



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ  
МИКОЛАЇВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ  
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

23 жовтня 2018р.

№17-ріш

Справа №2-26.206/7-2018

**Про порушення законодавства  
про захист економічної конкуренції  
та накладення штрафу**

Приватне підприємство «Агро-Ка» та фізична особа-підприємець Комісаренко Валентина Марківна протягом 2017 року разом приймали участь у двох електронних процедурах публічних закупівель, які були проведені різними замовниками на території Миколаївської області. При цьому приватне підприємства «Агро-Ка» та фізична особа-підприємець Комісаренко В.М. на момент участі у процедурах закупівель перебували у відносинах контролю, були територіально розташовані за однією адресою, використовували спільні засоби зв'язку, надавали в складі тендерних пропозицій однакові або схожі за оформленням документи та синхронно діяли у часі, як під час підготовки тендерних пропозицій до процедур закупівель так і безпосередньо під час їх проведення, тим самим узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у тендерах.

За результатами розгляду справи №2-26.206/7-2018, такі дії ПП «Агро-Ка» та ФОП Комісаренко В.М. визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів тендерів, проведених різними замовниками протягом 2017 року на території Миколаївської області, що є порушеннями пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи: на приватне підприємство «Агро-Ка» - 136 000 грн.; на фізичну особу-підприємця Комісаренко В.М. – 63 774грн.

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 закупівель та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 років після винесення рішення.

Адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи №2-26.206/7-2018 про вчинення приватним підприємством «Агро-Ка» та фізичною особою-підприємцем Комісаренко В.М. двох порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі – Закон), та подання Відділу досліджень і розслідувань від 18.09.2018 р. №2-06/93-пв,

**ВСТАНОВИЛА:**

## 1. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ.

- (1) До Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України надійшло звернення ГО «Криворізький Центр Розслідувань» від 15.11.2017 №22/11-17 щодо дій приватного підприємства «Агро-Ка» та фізичної особи-підприємця Комісаренко Валентини Марківни під час участі у процедурах публічних закупівель, які можуть містити ознаки порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).
- (2) Розпорядженням адміністративної колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 30.03.2018р. №7-р за власною ініціативою розпочато розгляд справи №2-26.206/7-2018 за ознаками вчинення ПП «Агро-Ка» та ФОП Комісаренко В.М. двох порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених 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, тендерів.
- (3) Головою Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України на адресу ПП «Агро-Ка» було надіслано вимогу про надання інформації від 19.01.2018р. №1-292/80-57. Інформація та копії документів, запитовані вказаною вимогою, не були надані ПП «Агро-Ка» до територіального відділення.
- (4) Головою Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України на адресу ФОП Комісаренко В.М. було надіслано вимогу про надання інформації від 19.01.2018р. №1-292/80-59. Інформація та копії документів, запитовані вказаною вимогою, не були надані ФОП Комісаренко В.М. до територіального відділення.
- (5) Листами від 21.09.2018р. №64-02/2-292/80-894 та від 21.09.2018р. №64-02/2-292/80-895 фізичній особі-підприємцю Комісаренко В.М. та приватному підприємству «Агро-Ка» відповідно було надіслано копії Подання з попередніми висновками у справі від 18.09.2018 №2-06/93-пв.
- (6) Листом від 23.10.2018р. приватне підприємство «Агро-Ка» надало до територіального відділення свої зауваження та заперечення на Подання з попередніми висновками у даній справі.
- (7) Листом від 23.10.2018р. фізична особа-підприємець Комісаренко В.М. надала свої зауваження та заперечення на Подання з попередніми висновками у даній справі.

## 2. ВІДПОВІДАЧІ.

- (8) Відповідачами у справі є наступні суб'єкти господарювання:
  - Приватне підприємство «Агро-Ка» (ідентифікаційний код юридичної особи 33730438, місцезнаходження: 54031, м. Миколаїв, вул. Кірова, будинок 220, кв. 1) (надалі - ПП «Агро-Ка», Підприємство, Відповідач-1), згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань (<https://usr.minjust.gov.ua/>), зареєстроване 02.09.2005 року. Основним видом діяльності Підприємства, згідно даних органів статистики про

основний вид економічної діяльності юридичної особи, є виробництво робочого одягу, код КВЕД 14.12.

