



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХЕРСОНСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

Херсон

11 травня 2018 року

№5-р/к

Справа №44/2-17

Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу

Адміністративна колегія Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі - Відділення), розглянувши матеріали справи №44/2-17 про наявність в діях приватного підприємства «Консалтинг-Будплюс» (код ЄДРПОУ 34545001) (надалі – ПП «Консалтинг-Будплюс») та фізичної особи-підприємця Геберлейн О.Г. (рнокпп) (надалі – ФОП Геберлейн О.Г.) ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції та подання з попередніми висновками Відділу досліджень і розслідувань від 12.04.2018 №2-28/4,

ВСТАНОВИЛА:

Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 04.10.2017 №47-рп/к розпочато розгляд справи №44/2-17 за ознаками вчинення ПП «Консалтинг-Будплюс» та ФОП Геберлейн О.Г. порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого 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 на закупівлю комунальним позашкільним закладом «Дитячий оздоровчий табір "Слава" Криворізької міської ради» туалетів модульних вуличних антивандальних (Ідентифікатор закупівлі UA-2017-03-10-000509-с, ID270c742a87d346c99c426f525aa72b5a) (надалі – Торги, Процедура закупівлі).

Розгляд даної справи розпочато за результатами виконання доручення Антимонопольного комітету України від 26.07.2017 №12-01/4478 стосовно дослідження процедури закупівлі комунальним позашкільним закладом «Дитячий оздоровчий табір "Слава" Криворізької міської ради» туалетів модульних вуличних антивандальних (Ідентифікатор закупівлі UA-2017-03-10-000509-с, ID270c742a87d346c99c426f525aa72b5a).

Комунальний позашкільний заклад «Дитячий оздоровчий табір "Слава" Криворізької міської ради» (далі - Замовник) провело процедуру закупівлі туалетів модульних вуличних антивандальних (Ідентифікатор закупівлі UA-2017-03-10-000509-с, ID270c742a87d346c99c426f525aa72b5a).

Строк поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг: не перевищує 45 днів з дати підписання договору про закупівлю.

Строк подання пропозицій конкурсних торгів (дата і час) – 27.03.2017 об 15:01.

Дата розкриття пропозицій конкурсних торгів (дата і час) – 28.03.2017 об 11:47.

Пропозиції конкурсних торгів (надалі – ПКТ) подали 22.03.2017 та 23.03.2017 два учасники:

1. ФОП Геберлейн О.Г. (рнокпп). Цінова пропозиція 650000 грн (з ПДВ).
2. ПП «Консалтинг-Будплюс» (код ЄДРПОУ 34545001). Цінова пропозиція - 660000 грн (з ПДВ).

Рішенням Замовника за результатами оцінки електронної системи публічних закупівель «Prozorro» найбільш економічно вигідною визначено тендерну пропозицію учасника ФОП Геберлейн О.Г. за остаточною ціною 650000 грн (з ПДВ).

Замовником з даним підприємством укладено договір поставки від 14.04.2017 №1-БТ.

Згідно з календарним графіком надання послуг, що є невід'ємною частиною до договору від 14.04.2017 №1-БТ, строк поставки товару за цим договором з 15.05.2017 до 31 05.2017.

Згідно з відомостями з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, ПП «Консалтинг-Будплюс» зареєстроване 05.09.2006. Номер запису: 1 227 102 0000 006972.

Місцезнаходження юридичної особи: Дніпропетровська обл., м. Кривий Ріг, вул. Л. Бородича, 15, кв.203.

Основний вид економічної діяльності за КВЕД 41.20 Будівництво житлових і нежитлових будівель.

Згідно з випискою з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, ФОП Геберлейн О.Г. зареєстрована 18.02.2016. Номер запису: 2 227 000 0000 061784.

Місце проживання фізичної особи: <...>.

Основний вид економічної діяльності за КВЕД 23.61 Виготовлення виробів із бетону для будівництва.

Отже, ПП «Консалтинг-Будплюс» та ФОП Геберлейн О.Г. є суб'єктами господарювання у визначенні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Таким чином, ПП «Консалтинг-Будплюс» та ФОП Геберлейн О.Г., як окремі суб'єкти господарювання, під час участі у Торгах мають діяти самостійно з метою здобуття переваги над іншими суб'єктами господарювання завдяки власним досягненням.

Аналіз пропозицій конкурсних торгів ПП «Консалтинг-Будплюс» та ФОП Геберлейн О.Г., розміщених в електронній системі публічних закупівель «Prozorro», та отриманих в ході розгляду справи документів виявив обставини, які можуть свідчити про вчинення ПП «Консалтинг-Будплюс» та ФОП Геберлейн О.Г. антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів Торгів. Зазначене підтверджується наступним.

1. Схожості в оформленні окремих документів, наданих Учасниками у складі власних ПКТ

Документація конкурсних торгів Замовника (далі - ДКТ) передбачає низку документів, які мають бути подані учасником торгів у складі ПКТ.

При дослідженні документів ПП «Консалтинг-Будплюс» та ФОП Геберлейн О.Г., наданих у складі ПКТ для участі у Торгах, встановлено істотну схожість в оформленні окремих документів обох учасників, що свідчить про обмін інформацією між учасниками при підготовці власних пропозицій. Зокрема, Відділенням встановлено, наступне.

