- **ТОВ «Уніплит»** (плити деревинноволокнисті типу НВ) (Висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи від 23.03.2017 № 602-123-20-1/8268);
- **ТОВ «Свиспан Лімітед»** (плити деревинно-стружкові ламіновані Е-1) (Висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи від 27.12.2013 № 05.03.02-04/120354);
- **“LINKEN SYSTEM INTERNATIONAL LIMITED”, Китай** (фурнітура та аксесуари для меблів) (Висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи від 16.06.2016 № 05.03.02-03/20318).

- (71) На виконання зазначеної вимоги ФОП ЩЕРБАТЕНКОМ А.В. у складі своєї тендерної пропозиції надано копії документів, відповідно до яких виробниками матеріалів, з яких буде виготовлятися предмет закупівлі, є:

- **ТОВ «Уніплит»** (плити деревинноволокнисті типу НВ) (Сертифікат відповідності від 15.03.2017 № UA 1.023.0003545-17, Висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи від 23.03.2017 № 602-123-20-1/8268);
- **“LINKEN SYSTEM INTERNATIONAL LIMITED”, Китай** (фурнітура та аксесуари для меблів) (Висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи від 16.06.2016 № 05.03.02-03/20318);
- **«REHAU AG+CO», Німеччина** (окрайки меблеві «RAUKANTECH» з ПВХ, АБС, ПП, ПЕТ та ПММА) (Висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи від 13.12.2016 № 602-123-20-3/3289);
- **ТОВ «Свиспан Лімітед»** (плити деревинно-стружкові, деревинно-стружкові

ламіновані) (Висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи від 28.04.2017 № 602-123-20-1/13372, Сертифікат відповідності від 14.12.2017 № UA 1.044.0019817-17);

- (72) Отже, Відповідачі на плити деревинно-стружкові та деревинноволокнисті надали висновки державної санітарно-епідеміологічної експертизи однакових виробників, а саме: **ТОВ «Уніплит» та ТОВ «Свиспан Лімітед»**, а на фурнітуру та аксесуари - **“LINKEN SYSTEM INTERNATIONAL LIMITED” (Китай)**.
- (73) При цьому, ТОВ «ЛИХАЧОВСЬКА МЕБЛЕВА ФАБРИКА» на плити деревинно-стружкові надано висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи виробника ТОВ «Свиспан Лімітед», на плити деревинноволокнисті – виробників ТОВ «Уніплит», ТОВ «Фанери і плити», а на фурнітуру і аксесуари – «DSTECHNO handles LTD» (Китай), “LINKEN SYSTEM INTERNATIONAL LIMITED” (Китай).
- (74) В свою чергу ТОВ «МЕБЛІ-УКРСПЕЦТОРГ» на плити деревинно-стружкові надано висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи виробника ТОВ «Кроно-Україна», на плити деревинноволокнисті – виробника ТОВ «Уніплит», а на фурнітуру та аксесуари - “LINKEN SYSTEM INTERNATIONAL LIMITED” (Китай).
- (75) Водночас, Відділенням встановлено, що на території України в обігу знаходяться плити деревинно-стружкові та деревинноволокнисті таких виробників, як ТОВ «Свісс Кроно», KRONOSPAN, Білоруська лісна компанія (Білорусь), ВАТ «Івацевічдрев» (Білорусь), ПАТ «Аверс».
- (76) Крім цього, під час опрацювання інформації, наданої ТОВ «МФ СКІФІЯ» (лист від 22.03.2019 №220319/01), встановлено, що впродовж 2018 року цей суб’єкт господарювання купував плити деревинно-стружкові (**виробник ТОВ «Свиспан Лімітед»**) у ТОВ «ТБ «Континент», ТОВ «Антарес Ко», ТОВ «Компанія «ДДС», а плити деревинноволокнисті у ТОВ «ТБ «Континент».
- (77) ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю. (лист від 29.03.2019 № 2903/01) купував впродовж 2018 року плити деревинно-стружкові (**виробник ТОВ «Свиспан Лімітед»**) у ТОВ «Антарес Ко», ТОВ «ТБ «Континент», ПП «ДАСк-Центр», а плити деревинноволокнисті у ТОВ «ТБ «Континент».
- (78) Таким чином, пропонування Відповідачами виготовлення меблів з плит деревинно-стружкових та деревинноволокнистих одних виробників, на відміну від їх конкурентів по Торгам, та придбання матеріалів для виробництва меблів у одних і тих же постачальників свідчить про обізнаність ведення господарської діяльності один одного та узгодженості дій між собою.

