

**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ****РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ КІРОВОГРАДСЬКОГО
ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ**

м. Кропивницький

29.01.2019

№01/2ДСК

Про закриття провадження
у справі № 08-ВДР/09-18

Адміністративна колегія Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 08-ВДР/09-18 про порушення (ФОП Лепіним В.Л. та ФОП Гончар О.А) законодавства про захист економічної конкуренції та подання відділу досліджень і розслідувань від 22 січня 2019 № 61/1-ПВ/К,

ВСТАНОВИЛА:

Розпорядженням адміністративної колегії від 7 вересня 2018 №10-рп/к Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України розпочатий розгляд справи за ознаками вчинення ФОП Лепіним Володимиром Леонідовичем (Кіровоградська область, м. Олександрія, с. Звенигородка, вул. Сосновий Бір, 24, ідентифікаційний номер 2559419038) та ФОП Гончар Олександром Анатолійовичем (Кіровоградська область, м. Олександрія, пр. Соборний, 109, кв. 67, ідентифікаційний номер 3218905492) порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів під час проведення Управлінням освіти, молоді та спорту Олександрійської міської ради (м. Олександрія, Кіровоградська область, ідентифікаційний код 02143962, далі - Замовник) за допомогою електронних закупівель «Prozorro», ідентифікатори закупівлі UA-2018-05-14-000249-а, UA-2018-05-14-000316-а.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО ТОРГИ

Замовник проводив відкриті торги на закупівлю:

– Овочів, фруктів та горіхів (ДК 021:2015: 03220000-9), ідентифікатор закупівлі в системі – **UA-2018-05-14-000249-а** (далі – ТОРГИ 1);

зернових культур та картоплі (ДК 021:2015-03210000-6), ідентифікатор закупівлі в системі – **UA-2018-05-14-000316-а** (далі – ТОРГИ 2).

Оголошення про проведення **ТОРГІВ 1** оприлюднене в електронній системі закупівель за посиланням <https://prozorro.gov.ua/tender/> 14.05.2018 о 10 год. 05 хв.

Дата і час розкриття ТОРГІВ 1 – 31 травня 2018 року о 15 год. 12 хв.

Предмет ТОРГІВ 1 є овочі, фрукти та горіхи: буряк - 5000 кг (03221111-7), морква – 4000 кг (03221112-4), цибуля - 5000 кг (03221113-1), капуста - 10000 кг (03221410-3), огірки свіжі - 800 кг (03221270-9), помідори свіжі- 800 кг (03221240-0) загальна кількість - 25600 кг.;

Строк поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг: 31 грудня 2018 року;
Кінцевий строк подання тендерних пропозицій - 30 травня 2018 року, 10 год. 35 хв.;
Початок аукціону - 31 травня 2018 року, 14 год. 33 хв.;
Очікувана вартість ТОРГІВ 1 – 403 600,00 UAH (з ПДВ);
Розмір мінімального кроку пониження ціни - 1,00 %.

Пропозиції конкурсних ТОРГІВ 1

Відповідно до звіту про результати проведення ТОРГІВ 1 свої пропозиції подали п'ять суб'єктів господарювання, що наведено в таблиці 1.

Таблиця 1

Учасник торгів	Ідентифікаційний номер	Дата подання інформації	Час подання інформації	Первинна цінова пропозиція, грн.	Остаточна цінова пропозиція, грн.
ФОП "ГОНЧАР ОЛЕКСАНДР АНАТОЛІЙОВИЧ"	3218905492	<u>29.05.2018</u>	<u>14:29</u>	207 100,00	207 100,00
ФОП "ЛЕПІН ВОЛОДИМИР ЛЕОНІДОВИЧ"	2559419038	<u>29.05.2018</u>	<u>14:59</u>	276 500,00	276 500,00
ФОП Нетеса Євгеній Миколайович	2601320270	29.05.2018	22:29	371 500,00	371 500,00
ФОП Осадчий Олег Борисович	2638003399	29.05.2018	14:39	377 280,00	173 000,00
ФОП Тканова Л.В	2471019381	30.05.2018	02:17	228 482,00	172 999,00