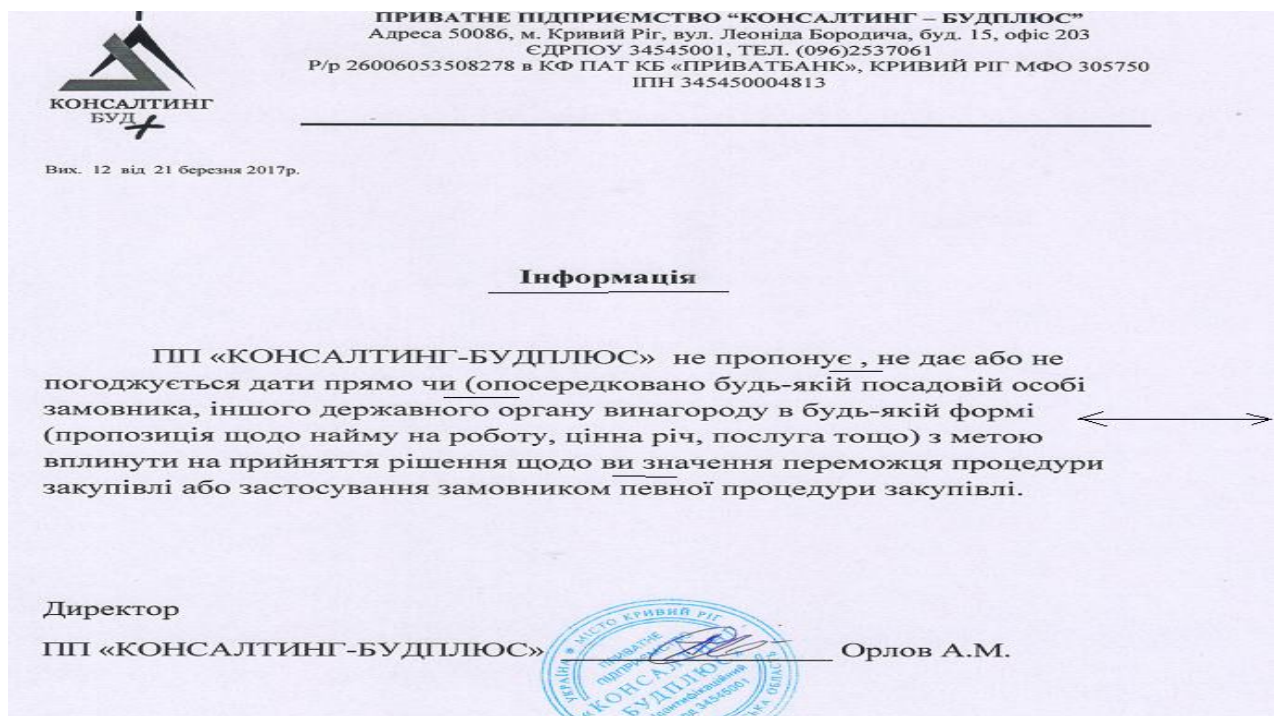
Відповідно до ДКТ Замовника, учасник у складі тендерної пропозиції у довільній формі мав подати інформацію про те, що учасник не пропонує, не дає або не погоджується

дати прямо чи опосередковано будь-якій посадовій особі замовника, іншого державного органу винагороду в будь-якій формі (пропозиція щодо найму на роботу, цінна річ, послуга тощо) з метою вплинути на прийняття рішення щодо визначення переможця процедури закупівлі або застосування замовником певної процедури закупівлі.

При цьому, ФОП Геберлейн О.Г. у складі власної ПКТ для участі у Торгах надано наступний документ:



Одночасно аналогічний документ, наданий ПП «КОНСАЛТИНГ БУДПЛЮС» мав наступний вигляд:



Дослідженням зазначених документів встановлено, що не дивлячись на те, що Замовником у ДКТ не визначено форму та вимоги до їх оформлення, вони мають однаковий вигляд та аналогічні помилки, а саме:

- документи Учасників 1, 2 мають спільну назву «Інформація», яка однаково виділена жирним шрифтом;
- розміщення тексту на сторінці в обох документах є однаковим, зокрема, ФОП Геберлейн О.Г. та ПП «КОНСАЛТИНГ-БУДПЛЮС» зроблені однакові відступи між

назвою документа та текстом. Крім цього, текст документа однаково відцентровано по лівому краю.

- в тексті документа Учасниками 1, 2 допущено однакові помилки, а саме:

- поставлено пробіл між словом «пропонує» та розділовим знаком «,» (за правописом має бути «пропонує,»);
- перед словом «опосередковано» обома учасниками виконано зайву дужку «(», необхідність наявності якої не передбачена текстом.
- слово «визначення» помилково виконано з пробілом після першого складу, а саме «ви значено».

ДКТ Замовника передбачено надання учасниками Тендерної пропозиції за встановленим ДКТ зразком. При цьому Учасники 1,2 у складі власних ПКТ надали зазначені документи, які мають наступний вигляд (фрагменти).

ФОП Геберлейн О.Г.

№ п/п	Найменування товару	Одиниця виміру	Кількість, шт.	Загальна вартість без ПДВ, (грн.)
1	Туалет модульний вуличний антивандальний(два посадочних місця, в тому числі одне для людей з обмеженими можливостями)	шт	1	350000
2	Туалет модульний вуличний антивандальний(два посадочних місця, в тому числі одне для людей з обмеженими можливостями)	шт.	1	240000
3	Туалет модульний вуличний антивандальний для персоналу (вигрібний)	шт	1	60000
Всього:				650000,00

ПП «Консалтинг-Будплюс»

Шістьсот шістдесят сім тисяч гривень 00 копійок, у відповідності до специфікації.