### 3.7. Схожості в оформленні документів.

- (79) За результатами порівняльного аналізу тендерних пропозицій ТОВ «МФ СКІФІЯ» та ФОП ЩЕРБАТЕНКА А.Ю. виявлено обставини, які свідчать про те, що під час підготовки документів для участі у Торгах між ними відбувався обмін інформацією або документи готувались та подавались одним із Відповідачів, з огляду на наступне.
- (80) У підпункті 1.2. пункту 1 розділу 3 тендерної документації Торгів зазначено, що:
- «Усі документи тендерної пропозиції учасника процедури закупівлі, **можуть містити** підпис уповноваженої посадової особи учасника процедури закупівлі, а також відбитки печатки Учасника\*\* (оригінали документів, виданих учаснику іншими організаціями, підприємствами, установами можуть не містити підпис уповноваженої посадової особи учасника процедури закупівлі, а також відбиток печатки).
  - Тендерна пропозиція, інформаційні довідки і гарантійні листи, складені учасником, та проект договору з додатками **повинні бути власноручно підписані уповноваженою особою** учасника та завірені печаткою учасника\*\*.
  - \*\*Ця вимога не стосується учасників, які здійснюють діяльність без печатки згідно з чинним законодавством.»

- (81) Відповідачами у складі тендерних пропозицій надано «Інформацію про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі» (далі – Інформації).  
При цьому, на кожному аркуші Інформацій ТОВ «МФ СКІФІЯ» та ФОП ЩЕРБАТЕНКОМ А.Ю. проставлені печатки та підписи, які мають однакове розташування відносно один одного, хоча тендерна документація Торгів не містить обов'язкової вимоги щодо проставляння підпису уповноваженої посадової особи учасника та відбитку печатки на кожному аркуші тендерної пропозиції.
- (82) На відміну від ТОВ «МФ СКІФІЯ» та ФОП ЩЕРБАТЕНКА А.Ю.:
- ТОВ «ЛИХАЧОВСЬКА МЕБЛЕВА ФАБРИКА» в своїй Інформації підпис та печатку уповноваженої особи проставило лише на останньому аркуші;
  - ТОВ «МЕБЛІ-УКРСПЕЦТОРГ» в своїй Інформації проставило печатку та підпис уповноваженої особи на кожному аркуші Інформації, але при цьому зазначило ще дату, посаду та ПІБ уповноваженої особи та розташувала перелічені реквізити в іншому місці, ніж Відповідачі.
- (83) Крім того, Відповідачі у складі тендерних пропозицій подавали документи, які у зовнішньому вигляді мають однакову спільну рису – наявність на сканованих аркушах формату А4 дефекту друку у вигляді чотирьох крапок насиченого чорного кольору, які розташовані на однаковій відстані одна від одної, що може свідчити про використання Відповідачами однакових технічних засобів під час готування зазначених вище документів.

Зазначене стосується таких документів:

№	Документ, який вимагається тендерною документацією Замовника	Назва файлу, в якому міститься відповідний документ	
		ФОП ЩЕРБАТЕНКА А.Ю.	ТОВ «МФ СКІФІЯ»
1	Тендерна пропозиція за формою (Додаток 1)	Тендерна пропозиція.pdf	Цінова пропозиція. pdf
2	Технічна специфікація за формою (Додаток 4)	Технічна специфікація. pdf	Відповідність технічним вимогам. pdf
3	Гарантійний лист у довільній формі, в якому учасник гарантує, що до нього на застосовано санкції щодо ...	Гарантійний лист щодо санкцій. pdf	-
4	Довіреність, що підтверджує повноваження посадової особи учасника на підписання документів тендерної пропозиції та інших документів щодо процедури закупівлі	Довіреність. pdf	-
5	Проект договору	Договір і специфікація. pdf	-
6	Довідка у довільній формі, яка підтверджує, що учасник погоджує істотні умови договору та гарантує свої зобов'язання за ним	-	Довідка про умови договору.pdf
7	Гарантійний лист	-	Гарантійний лист про довкілля.pdf