Відхилені пропозиції конкурсних ТОРГІВ 1

Пропозиції учасників ТОРГІВ 1 ФОП Гончар О. А., ФОП Лепіна В. Л., ФОП Осадчого О. Б., ФОП Тканової Л.В були відхилені Замовником, як такі, що не відповідають умовам тендерної документації (протоколи засідання тендерного комітету Замовника від 1 червня 2018 року №№42,43,44,45 відповідно).

Оскарження рішення Замовника

ФОП Тканова Л.В. звернулась до Замовника із скаргою «про порушення законодавства у сфері публічних закупівель про те, що її пропозицію відхилено, без зазначення конкретних причин у протоколі засідання тендерного комітету Замовника від 1 червня 2018 року №42».

Замовник на скаргу ФОП Тканової Л.В. надав пояснення щодо відхилення її пропозиції, а саме, не надані:

- документи щодо підтвердження якості товару, передбачені пунктом 3.5.5. розділу III Інструкції з підготовки тендерної пропозиції;
- документи передбачені пунктом. 3.1.5. розділу III Інструкції з підготовки тендерної пропозиції подана довідка на ознайомлення персональними даними на закупівлю какао - порошку, замість довідки - згоди на обробку персональних даних.

Акцептована пропозиція конкурсних ТОРГІВ 1

За результатами розгляду та оцінки тендерної пропозиції, замовником було визнано переможцем ФОП Нетесу Євгенія Миколайовича (місце проживання: 26100, вул. Слави, буд. 51, кв. 3, смт. Новоархангельськ, Новоархангельський район, Кіровоградська область).

ТОРГИ 2

Оголошення про проведення ТОРГІВ 2 оприлюднене в електронній системі закупівель за посиланням <https://prozorro.gov.ua/tender/> 14.05.2018 о 10 год. 20 хв.

Дата і час розкриття ТОРГІВ 2 – 31 травня 2018 року о 13 год. 36 хв.

Предметом ТОРГІВ 2 є зернові культури та картопля: картопля – 27700 кг, горох-400 кг (загальна кількість -28100 кг);

Строк поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг: 31 грудня 2018 року;
Кінцевий строк подання тендерних пропозицій - 30 травня 2018 року, 10 год. 18 хв.;
Початок аукціону - 31 травня 2018 року, 12 год. 57 хв.;
Очікувана вартість ТОРГІВ 2 – 448 400,00 UAH (з ПДВ);
Розмір мінімального кроку пониження ціни - 1,00 %.

Пропозиції конкурсних ТОРГІВ 2

Для участі у ТОРГАХ 2 надали свої пропозиції п'ять суб'єктів господарювання, що наведено в таблиці 2.

Учасник торгів	Ідентифікаційний номер	Дата подання інформації	Час подання інформації	Первинна цінова пропозиція, грн.	Остаточна цінова пропозиція, грн.
ФОП "ГОНЧАР ОЛЕКСАНДР АНАТОЛІЙОВИЧ"	3218905492	<u>29.05.2018</u>	<u>14:31</u>	239 650,00	182 640,00
ФОП "ЛЕПІН ВОЛОДИМИР ЛЕОНІДОВИЧ"	2559419038	<u>29.05.2018</u>	<u>15:48</u>	350 850,00	250 515,00
ФОП Нетеса Євгеній Миколайович	2601320270	29.05.2018	22:27	418 130,00	418 130,00
ФОП Осадчий Олег Борисович	2638003399	29.05.2018	14:40	448 400,00	182 650,00
ФОП Тканова Л.В	2471019381	30.05.2018	02:17	260 225,00	250 514,00

Відхилені пропозиції конкурсних ТОРГІВ 2

Пропозиції ФОП Гончар О.А, ФОП Лепіна В.Л, ФОП Осадчого О.Б. та ФОП Тканової Л.В, замовником були відхилені, «як такі, що не відповідають умовам тендерної документації» (протоколи засідання тендерного комітету Замовника від 1 червня 2018 року №№38,39,40,41 відповідно).