№ п/п	Найменування товару	Одиниця виміру	Кількість, шт.	Загальна вартість без ПДВ, (грн.)	ПДВ, (грн.)	Загальна вартість із ПДВ, (грн.)
1	Туалет модульний вуличний антивандальний(два посадочних місця, в тому числі одне для людей з обмеженими можливостями)	шт	1	295833,33	59166,67	355000,00
2	Туалет модульний вуличний антивандальний(два посадочних місця, в тому числі одне для людей з обмеженими можливостями)	шт.	1	208333,33	41666,67	250000,00
3	Туалет модульний вуличний антивандальний для персоналу (вигрібний)	шт	1	54166,67	10833,33	65000,00
Всього з ПДВ:						670000,00
Шістьсот сімдесят гривень 00 копійок						

Проаналізувавши надані Учасниками 1,2 документи Відділенням встановлено наступне.

Учасниками 1,2 дотримано форму Тендерної пропозиції, надану Замовником у додатку 2 до ДКТ. При цьому, ними одночасно не проставлено розділовий знак «крапку» в колонці таблиці «№п/п» після відповідних номерів рядків, що було передбачено зразком Замовника. Одночасно, у колонці «Одиниця виміру» обома учасниками розділовий знак «крапка» однаково виконано після скорочення «шт.» лише у другому рядку. При цьому, у зразку Замовника, такий розділовий знак після відповідного скорочення відсутній взагалі.

ДКТ Замовника передбачено надання довідки учасника у довільній формі, завірений підписом уповноваженої особи та відбитком печатки учасника, про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід для виконання умов договору.

При цьому, відповідні документи, надані Учасниками 1,2 у складі власних ПКТ мають наступний вигляд:

ФОП Геберлейн О.Г.

ІНФОРМАЦІЯ ДОВІДКА про наявність працівників відповідної кваліфікації ФОП Геберлейн О. Г. які мають необхідні знання та досвід.

№ з/п	Посада	П.І.Б.	Загальний стаж роботи у сфері відповідно до предмету закупівлі, років.	Досвід роботи на цій посаді, років	Штатний /працює по договору, угоді, контракту тощо
1.	ФОП	Геберлейн Олена Георгіївна	10	2	штатний
2.	Бетоняр	Михайлов Сергій Вікторович	10	1	штатний
3.	Електро -газо зварювальник	Прокопчук Олег Іванович	7	2	Договір ЦПХ
4.	Слюсар	Іванченко Артур Вікторович	15	3	Договір ЦПХ
5	Покрівельник	Бойко Сергій Борисович	9	2	Договір ЦПХ
6	Підсобник	Тапдигов Алім Сідага огли	13	6	Договір ЦПХ
7	Підсобник	Кузнецов Сергій Антонович	10	4	Договір ЦПХ

Примітка: у разі необхідності у підприємства є можливість додатково залучити до виконання робіт кваліфікованих працівників.

ПП «Консалтинг-Будплюс»

ІНФОРМАЦІЯ ПРО НАЯВНІСТЬ ПРЦІВНИКІВ ВІДПОВІДНОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ПП «КОНСАЛТИНГ-БУДПЛЮС» ЯКІ МАЮТЬ НЕОБХІДНІ ЗНАННЯ ТА ДОСВІД

Ця довідка надається нами, як учасником відкритих торгів через електронну систему на закупівлю «Модульні та переносні споруди (туалети модульні вуличні антивандальні)» за кодом ДК 021:2015 - 44211100-3

№ з/п	Посада	П.І.Б.	Загальний стаж роботи у сфері відповідно до предмету закупівлі, років	Досвід роботи на цій посаді, років	Штатний/ працює відповідно до договору, угоди, контракту тощо
1	Директор	Орлов Артем Миколайович	7	7	Штатний
2	Арматурник	Геберлейн Дмитро Володимирович	1	1	Штатний
3	Сантехник	Мазурік Олександр Сергійович	1	1	Штатний
4	Арматурник	Олійник Сергій Юрійович	1	1	Штатний

Примітка: у разі необхідності у підприємства є можливість додатково залучити до виконання робіт кваліфікованих працівників.

Директор ПП «КОНСАЛТИНГ-БУДПЛЮС» Облов А.М.

Проаналізувавши зазначені довідки Відділенням встановлено, що не дивлячись на те, що вони мали бути складені у довільній формі, зазначені документи Учасників 1,2 мають ряд схожостей.

Зокрема, інформацію наведено у вигляді таблиць з однаковими назвами стовпців. Нижче таблиці Учасниками 1,2 однаково зазначено ідентичну за змістом «Примітку». В назві документа обома учасниками допущено спільну пунктуаційну помилку, а саме, перед словом «які» не проставлено розділовий знак «кома».