- (84) При цьому, ФОП ЩЕРБАТЕНКО А.Ю. у листі від 24.10.2018 № 2410/01 зазначив, що підготовкою документів, які були у складі конкурсної пропозиції для участі у Торгах, займався він самостійно. До підготовки та збору документів для участі у Торгах третіх осіб не залучав.
- (85) В свою чергу, ТОВ «МФ СКІФІЯ» листом від 31.10.2018 № 3110/01 повідомило, що підготовкою документів, які були у складі конкурсної пропозиції для участі у Торгах, займався менеджер зі збуту **Щербатенко Олена Сергіївна**. До підготовки та збору документів для участі у Торгах третіх осіб ТОВ «МФ СКІФІЯ» не залучало.

Відповідно до листа Відділу державної реєстрації актів цивільного стану Головного територіального управління юстиції у Запорізькій області від 16.11.2018 № 5536/04/2.04-31 **Щербатенко Олена Сергіївна** є дружиною **Щербатенка Сергія В'ячеславовича** (актовий запис про шлюб від 17.09.2005 № 1077, складений Запорізьким міським відділом державної реєстрації актів цивільного стану Головного територіального управління юстиції у Запорізькій області) (одного із засновників ТОВ «МФ СКІФІЯ» та двоюрідного брата ЩЕРБАТЕНКА АНДРІЯ ЮРІЙОВИЧА).

- (86) Отже, нехарактерні схожості в оформленні документів, які були у складі тендерних пропозиції ТОВ «МФ СКІФІЯ» та ФОП ЩЕРБАТЕНКА А.Ю., не могли виникнути випадково за умови, що документи готувались ними самостійно та без обміну інформації, а відтак свідчать про спільну та узгоджену підготовку документів для участі у Торгах.

#### **4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства**

- (87) Відділенням було встановлено, що поведінка Відповідача-1 та Відповідача-2 становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів).
- (88) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснюватися в будь-якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів ринку, зокрема при укладенні ними угод в якій-небудь формі; прийнятті об'єднанням рішень в якій-небудь формі; створенні суб'єкта господарювання, метою або наслідком якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, які створили вказаний суб'єкт, або між ними і новоствореним суб'єктам господарювання.
- (89) Тендер (торги), відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», визначаються як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).
- (90) Узгодженням дій учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни конкурсних (тендерних) пропозицій, що полягає у координації поведінки таких суб'єктів як на стадії підготовки конкурсної документації (узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосередньо проведення конкурсу (поділ лотів, тощо).
- (91) Як свідчать матеріали справи, підтверджені зібраними доказами, а саме:
- матеріалами Торгів (*тендерною документацією Замовника, тендерними пропозиціями Відповідачів*);
  - інформацією Відділу державної реєстрації актів цивільного стану Головного територіального управління юстиції у Запорізькій області (*щодо наявності родинних відносин між Щербатенком А.Ю., Щербатенком С.В. (засновником ТОВ «МФ СКІФІЯ») та Щербатенко О.С.*);
  - банківськими виписками з поточних рахунків ТОВ «МФ СКІФІЯ» та ФОП ЩЕРБАТЕНКА А.Ю. за 2018 рік.;
  - інформацією ДП «Прозорро», ТОВ «Смарттендер» (*щодо IP-адрес, що використовувались ТОВ «МФ СКІФІЯ» та ФОП ЩЕРБАТЕНКОМ А.Ю. під час участі у Торгах*);
  - інформацією ПП «Бізнес-Офіс №6 (*щодо оренди приміщення, в якому здійснюють свою діяльність Відповідачі*);
  - інформацією ТОВ «Інтернаціональні комунікації» (*щодо використання ТОВ «МФ СКІФІЯ» та ФОП ЩЕРБАТЕНКОМ А.Ю. однакового номеру телефону*);
  - інформацією Головного управління ДФС у Запорізькій області (*щодо*

*працевлаштування Щербатенка А.Ю. на ТОВ «МФ СКІФІЯ»);*

установлені Відділенням факти:

- пов'язаність Відповідачів трудовими та родинними відносинами;
- фактичне розташування Відповідачів за однією адресою та використання обома Відповідачами обладнання, що є власністю одного з них;
- використання одних засобів зв'язку;
- використання одного електронного майданчика та IP-адреси;
- аналіз цінових пропозицій;
- надання висновків державної санітарно-епідеміологічної експертизи та сертифікатів відповідності одних і тих же виробників;
- схожості в оформленні документів,

не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Відповідачами своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендері), зокрема, про обмін між ними інформацією.