Акцентована пропозиція конкурсних ТОРГІВ 2

За результатами розгляду та оцінки тендерної пропозиції, Замовником було визнано переможцем ФОП Нетесу Євгенія Миколайовича (місце проживання: 26100, вул. Слави, буд. 51, кв. 3, смт. Новоархангельськ, Новоархангельський район, Кіровоградська область).

Проведений аналіз матеріалів процедур закупівель, засвідчив, що ФОП Лепін В.Л та ФОП Гончар О.А. узгодили між собою умови участі у ТОРГАХ 1, 2, що підтверджується наступним.

Наявність сталих господарських відносин

Співпраця

ФОП Гончар О.А були надані у тендерній документації, укладені договори оренди транспортного засобу та складського приміщення з ФОП Лепіним В.Л. (договір оренди автомобіля від 12.01.2018 №78 та складського приміщення від 01.11 2017 б/н).

Разом з тим, на вимогу пункту 3.5.1. Інструкції з підготовки тендерної пропозиції, ФОП Гончар О.А, у тендерній документації, надав відскановані наступні медичні довідки:

- власну медичну довідку, у якій зазначено, що Гончар О.А. працює водієм - вантажником у ФОП Лепіна В.Л.;
- медичну довідку Лепіна Володимира Леонідовича (у якій зазначено місце роботи у ФОП Лепіна В.Л. – приватний підприємець);
- медичну довідку Міняйла Валерія Олександровича (у якій зазначено місце роботи у ФОП Лепіна В.Л. експедитором - вантажником).

Відповідно до вимог пункту 3.5.2.2 розділу Інструкції з підготовки тендерної пропозиції, ФОП Гончар О.А. у своїй тендерній документації надав довідку, в якій зазначив, що співпрацює з ФОП Лепіним В.Л.

Взаємозв'язок

На вимогу пункту 3.5.1. Інструкції з підготовки тендерної пропозиції ФОП Лепін В.Л. та ФОП Гончар О.А. у своїй тендерній документації надали від 19.01.2018 №4 «Акт, складений за результатами проведення планового (по запланованого) заходу державного контролю, стосовно додержання операторами ринку гігієнічних вимог щодо поводження з харчовими продуктами», затверджений наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 06.02.2017 №42, виданий ФОП Лепіну В.Л.

Крім того, відповідно до вимог пункту 3.5.5 Інструкції з підготовки тендерної пропозиції, ФОП Лепін В.Л. та ФОП Гончар О.А. у своїй тендерній документації надали протоколи випробувань харчової продукції від 03.01.2018 №669/12-17X (на токсичні елементи, пестециди, мікотоксини, радіонукліди), від 03.01.2018 №673/12-17X (ГМО) в яких вказано, що замовником зазначених випробувань є ФОП Лепін В.Л.

Телекомунікаційний зв'язок

ПрАТ «ВФ Україна» листом від 28.11.2018 №02/КИ-Б/59 (вх. №32-КО від 03.12.2018) надало інформацію (**інформація з обмеженим доступом**).

Взаєморозрахунки та надання фінансової допомоги

АТ «Райффайзен Банк Аваль», на вимогу Відділення від 12.11.2018 №01-23/1376, повідомило (лист від 22.11.2018 №81-15-9/12560-БТ, вх від 27.11.2018 №30-КО) (**інформація з обмеженим доступом**).

Отже, наведені вище обставини свідчать про сталі господарські відносини (співпраця, взаємозв'язок, телекомунікаційний зв'язок, взаєморозрахунки та фінансова допомога) вказують на узгоджену поведінку з боку ФОП Лепін В.Л. та ФОП Гончар О.А. при підготовці тендерних пропозицій та відсутність змагання у ТОРГАХ 1-2. Погоджена поведінка суб'єктів господарювання (учасників торгів) усуває конкуренцію між ними і, як наслідок, призводить до спотворення конкурентного середовища.