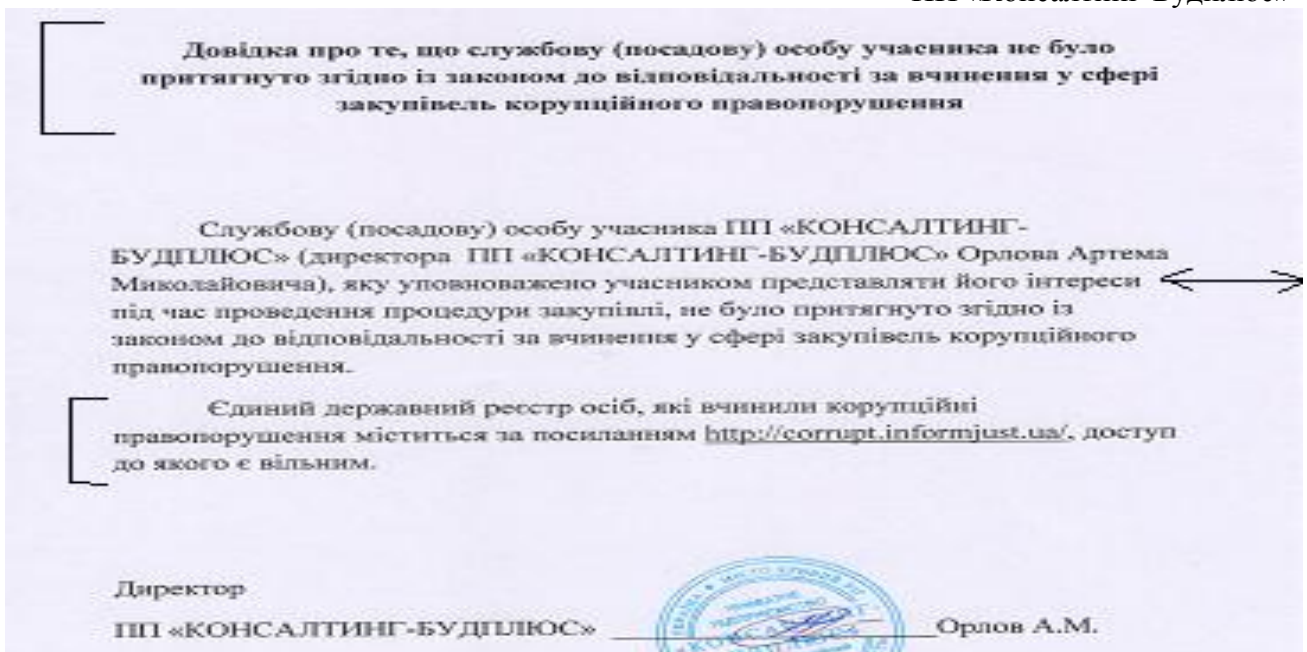
ДКТ Замовника передбачено надання учасниками Процедури закупівлі у довільній формі відомостей про те, що службову (посадову) особу учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, не було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері закупівель корупційного правопорушення.

Копії відповідних документів, наданих Учасниками 1,2 наведено нижче.

ФОП Геберлейн О.Г.



ПП «Консалтинг-Будплюс»



Проаналізувавши зазначені документи Відділенням встановлено, що обома учасниками в тексті довідок однаково зазначено посилання на Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення. Крім цього, текст довідок однаково відцентровано по лівому краю. Назви відповідних документів Учасників 1,2 є ідентичними, та виконаними жирним шрифтом. Згідно з ДКТ Замовника передбачалося надання «відомостей про те, що...», при цьому, Учасниками 1,2 зазначено «довідка про те, що...».

ДКТ Замовника передбачено надання інформації у довільній формі про те, що:

суб'єкт господарювання (учасник) протягом останніх трьох років не притягувався до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів);

фізична особа, яка є учасником, не була засуджена за злочин, учинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку.

Копії відповідних документів, наданих Учасниками 1,2 наведено нижче.

ФОП Геберлейн О.Г. (2 шт.)

**Довідка про те, що (учасник) протягом останніх трьох років не
(притягувався до відповідальності за порушення).**

Суб'єкт господарювання (учасник) ФОП Геберлейн О. Г протягом останніх трьох років не (притягувався до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 (частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України "Про захист (економічної конкуренції)", у вигляді вчинення антиконкурентних (узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).



**Довідка про те, що (учасник) протягом останніх трьох років не
(притягувався до відповідальності за порушення).**

Фізична особа підприємець ФОП Геберлейн О. Г., яка є учасником, не була засуджена за злочин, (учинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено (у встановленому законом порядку).

ФОП Геберлейн О. Г.



**Довідка про те, що (учасник) протягом останніх трьох років не
(притягувався до відповідальності за порушення.**

Приватного підприємства «КОНСАЛТИНГ-БУДПЛЮС» на підтвердження відсутності підстав передбачених пунктами 2,4,5,6,10, ч.1 (крім п.1 і п.7) та ч.2 ст.17 Закону повідомляє, Орлова Артема Миколайовича, якого уповноважено представляти інтереси ПП «КОНСАЛТИНГ-БУДПЛЮС» код за ЄДРПОУ 34545001 під час проведення процедури закупівлі не було засуджено за злочин, вчинений з корисних мотивів не знятої або не погашено судимості у встановленому Законом порядку не має.

Директор ПП «КОНСАЛТИНГ-БУДПЛЮС»



Орлов А.М.

**Довідка про те, що (учасник) протягом останніх трьох років не
(притягувався до відповідальності за порушення.**

Приватного підприємства «КОНСАЛТИНГ-БУДПЛЮС» на підтвердження відсутності підстав передбачених пунктами 2,4,5,6,10, ч.1 (крім п.1 і п.7) та ч.2 ст.17 Закону повідомляє, Орлова Артема Миколайовича, якого уповноважено представляти інтереси ПП «КОНСАЛТИНГ-БУДПЛЮС» код за ЄДРПОУ 34545001 протягом останніх трьох років не притягувався до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6. Пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антикорупційних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

Директор ПП «КОНСАЛТИНГ-БУДПЛЮС»



Орлов А.М.