- (92) З огляду на вищезазначене, Відповідачі під час підготовки документації для участі у тендері (торгах) за предметом закупівлі: «Меблі та пристосування різні – за кодом CPV ДК 021:2015 – 39150000-8 (Бібліотечні меблі) (номер процедури закупівлі в електронній системі закупівель UA-2018-05-23-001605-a), проведеної (в системі електронних торгів Prozorro) Запорізьким державним медичним університетом, діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі».
- (93) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, Відповідачі тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже спотворили результат проведених Замовником Торгів, порушивши право Замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».

## **5. Заперечення Відповідачів та їх спростування**

- (94) ТОВ «МФ СКІФІЯ» листом від 25.07.2019 № 250719/01 надало заперечення, в яких зазначило, що встановлені Відділенням факти (*пов'язаності Відповідачів трудовими та родинними відносинами; фактичного розташування Відповідачів за однією адресою та використання обома Відповідачами обладнання, що є власністю одного з них; використання одних засобів зв'язку; використання одного електронного майданчика та IP-адреси; аналіз цінових пропозицій; схожості в оформленні документів*) не можуть стати підставою для притягнення до відповідальності, оскільки:
- ТОВ «МФ СКІФІЯ» та ФОП ЩЕРБАТЕНКО А. Ю. не є пов'язаними особами у розумінні норм Закону України «Про публічні закупівлі», Закону України «Про захист економічної конкуренції»,
  - ФОП ЩЕРБАТЕНКО А. Ю. є самостійним підприємцем та виключно його бажанням є його участь у тому чи іншому тендері,
  - Переможцем Торгів обрано іншу організацію (ТОВ «ЛИХАЧОВСЬКА МЕБЛЕВА ФАБРИКА») з ціною більше ніж в 40 тис. грн вищою за ціну ТОВ «МФ СКІФІЯ», тобто участь ТОВ «МФ СКІФІЯ» стимулювала розвиток конкуренції нашого регіону,
  - будь-яких збитків Державі чи Замовнику завдано не було.
- (95) ФОП ЩЕРБАТЕНКО А. Ю. листом від 25.07.2019 № 2507/01 надав пояснення, в яких зазначив, що:
- він з-поміж того, що працює в ТОВ «МФ СКІФІЯ», здійснює свою господарську діяльність самостійно, як фізична особа – підприємець, зокрема ним підписано вже 10 тендерних договорів,

- його участь у тендері лише показує по збільшення конкуренції на меблевому ринку,
  - його тендерна пропозиція була відхилена, а переможцем торгів обрано ТОВ «ЛИХАЧОВСЬКА МЕБЛЕВА ФАБРИКА».
- (96) Вказані заперечення Відповідачів не приймаються Відділенням до уваги з огляду на наступне.
- (97) Відділення не стверджує про наявність контролю між Відповідачами у розумінні Законів України «Про захист економічної конкуренції», «Про публічні закупівлі», а лише зазначає про пов'язаність осіб родинними та трудовими відносинами (що Відповідачами не заперечується):
- Щербатенко С. В. (один із засновників ТОВ «МФ СКІФІЯ») та Щербатенко А. Ю. (який в Торгах приймає участь як фізична особа – підприємець) є двоюрідними братами,
  - Щербатенко А. Ю. з 2008 року працює і отримує заробітну плату у ТОВ «МФ СКІФІЯ» та одночасно як фізична особа – підприємець здійснює господарську діяльність (із застосуванням обладнання свого конкурента - ТОВ «МФ СКІФІЯ») та приймає участь в Торгах.

Вказані обставини дають можливість Відповідачам бути обізнаними щодо господарської діяльності один одного та можливість обміну інформацією щодо господарської діяльності, у тому числі щодо участі у Торгах.