- Фізична особа-підприємець Комісаренко В.М. (реєстраційний номер облікової картки платника податків 2155402383, місце проживання: 54031, м. Миколаїв, вул. Кірова, будинок 220, кв. 1) (надалі - ФОП Комісаренко В.М., фізична особа-підприємець, Відповідач-2) згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань (<https://usr.minjust.gov.ua/>), зареєстрована 04.04.2017 року. Основним видом діяльності фізичної особи-підприємця, згідно даних органів статистики про основний вид економічної діяльності юридичної особи, є виробництво робочого одягу, код КВЕД 14.12.

- (9) Отже, ПП «Агро-КА» та ФОП Комісаренко В.М. (надалі разом – Учасники, Відповідачі) є суб'єктами господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

### 3. ОБСТАВИНИ СПРАВИ.

- (10) За результатами моніторингу системи електронних торгів «ProZorro» територіальним відділенням встановлено, що ПП «Агро-Ка» та ФОП Комісаренко В.М. (надалі разом – Учасники, Відповідачі) разом приймали участь у процедурах публічних закупівель за ідентифікаторами:

- UA-2017-09-15-002243-с;
- UA-2017-10-23-002305-а (надалі разом - Процедури закупівель, Торги).

#### 3.1. Інформація про Процедури закупівель.

- (11) Ідентифікатор Процедури закупівлі в системі електронних закупівель «ProZorro» UA-2017-09-15-002243-с (надалі - торги 1).

Замовник - Військова частина А3163 (надалі - Замовник 1).

Предмет закупівлі: кашкети, 200шт. (ДК 021:2015: 18110000-3 — Формений одяг).

Очікувана вартість - 130 000,00 грн. з ПДВ.

Перелік учасників:

- ПП «Агро-Ка»;
- ФОП Комісаренко В.М.

Переможець - ФОП Комісаренко В.М.

Між Замовником 1 та ФОП Комісаренко В.М., за результатами проведення торгів 1, укладено договір №75 від 20.10.2017 про закупівлю товарів за державні кошти.

Згідно додаткової угоди №1 від 21.12.2017 до Договору №75 від 20.10.2017 про закупівлю товарів за державні кошти, сторони (Замовник 1 та ФОП Комісаренко В.М.), у зв'язку з необхідністю зменшення кінцевого обсягу закупівлі прийшли до спільної згоди укласти додаткову угоду №1, а саме пункт 3.1 розділу 3 Договору №75 викласти в новій редакції: «3.1. Загальна сума цього Договору становить 0,00 грн (нуль грн. 00 коп.) без ПДВ».

- (12) Ідентифікатор Процедури закупівлі в системі електронних закупівель «ProZorro» UA-2017-10-23-002305-а (надалі - торги 2).

Замовник - Військова частина А1688 (надалі - Замовник 2).

Предмет закупівлі: закупівля тужурок (кітелів) та спідниць чорного кольору, 43 од. (ДК 021:2015: 18110000-3 — Формений одяг).

Очікувана вартість - 107 500, 00 грн. з ПДВ.

Перелік учасників:

- ПП «Агро-Ка»;
- ФОП Комісаренко В.М.

Переможець - ФОП Комісаренко В.М.

Між Замовником 2 та ФОП Комісаренко В.М., за результатами проведення торгів 2, укладено договір №74 від 28.11.2017 про закупівлю товарів за державні кошти.

Згідно додаткової угоди №1 від 19.12.2017 до Договору №74 від 28.11.2017 про закупівлю товарів за державні кошти, сторонами (Замовник 2 та ФОП Комісаренко В.М.) Договір №74 від 28.11.2017 було розірвано за спільною згодою сторін.