Проаналізувавши зазначені документи Відділенням встановлено наступне:

всі чотири документи обох учасників мають спільну назву, при написанні якої допущені однакові помилки, а саме, тричі проставлено розділовий знак «дужки» там, де його не повинно бути за змістом тексту;

назву документа однаково виділено жирним шрифтом;

назву документа однаково відцентровано та використано міжрядковий інтервал, більший ніж в самому тексті документів.

ДКТ Замовника передбачено надання інформації у довільній формі про те, що тендерна пропозиція подана учасником процедури закупівлі, який не є пов'язаною особою з іншими учасниками процедури закупівлі та/або з членом (членами) тендерного комітету, уповноваженою особою (особами) замовника.

Копії відповідних документів, наданих Учасниками 1,2 наведено нижче.

Довідка про те, що (учасник) не є пов'язаний з іншими учасниками закупівлі.

Тендерна пропозиція подана учасником процедури закупівлі, ФОП Геберлейн О. Г який не є пов'язаною особою з іншими учасниками процедури закупівлі та/або з членом (членами) тендерного комітету, уповноваженою особою (особами) замовника.

ФОП Геберлейн О. Г.



ПП «Консалтинг-Будплюс»

Довідка про те, що (учасник) не є пов'язаний з іншими учасниками закупівлі.

Тендерна пропозиція подана учасником процедури закупівлі, ПП «КОНСАЛТИНГ-БУДПЛЮС» яке не є пов'язаною особою з іншими учасниками процедури закупівлі та/або з членом (членами) тендерного комітету, уповноваженою особою (особами) замовника.

Директор

ПП «КОНСАЛТИНГ-БУДПЛЮС»



Орлов А.М.

Проаналізувавши зазначені документи Відділенням встановлено наступне:

документи обох учасників мають спільну назву, при написанні якої допущені однакові помилки, а саме, двічі проставлено розділовий знак «дужки» там, де його не повинно бути за змістом тексту;

назву документа однаково виділено жирним шрифтом;

назву документа однаково відцентровано та використано міжрядковий інтервал, аналогічний інтервалу в самому тексті документів (на відміну від попереднього документа, описаного в поданні, де було використано більший інтервал);

в тексті документа обома учасниками допущено однакову помилку, а саме не проставлено «пробіл» перед початком нового слова.

ДКТ Замовника передбачено надання інформації у довільній формі про те, що учасник не визнаний у встановленому законом порядку банкрутом та стосовно нього не відкрита ліквідаційна процедура.

Копії відповідних документів, наданих Учасниками 1,2 наведено нижче.

ФОП Геберлейн О.Г

Інформація про те, що учасник не визнаний у встановленому законом порядку банкрутом та стосовно нього не відкрита ліквідаційна процедура

ФОП Геберлейн О. Г. не визнана у встановленому законом порядку банкрутом та стосовно нього не відкрита ліквідаційна процедура.

ФОП Геберлейн О. Г.



ПП «Консалтинг-Будплюс»

Інформація про те, що учасник не визнаний у встановленому законом порядку банкрутом та стосовно нього не відкрито ліквідаційна процедура

Учасник - ПП «КОНСАЛТИНГ-БУДПЛЮС» не визнаний у встановленому законом порядку банкрутом та стосовно нього не відкрита ліквідаційна процедура.

Директор

ПП «КОНСАЛТИНГ- БУДПЛЮС»



Орлов А.М.

Проаналізувавши зазначені документи Відділенням встановлено наступне:

документи обох учасників мають спільну назву, яку Учасниками 1,2 при написанні однаково виділено жирним шрифтом;

назву документа однаково відцентровано та використано різні міжрядкові інтервали (на відміну від попередніх документів, описаних в поданні, де при написанні назв в кожному з документів було використано однакові інтервали);

в тексті документа ФОП Геберлейн О.Г. та ПП «Консалтинг-Будплюс» однаково використано словосполучення «відносно нього», хоча за змістом, у ФОП Геберлейн О.Г. має бути «відносно неї» (фізичної особи).

Наведені вище схожості в оформленні окремих документів, наданих Учасниками у складі власних ПКТ свідчить про узгодженість їх поведінки під час участі у Торгах, оскільки самостійне оформлення власних цінових пропозицій окремих учасником Торгів зумовлює індивідуальні особливості кожного документу, а кількість та характер виявлених співпадінь в наданих Учасниками ПКТ, виключають їх випадковий характер.

2. Однаковий механізм завантаження ПКТ до системи «Prozorro» та послідовність розташування документів у них

Документи учасників ФОП Геберлейн О.Г. та ПП «Консалтинг-Будплюс», завантажені до електронної системи публічних закупівель «Prozorro» у вигляді одного PDF-файла, який містить всі документи.

При цьому саме розташування документів в файлах Учасників 1,2 є послідовним:

1. Загальні відомості про учасника
2. Тендерна пропозиція.
3. Виписка з ЄДР та копії інших документів (паспорт, тощо)...
4. Договір про закупівлю
5. Специфікація
6. т.д.