Однчасне подання тендерних пропозицій та спільне використання ІР-адреси при завантаженні документів, передбачених для подання у складі тендерних пропозицій

На вимогу Відділення від 02.07.2018 №01-15/732, ДП «ПРОЗОРРО» повідомило (лист від 13.07.2018 №206/1933/06, вх.25.07.2018 №01-23/201), що ФОП Лепін В.Л. та ФОП Гончар О.А. свої тендерні пропозиції подавали з єдиного авторизованого електронного майданчика, оператором якого є ТОВ «Закупки.Пром.УА», інші учасники тендерні пропозиції подавали з єдиного авторизованого електронного майданчика, оператором якого є ТОВ «Держзакупівлі. Онлайн».

ТОВ «Закупки. Пром.УА», на вимогу Відділення від 01.08.2018 №01-23/857, повідомило (лист від 08.08.2018 №590/08, вх від 13.08.2018 «01-23/221»), що тендерні пропозиції для участі у ТОРГАХ 1-2 завантажували на електронний майданчик з однієї ІР-адреси, що наведено в таблиці 6.

Таблиця 6

Ідентифікатор та номер ТОРГІВ	Учасник ТОРГІВ	ІР-адреса	Дата входу	Час входу	Дія, яка була здійснена учасником
1) UA-2018-05-14-000249-a	ФОП Гончар О.А.	193.227.230.126	2018-05-29	14:29	Внесення змін
	ФОП Лепін В.Л.			14:59	
2) UA-2018-05-14-000316-a	ФОП Гончар О.А.			14:31	Внесення змін
	ФОП Лепін В.Л.			15:48	Внесення змін

Тендерні пропозиції ФОП Лепіна В.Л. та ФОП Гончар О.А. були внесені в систему в один і той же день 29 травня 2018 року з різницею в часі 30 хв.

Даний факт свідчить про узгоджену поведінку ФОП Лепіна В.Л. та ФОП Гончар О.А., а також підтверджує синхронність дій у часі, яка, зважаючи на її системність, не може вважатись випадковим збігом обставин, оскільки учасникам ТОРГІВ 1-2 для підготовки конкурсних пропозицій, надавалась достатня кількість днів і вказані суб'єкти господарювання мали достатній ресурс часу для подачі тендерних пропозицій в різний проміжок часу.

Схожість в оформленні документів ФОП Лепіна В.Л. та ФОП Гончар О.А., пов'язаних з підготовкою документів, наданих у пропозиціях конкурсних торгів.

У пропозиціях конкурсних торгів ФОП Лепіна В.Л. та ФОП Гончар О.А. міститься низка довідок, текст яких є схожим та містить певні нехарактерні для таких типів документів спільні особливості (виконані в одному стилі: з використанням шрифтів однакових типів і розмірів, розміщення на сторінці, однакових відступів і міжрядкових інтервалів у тексті та назві, застосуванні однакових пропусків між окремими частинами тексту, однаковими стилістичними та граматичними помилками, ідентичним текстовим наповненням,

оформленням та інше) при тому, що відповідно до документації конкурсних торгів форма таких довідок мала бути довільною. Схожості виявлені в таких довідках:

- довідка щодо підтвердження повноважень посадової особи або представника учасника процедури закупівлі щодо підпису документів тендерної пропозиції;
- довідка про наявність субпідрядника (субпідрядників);
- довідка про надання згоди на обробку персональних даних посадової особи учасника, що підписала документи пропозиції (в т.ч. збирання, зберігання і поширення);
- довідка яка містить в собі відомості щодо виконання аналогічних договорів на постачання товарів, що є предметом закупівлі.

КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ФОП Лепіна В.Л. та ФОП Гончар О.А.

Отже, наведені вище обставини свідчать про спільну підготовку Відповідачів до участі у ТОРГАХ 1-2, з метою забезпечення перемоги.

Вказані факти у своїй сукупності свідчать про те, що на всіх стадіях підготовки пропозицій конкурсних торгів для участі у ТОРГАХ 1-2 ФОП Лепін В.Л. та ФОП Гончар О.А. були обізнані щодо участі кожного з них у ТОРГАХ 1-2, що підтверджується, зокрема, таким:

- використання однієї ІР-адреси;
- наявністю сталих господарських відносин у вигляді оренди автомобіля і складського приміщення; співпраця (у вигляді найманого працівника ФОП Гончар О.А. у ФОП Лепін В.Л.);
- телефонні розмови;
- фінансові відносини;
- схожості в оформленні документів наданих у тендерних пропозиціях.

Наведені вище обставини наявності між ФОП Лепін В.Л. та ФОП Гончар О.А. сталих взаємозв'язків та поведінка останніх під час підготовки та участі у ТОРГАХ 1-2 свідчать про те, що ФОП Лепін В.Л. та ФОП Гончар О.А. узгодили свою поведінку під час участі у ТОРГАХ 1-2, замінивши ризик, який породжує конкуренція, на координацію своєї економічної поведінки.

За даними Clarity Project, Відділенням було здійснено аналіз процедур закупівель у яких не одноразово приймали участь ФОП Лепін В.Л. та ФОП Гончар О.А. Даний аналіз показав, що вище вказані суб'єкти господарювання приймали участь у 23 торгах. Крім того, у всіх 23 торгах прослідковується узгоджена поведінка ФОП Лепіна В.Л. та ФОП Гончар О.А., а результатом узгоджених дій була перемога у чотирьох торгах.

Частиною другою статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що суб'єкти господарювання зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Згідно з пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.

Частиною першою статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що узгодженими діями є, зокрема, укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання; частиною другою цієї статті встановлено, що особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.

Відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, а пунктом 4 частини другої цієї статті встановлено, що антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

Відповідно до частини четвертої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом.

Отже, аналіз тендерних пропозицій та докази, зібрані в процесі дослідження у справі №08-ВДР/09-18, в їх сукупності і взаємозв'язку, вказують на узгоджену поведінку з боку ФОП Лепіна В.Л та ФОП Гончар О.А. при підготовці тендерних пропозицій та відсутність змагальності у Торгах 1-2, наслідком якої є спотворення конкуренції.

Таким чином, дії ФОП Лепіна В.Л. і ФОП Гончар О.А. які полягають в узгодженій поведінці, що стосуються спотворення результатів торгів під час проведення Управлінням освіти, молоді та спорту Олександрійської міської ради за допомогою електронних закупівель «Prozorro», ідентифікатори закупівлі UA-2018-05-14-000249-а, UA-2018-05-14-000316-а, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, визначене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів.

Однак, слід зазначити, що відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців:

- ФОП Лепін В.Л 14.12.2018 припинив підприємницьку діяльність, номер запису: 24450060007001221;

- ФОП Гончар О.А. 29.11.2018 припинив підприємницьку діяльність, номер запису: 24450060002012696.

Отже, відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ФОП Лепін В.Л. та ФОП Гончар О.А. не є суб'єктами господарювання, а тому не можуть бути притягнуті до відповідальності відповідно до вказаного Закону.

Відповідно до статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної підлягає закриттю без прийняття рішення по суті, якщо є інші підстави передбачені Законом. Зокрема, такою підставою відповідно до статті 1 Закону є те, що ФОП Лепін В.Л. та ФОП Гончар О.А. не є суб'єктами господарювання.

Ураховуючи викладене, керуючись статтею 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 49 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 36 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 Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

Закрити провадження у справі № 08-ВДР/09-18.

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

Голова

Л.Гречана