- (13) Як було встановлено Відділенням під час розгляду справи, ПП «Агро-Ка» та ФОП Комісаренко В.М. під час участі у Процедурах закупівель узгоджували свою поведінку про що свідчить наступне.

### **3.2. Наявність відносин контролю між Учасниками.**

(14) Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (<https://usr.miniust.gov.ua/>), датою державної реєстрації ФОП Комісаренко В.М. (реєстраційний номер облікової картки платника податків 2155402383, місце проживання: 54031, м. Миколаїв, вул. Кірова, будинок 220, кв. 1) є 04.04.2017 року.

(15) Згідно зі сформованими витягами з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань №1003718063, №1003718067, № 1004454405 станом на 02.10.2017р. та 08.11.2017р. (дати проведення електронних аукціонів у досліджуваних Процедурах закупівель) відповідно, єдиним засновником та керівником ПП «Агро-Ка» була Комісаренко Валентина Марківна (реєстраційний номер облікової картки платника податків 2155402383, місце проживання засновника: 54031, м. Миколаїв, вул. Кірова, будинок 220, кв. 1). Крім того, згідно з відомостями, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, станом на 23.10.2018р. єдиним засновником та керівником ПП «Агро-Ка» також є Комісаренко Валентина Марківна.

(16) Статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлено, що контроль - вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки: праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною; праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання; укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання; заміщенню посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання; обійманню більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання. Пов'язаними особами є юридичні та/або фізичні особи, які спільно або узгоджено здійснюють господарську діяльність, у тому числі спільно або узгоджено чинять вплив на господарську діяльність суб'єкта господарювання. Зокрема, пов'язаними фізичними особами вважаються такі, які є подружжям, батьками та дітьми, братами та (або) сестрами.

(17) Отже, фізична особа Комісаренко Валентина Марківна, станом на момент проведення Процедур закупівель, одночасно була єдиним засновником та керівником ПП «Агро-Ка» та здійснювала господарську діяльність в якості фізичної особи-підприємця. При цьому, ФОП Комісаренко В.М. та ПП «Агро-Ка» виступали як

конкуренти під час участі у торгах 1 та 2.

(18) Таким чином, ФОП Комісаренко Валентина Марківна та ПП «Агро-Ка», станом на момент участі у Процедурах закупівель, були пов'язані відносинами контролю в розумінні положень чинного законодавства України.

### 3.3. Місцезнаходження Учасників за однією адресою.

- (19) Місцем проживання фізичної особи-підприємця Комісаренко В.М. згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань (<https://usr.miniust.gov.ua/>), станом на момент проведення обох процедур закупівель та станом на момент прийняття цього рішення, є: м. Миколаїв, вул. Кірова, будинок 220, кв. 1.
- (20) Місцем знаходження приватного підприємства «Агро-Ка» згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань (<https://usr.miniust.gov.ua/>), станом на момент проведення обох процедур закупівель та станом на момент прийняття цього рішення є: м. Миколаїв, вул. Кірова, будинок 220, кв. 1.
- (21) Крім того, в складі тендерних пропозицій до обох процедур закупівель (торги 1 та 2), ФОП Комісаренко В.М. та ПП «Агро-Ка» надали довідки, що містили контактні дані про учасників.
- (22) Так, згідно з вказаними довідками, юридичною адресою обох учасників є: 54031, м. Миколаїв, вул. Кірова, 220, кв.1, а фактичним місцезнаходженням: м. Миколаїв, пров. Танкістів, 2Б.