3. Наявність між Учасниками господарських відносин

Відповідно до інформації ГУ ДФС у Дніпропетровській обл., наданої Відділенню листом від 16.08.2017 №19108/10/04-36-08-01-14, ПП «Консалтинг-Будплюс» в поданих Податкових розрахунках сум доходу, нарахованих (сплачених) на користь фізичних осіб, і сум утриманого з них податку, відобразило за II квартал 2016 року суму нарахованого доходу та IV квартал 2016 року – суму виплаченого доходу ФОП Геберлейн О.Г. Згідно з інформацією, наданою ФОП Геберлейн О.Г. листом від 20.09.2017 №20/09, це була операція купівлі-продажу матеріалів.

Зазначене може свідчити про те, що учасники у 2016 році (перед проведенням Процедури закупівлі) були не конкурентами, а партнерами на відповідному ринку та заздалегідь були обізнані в діяльності один одного.

4. Наявність спільних працівників

Згідно з інформацією, наданою Відділенню ГУ Пенсійного фонду України в Дніпропетровській області, протягом 2016-2017 років (до, під час та після участі у Торгах) Учасники мали 8 спільних працівників. Періоди працевлаштування кожного з них на ПП «Консалтинг-Будплюс» та ФОП Геберлейн О.Г. наведено нижче.

ПІБ працівника	Період працевлаштування на ПП «Консалтинг-Будплюс»	Період працевлаштування у ФОП Геберлейн О.Г.
Кравець П.М.	Грудень 2016, березень 2017	Січень 2017
Кузнецов С.А.	Березень 2017	Серпень-вересень 2016, січень 2017
Лишко В.М.	Грудень 2016, березень 2017	Січень 2017
Маложен Д.О.	Квітень 2017	Серпень, вересень, жовтень, грудень 2016
Пішванов Є.А.	Квітень 2017	Вересень, жовтень, грудень 2016, червень 2017
Тапдигов А.С.	Квітень 2017	Червень 2017
Михайлов С.В.	Квітень 2016	Травень-грудень 2016, січень-червень 2017
Гапон Д.А.	Грудень 2016, березень 2017	Січень 2017

Зазначене вище може свідчити про те, що Учасники при підготовці власних ПКТ для участі у Торгах могли контактувати між собою та обмінюватися інформацією, зокрема щодо цінкових пропозицій один одного, саме через цих людей.

5. Дослідження цінкових пропозицій

Дослідивши цінкові пропозиції Учасників Торгів, Відділенням встановлено, що при очікуваній вартості закупівлі, встановленій Замовником у розмірі 1000000 грн (за 3 шт.), початкові пропозиції Учасників становили 650000 грн (ФОП Геберлейн О.Г.) та 670000 грн (ПП «Консалтинг-Будплюс»). Тобто різниця у вартості становила рівно 20000 грн. При цьому, різниця між остаточними пропозиціями Учасників, становила рівно 10000 грн.

Оскільки відповідно до документації конкурсних Торгів ціна предмета закупівлі є єдиним критерієм оцінки пропозицій учасників, то зі зменшенням ціни зростає вірогідність перемоги в Торгах.

Проаналізувавши поведінку Учасників під час аукціону Відділенням встановлено, що ФОП Геберлейн О.Г. під час усіх трьох раундів не змінювала ціну пропозиції. Тобто вона заздалегідь була впевнена у перемозі в Торгах. Натомість, ПП «Консалтинг-Будплюс» зменшуючи свою цінову пропозицію лише створювало видимість конкуренції, якої фактично не було.

Відтак, на стадії підготовки ПКТ для участі у Процедурі закупівлі Учасники 1,2 обмінювалися інформацією та узгодили свої дії під час проведення Процедури закупівлі, що призвело до усунення конкуренції між ними. А характер та кількість виявлених у ході аналізу документів збігів, виключають можливість того, що подані у складі пропозицій конкурсних торгів Учасників документи готувалися кожним з них окремо і без обміну інформацією між ними.

За інформацією ФОП Геберлейн О.Г., наданою листом від 20.09.2017 №20/09, під час підготовки ПКТ, що подавалась для участі у Торгах не використовувалися документи (матеріали), взяті з відкритих джерел (ресурсів, тощо), доступних для інших суб'єктів господарювання та/або джерел (ресурсів, тощо) доступних обмеженому колу осіб. Пропозиція готувалась нею особисто без залучення інших робітників, з урахуванням власного напрацьованого досвіду.

ПП «Консалтинг-Будплюс» інформацію щодо використання при підготовці ПКТ, що подавалась для участі у Торгах, документів (матеріалів), взятих з відкритих джерел та осіб, які безпосередньо займалися підготовкою зазначеної документації не надано.

Враховуючи зазначене, пояснення ФОП Геберлейн О.Г. спростовується матеріалами справи, оскільки самостійне оформлення власних цінових пропозицій окремих учасником зумовлює індивідуальні особливості кожного документу. Однак, виявлені співпадіння в наданих Учасниками пропозиціях, виключають їх випадковий характер.

Сукупність встановлених у справі обставин, у тому числі сукупність непрямих доказів є достатніми для висновку щодо узгодженої поведінки між ФОП Геберлейн О.Г. та ПП «Консалтинг-Будплюс» при підготовці документів, наданих у складі власних пропозицій для участі у Торгах.

Вищенаведені факти свідчать про те, що в даному випадку ФОП Геберлейн О.Г. та ПП «Консалтинг-Будплюс» під час участі у Торгах не змагалися між собою, оскільки діяли не самостійно, а узгоджували свої дії, тому усунули конкуренцію між собою.