- (98) Для кваліфікації дій суб'єкта господарювання як антиконкурентних узгоджених не є обов'язковою умовою наявність негативних наслідків таких дій у вигляді завдання збитків, порушень прав та охоронюваних законом інтересів інших господарюючих суб'єктів чи споживачів, оскільки достатнім є встановлення самого факту погодження конкурентної поведінки, яка може мати негативний вплив на конкуренцію.

Крім того, недосягнення суб'єктами господарювання мети, з якою вони узгоджують власну конкурентну поведінку, з причин та обставин, що не залежать від їх волі, не є підставою для встановлення відсутності правопорушення, передбаченого статтею 6 Закону.

Відтак для визнання Відділенням порушення законодавства про захист економічної конкуренції вчиненим достатнім є встановлення й доведення наявності наміру суб'єктів господарювання погодити (скоординувати) власну конкурентну поведінку, зокрема шляхом обміну інформацією під час підготовки тендерної документації, що, у свою чергу, призводить або може призвести до переваги одного з учасників під час конкурентного відбору з метою визначення переможця процедури закупівлі.

- (99) Враховуючи вищевикладене, заперечення та пояснення Відповідачів не спростовують встановлених Відділенням (на підставі зібраних доказів) фактів, які у сукупності підтверджують висновки Відділення про узгодження Відповідачами своїх дій на всіх стадіях закупівлі (підготовці та формуванні тендерних пропозицій, участі в аукціоні)

## **6. Остаточний висновок адміністративної колегії Відділення у справі**

- (100) Таким чином, зібраними у справі доказами доведено, а Відповідачами не спростовано, що вони своїми діями, які полягали у узгодженні своєї поведінки та своїх тендерних пропозицій під час участі у торгах, *проведених у травні-червні 2018 року Запорізьким державним медичним університетом (код ЄДРПОУ 02010741) на закупівлю: «Меблі та при способи різні – за кодом CPV ДК 021:2015 – 39150000-8 (Бібліотечні меблі) (номер процедури закупівлі в електронній системі закупівель UA-2018-05-23-001605-a)*, вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів.

## **7. Визначення розміру штрафу**

- (101) 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. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрібного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.

- (102) Відповідно до копії форми 2 «Звіт про фінансові результати» за 2018 рік чистий дохід Відповідача-1 від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) у 2018 році становив [інформація з обмеженим доступом].
- (103) Відповідно до копії податкової декларації платника єдиного податку-фізичної особи-підприємця за 2018 рік обсяг доходу за звітний (податковий) період Відповідача-2 у 2018 році [інформація з обмеженим доступом].
- (104) При визначенні розміру штрафу враховується, що узгоджені дії учасників конкурсних процедур (торгів, тендерів, тощо), спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату (наприклад, забезпечення перемоги певному учаснику при завищеній ним ціні товару), 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 товару за ціною, сформованою в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.

Враховуючи вищевикладене, 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 Запорізького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

#### ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «МФ СКІФІЯ» (ідентифікаційний код – 35300125, місцезнаходження: вул. Героїв 55-ї бригади, б.1, м. Запоріжжя, Запорізька обл., 69039) та фізична особа-підприємець Щербатенко Андрій Юрійович (ідентифікаційний номер – 2813902796, місце проживання: вул. Гарнізонна, б.2-Б, м. Запоріжжя, Запорізька обл., 69039) вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів, проведених у травні-червні 2018 року Запорізьким державним медичним університетом (код ЄДРПОУ 02010741) на закупівлю: «Меблі та при способи різні – за кодом CPV ДК 021:2015 – 39150000-8 (Бібліотечні меблі) (номер процедури закупівлі в електронній системі закупівель UA-2018-05-23-001605-а).

2. За порушення, вказане в пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти штраф на товариство з обмеженою відповідальністю «МФ СКІФІЯ» у розмірі 37 000 (тридцять сім тисяч) грн.

3. За порушення, вказане в пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти штраф на фізичну особу-підприємця Щербатенка Андрія Юрійовича у розмірі 37 000 (тридцять сім тисяч)



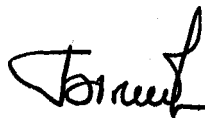
грн.

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 Запорізького обласного 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 колегії



О. БІЛИЙ