### 3.4. Використання одних і тих же засобів зв'язку.

- (23) В складі тендерної пропозиції до процедури закупівлі за ідентифікатором UA-2017-10-23-002305-а (торги 2), ПП «Агро-Ка» надало скановану копію довідки «Контактні дані учасника» від 07.11.2017р. №122, згідно зі змістом якої, Підприємство при здійсненні господарської діяльності використовує наступні засоби зв'язку:
- телефонний номер: (0512)709-785;
  - телефонний номер: 0682707562;
  - електронна пошта [agroka1959@gmail.com](mailto:agroka1959@gmail.com).
- (24) При цьому, в складі тендерної пропозиції до тієї ж самої процедури закупівлі (торги 2), ФОП Комісаренко В.М. надала скановану копію довідки від 06.11.2017 №114, яка містить відомості про контактні дані фізичної особи-підприємця. Так, згідно з вказаною довідкою, ФОП Комісаренко В.М. використовує ті ж самі засоби зв'язку, що й ПП «Агро-Ка», а саме:
- телефонний номер (0512)709-785;
  - телефонний номер 0682707562;
  - електронна пошта [agroka1959@gmail.com](mailto:agroka1959@gmail.com).
- (25) Територіальне відділення вважає за необхідне зазначити, що згідно з відомостями, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань (<https://usr.miniust.gov.ua/>), ПП «Агро-Ка», для здійснення зв'язку з ним, використовує телефонний номер +30682707562.

### 3.5. Надання Учасниками в складі тендерних пропозицій документів, які є ідентичними за формою та змістом.

Під час аналізу тендерних пропозицій Учасників до процедури закупівлі за ідентифікатором UA-2017-09-15-002243-с (торги 1), територіальним відділенням було встановлено наступне:

- (26) Згідно з положеннями Додатку №3 до Тендерної документації до процедури закупівлі за ідентифікатором UA-2017-09-15-002243-с (торги 1), затвердженої рішенням Тендерного комітету ВЧ А3163 (Замовник 1) від 15.09.2017, учасники процедури закупівлі в складі власних тендерних пропозицій мали надати інформаційні довідки про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід для здійснення налагодження, супроводження, згідно з таблицею:

№ з/п	П.І.Б.	Посада	Освіта	Загальний досвід роботи (роки)	Досвід роботи на посаді, що обіймає (роки)

- (27) На виконання вказаної вимоги Замовника 1, ПП «Агро-Ка» в складі тендерної пропозиції до процедури закупівлі за ідентифікатором UA-2017-09-15-002243-с (торги 1) надало скановану копію довідки «Про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід для здійснення налагодження супроводження згідно таблиці» від 12.09.2017 №123.
- (28) Фізична особа-підприємець Комісаренко В.М., в складі власної тендерної пропозиції до вказаної процедури закупівлі, надала скановану копію довідки «Про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід для здійснення налагодження супроводження згідно таблиці» від 29.09.2017 №102.
- (29) Порівняльний аналіз вказаних довідок Учасників, засвідчив, що Учасники вказали однакову інформацію про наявних найманих працівників (однакова кількість працівників (18 осіб), однакові прізвища та ініціали, посади, відомості про освіту та досвід роботи).
- (30) Тобто, фактично Учасники засвідчили, що в їх штаті працюють одні й ті самі особи.
- (31) При цьому, згідно з інформацією, наданою Головним управлінням Пенсійного фонду України в Миколаївській області листом від 20.04.2018 №2974/05.01, у відповідь на лист територіального відділення від 13.04.2018 №2-292/80-285, ФОП Комісаренко Валентина Марківна (РНОКПП 2155402383) не звітувала про нарахування заробітної плати найманим працівникам за звітні періоди з січня 2016 року по березень 2018 року.
- (32) Також, Головне управління Пенсійного фонду України в Миколаївській області надало інформацію ( лист від 20.04.2018 №2974/05.01) про застрахованих осіб, за яких ПП «Агро-Ка» звітувало про суми нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за звітні періоди з січня 2016 року по березень 2018 року.
- (33) Так, за результатами аналізу інформації, наданої Головним управлінням Пенсійного фонду України в Миколаївській області, встановлено, що ПП «Агро-Ка» звітувало про суми нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування стосовно наступних осіб:
- «(інформація з обмеженим доступом)» - за період з січня 2016р. - по грудень 2017р.;
  - «(інформація з обмеженим доступом)» - за період з січня 2016р. - по листопад 2016р.;
  - «(інформація з обмеженим доступом)» - за період з січня 2017р. - по січень 2018р.
- (34) Отже, ФОП Комісаренко В.М. в довідці «Про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід...», наданої в складі тендерної пропозиції до торгів 1, зазначила в якості працівників, яких вона планувала залучити до надання послуг, що були предметом торгів 1, осіб, які не перебували у трудових відносинах з нею. Більш того, «(інформація з обмеженим доступом)» станом на момент проведення торгів 1 та 2 перебували у офіційних трудових відносинах з суб'єктом господарювання, який виступає в якості конкурента фізичної особи-

підприємця під час участі у Процедурах закупівель, а саме – з приватним підприємством «Агро-Ка».