Оскільки, основним критерієм визначення переможця процедури закупівлі є найкраща цінова пропозиція, для участі у ньому кожен із Учасників повинен був готувати інформацію самостійно. Однак, у разі підготовки пропозицій самостійно, така схожість змісту та стилю оформлення пропозицій ФОП Геберлейн О.Г. та ПП «Консалтинг-Будплюс» є неприпустимою.

Зазначене свідчить про те, що при підготовці власних ПКТ для участі у Торгах ПП «Консалтинг-Будплюс» не мало наміру отримати перемогу та не намагалось конкурувати з ФОП Геберлейн О.Г., участь ПП «Консалтинг-Будплюс» у Торгах створювала видимість конкуренції, якої фактично не було.

Таким чином, вищезазначені докази свідчать про те, що поведінка ФОП Геберлейн О.Г. та ПП «Консалтинг-Будплюс» була заздалегідь погодженою та не мала на меті ведення конкурентної боротьби. При дотриманні принципу конкурентної боротьби між Учасниками, документи ПКТ Учасників мали б відрізнятися одна від одної, у тому числі і за зовнішнім оформленням, не містити в собі спільні об'єднуючі особливості, адже кожен документ, у разі підготовки його Учасниками окремо один від одного без обміну інформацією, мав би відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до його підготовки.

Отже, перелічені вище обставини свідчать, що на стадії підготовки пропозицій конкурсних торгів для участі у Торгах на закупівлю комунальним позашкільним закладом «Дитячий оздоровчий табір "Слава" Криворізької міської ради» туалетів модульних вуличних антивандальних (Ідентифікатор закупівлі UA-2017-03-10-000509-с, ID270c742a87d346c99c426f525aa72b5a) ФОП Геберлейн О.Г. та ПП «Консалтинг-Будплюс» діяли не самостійно, обмінювалися інформацією та узгодили свої дії під час проведення Процедури закупівлі, що призвело до усунення конкуренції між ними, а характер та кількість виявлених у ході аналізу документів збігів, виключають можливість того, що подані у складі ПКТ Учасників документи готувалися кожним з них окремо і без обміну інформацією між ними.

Метою проведення торгів є отримання замовником найкращої пропозиції, тобто одержання товару належної якості за оптимальною ціною. Змагальність учасників торгів передбачає самостійні дії (поведінку) кожного з учасників і зумовлює для здобуття перемоги пропонування кращих умов за найнижчими цінами; якщо учасники торгів домовляються між собою (узгоджуються) щодо умов своїх пропозицій конкурсних торгів, то усувається й самостійність в їх поведінці.

При проведенні Замовником Торгів, не існувало конкурентного середовища, оскільки всі вищезазначені факти вказують на узгодженість поведінки ФОП Геберлейн О.Г. та ПП «Консалтинг-Будплюс». За такої поведінки Учасники Торгів вже були обізнані щодо цінових пропозицій один одного, а враховуючи, що основним критерієм обрання Замовником переможця є ціна, така поведінка Учасників дозволила одному з них, а саме ФОП Геберлейн О.Г. здобути перемогу у зазначених Торгах.

Відповідно до підпунктів 20, 28 пункту 1 статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», публічна закупівля - придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому цим Законом.

Тендер (торги) - здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).

Такий конкурентний відбір забезпечується лише завдяки наявності конкуренції між учасниками торгів.

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 визначити 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 іншим щодо умов своїх конкурсних пропозицій, то усувається й самостійність в їх поведінці, а 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 перемагає учасник торгів не внаслідок конкурентного відбору, наявність чого відповідно до законодавства є обов'язковою умовою при визначенні переможця. Тому такі узгоджені дії учасників торгів спотворюють ці ж самі торги (тендери).

Для встановлення факту порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», необхідно встановлення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються, зокрема, спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів (пункт 4 частини другої статті 6 цього ж Закону).

Відповідно до частин першої та другої статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції», узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання. Особи, які чинять чи мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.

Згідно зі статтею 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії суб'єктів господарювання, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції; антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

При цьому за змістом приписів статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», для кваліфікації дій суб'єкта господарювання як антиконкурентних узгоджених дій не є обов'язковим з'ясування наслідків у формі завдання збитків для його конкурентів чи споживачів або інше реальне порушення їх прав чи інтересів, оскільки достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, які визначено як антиконкурентні узгоджені дії, та можливості настання таких наслідків.

Слід зазначити, що економічна конкуренція між учасниками характеризується індивідуальністю та самостійністю кожного. Натомість однакова форма викладення

учасниками відповідної інформації безпосередньо свідчить про те, що учасники процедури закупівлі між собою не конкурували.

В даному випадку, Учасники під час участі у Торгах не змагалися між собою, оскільки діяли не самостійно, а узгодили свої дії, тому усунули конкуренцію між собою. В результаті був спотворений основний принцип торгів - здійснення конкурентного відбору учасників.

Сама узгоджена поведінка ФОП Геберлейн О.Г. та ПП «Консалтинг-Будплюс» не відповідає суті торгів і негативним наслідком є сам факт можливості спотворення їх результатів (через узгодження поведінки Учасниками). Правове значення для кваліфікації дій суб'єктів господарювання - учасників торгів як антиконкурентних узгоджених має фактична відсутність конкурсу внаслідок узгодження учасниками відповідної поведінки.

Достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, визначених законом як антиконкурентні узгоджені дії (частина друга статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»). Крім того, жодний аргумент не може виправдати антиконкурентну узгоджену поведінку та ніякого доказу щодо наслідків не вимагається.

Чинним законодавством не передбачено доведення настання негативних наслідків проведення неконкурентних торгів при кваліфікації дій суб'єкта господарювання у вигляді порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Зазначене підтверджується пунктом 14 постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 15 від 26.12.2011 року «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства», а саме: для кваліфікації дій суб'єктів як антиконкурентних узгоджених дій, не є обов'язковим з'ясування настання наслідків у формі відповідно недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання (конкурентів, покупців) чи споживачів, зокрема через заподіяння їм шкоди (збитків) або іншого реального порушення їх прав чи інтересів, чи настання інших відповідних наслідків.

Крім того, зазначена позиція підтверджується сталою судовою практикою, зокрема Оглядом листом ВГСУ від 24.12.2014 №01-06/2304/14(пункт 4), Постановами ВГСУ від 20.12.2016 у справі № 923/538/16, від 22.02.2017 у справі № 923/214/16 тощо.

Відтак, на стадії підготовки ПКТ для участі у Торгах Учасники обмінювалися інформацією та узгодили свої дії під час проведення Торгів, що призвело до усунення конкуренції між ними. А виявлені у ході аналізу документів збіги, виключають можливість того, що подані у складі пропозицій конкурсних торгів Учасників документи готувалися кожним з них окремо і без обміну інформацією між ними.

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.

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.

Таким чином, дії ФОП Геберлейн О.Г. та ПП «Консалтинг-Будплюс», а саме: здійснення ними узгодженої поведінки під час підготовки та участі в торгах на закупівлю комунальним позашкільним закладом «Дитячий оздоровчий табір "Слава" Криворізької міської ради» туалетів модульних вуличних антивандальних (Ідентифікатор закупівлі UA-2017-03-10-000509-с, ID270c742a87d346c99c426f525aa72b5a), що полягає, зокрема, в обміні інформацією між Учасниками, внаслідок чого конкуренцію між ними під час участі у вказаній процедурі закупівлі було усунуто, 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.

Наявність порушення законодавства про захист економічної конкуренції в діях ФОП Геберлейн О.Г. та ПП «Консалтинг-Будплюс» підтверджується матеріалами справи та нормами чинного законодавства України.

Відповідачам у справі, відповідно до пункту 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 №15-р, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.98 № 169-р, направлено копію подання з попередніми висновками у справі для надання своїх міркувань, заперечень, пояснень та клопотань (супровідні листи Відділення від 12.04.2018 №8-2/429 та №8-2/430).

На подання з попередніми висновками у справі від ФОП Геберлейн О.Г. та ПП «Консалтинг-Будплюс» до Відділення жодних міркувань, пропозицій або заперечень не надходило.

На підставі викладеного, матеріалами справи в повній мірі доведено, що дії ФОП Геберлейн О.Г. та ПП «Консалтинг-Будплюс», а саме: здійснення ними узгодженої поведінки під час підготовки та участі в торгах на закупівлю комунальним позашкільним закладом «Дитячий оздоровчий табір "Слава" Криворізької міської ради» туалетів модульних вуличних антивандальних (Ідентифікатор закупівлі UA-2017-03-10-000509-с, ID270c742a87d346c99c426f525aa72b5a), що полягає, зокрема, в обміні інформацією між Учасниками, внаслідок чого конкуренцію між ними під час участі у вказаній процедурі закупівлі було усунуто, 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.

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

Згідно з даними ГУ ДФС у Дніпропетровській області (лист від 07.02.2018 №5906/10/04-36-12-32-18), дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ФОП Геберлейн О.Г. за 2017 рік становить <...> грн.

Відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якщо відповідач на вимогу органів Антимонопольного комітету України, голови його територіального відділення не надав розмір доходу (виручки), штраф, передбачений абзацом другої частини другої цієї статті, накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

На запит Відділення від 12.04.2018 №8-2/430 ПП «Консалтинг-Будплюс» не надано інформацію про сукупний дохід (виручку) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2017 рік.

Враховуючи викладене, на підставі статей 7, 12, 12¹ та 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статей 48, 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктів 3, 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованим Міністерством юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 (із змінами), пункту 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 №5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.06.1994 за

№ 90/299 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що приватне підприємство «Консалтинг-Будплюс» (код ЄДРПОУ 34545001) та фізична особа-підприємець Геберлейн О.Г. (рнокпп) вчинили порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів на закупівлю комунальним позашкільним закладом «Дитячий оздоровчий табір "Слава" Криворізької міської ради» туалетів модульних вуличних антивандальних (Ідентифікатор закупівлі UA-2017-03-10-000509-с, ID270c742a87d346c99c426f525aa72b5a).

2. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладати на приватне підприємство «Консалтинг-Будплюс» (код ЄДРПОУ 34545001) штраф у розмірі 68000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладати на фізичну особу-підприємця Геберлейн О.Г. (рнокпп) штраф у розмірі 68000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Відповідно до частини третьої та частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особа, на яку накладено штраф за рішенням органу Антимонопольного комітету України, сплачує його у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу.

Протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати відповідно до Антимонопольного комітету України або його територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету України повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення. Цей строк не може бути відновлено.

Голова адміністративної колегії
Голова територіального відділення

В.П. Василенко