Під час аналізу тендерних пропозицій Учасників до процедури закупівлі за ідентифікатором UA-2017-10-23-002305-а (торги 2), територіальним відділенням було встановлено наступне:

- (35) В складі тендерної пропозиції до процедури закупівлі, проведеної ВЧ А1688 (торги 2), ПП «Агро-Ка» надало скановану копію листа-гарантії від 07.11.2017р. №123 щодо дотримання ним під час здійснення господарської діяльності норм чинного законодавства України.
- (36) В складі тендерної пропозиції до тієї самої процедури закупівлі (торги 2), ФОП Комісаренко В.М. надала скановану копію листа-гарантії від 06.11.2017р. №106, згідно зі змістом якого, фізична особа-підприємець, під час здійснення господарської діяльності, дотримується норм чинного законодавства України.
- (37) Вказані листи-гарантії є ідентичними один одному за формою та змістом.
- (38) При цьому, Тендерною документацією Замовника 2 не було передбачено вимоги надання учасниками таких листів-гарантій.
- (39) Також, тендерною документацією 2 Замовника 2 було встановлено вимогу щодо надання учасниками довідки (за підписом учасника, завіреної печаткою підприємства) у довільній формі, що містить інформацію про наявність досвіду роботи на ринку та виконання аналогічного господарського договору (з зазначенням замовника-клієнта, назви предмету договору, обсягу послуг (натуральні або фінансові показники) та листів з відгуками до відповідного договору (договорів).
- (40) На виконання вказаних вимог тендерної документації Замовника 2, ФОП Комісаренко В.М. та ПП «Агро-Ка» в складі тендерних пропозицій до торгів 2, надали довідки «Про наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору» (довідка ПП «Агро-Ка» від 12.09.2017 №125, довідка ФОП Комісаренко В.М. від 06.11.2017р. №108), які за їх візуальним оглядом та аналізом, є ідентичними за змістом та формою, за виключенням найменувань Учасників та реєстраційними реквізитами (дата, номер).
- (41) Так, Учасники вказали в якості досвіду виконання аналогічних договорів одні й ті самі реквізити договорів, а саме:
- договір №1701 від 17.01.2017р., укладений з ТОВ «Евері»;
  - договір №76 від 20.10.2015р., укладений з Військовою частиною А1688;
  - договір №62А-15 від 30.11.2015р., укладений з ДП «Миколаївський авіаремонтний завод «НАРП»;
  - договір №75 від 20.10.2015р., укладений з Військовою частиною А3163;
  - договір №162 від 01.07.2016р., укладений з ГУ ДСНС у Миколаївській області.
- (42) При цьому, в складі тендерної документації до вказаної процедури закупівлі (торги 2), Замовником 2 не надавались будь-які зразки, шаблони документів, якими учасники мали підтвердити наявність досвіду виконання аналогічних договорів.
- (43) Вказана обставина може свідчити про те, що ФОП Комісаренко В.М. та ПП «Агро-Ка» спільно виконували послуги, що були предметами вказаних договорів (наприклад, на підставі договору субпідряду), або про те, що один із Учасників вказав в якості досвіду виконання аналогічних договорів договори, які фактично виконувалися іншим Учасником, що в сукупності з іншими виявленими обставинами, свідчить й про пов'язаність ФОП Комісаренко В.М. та ПП «Агро-Ка», й про єдність їх інтересів. При цьому, спільна участь ФОП Комісаренко В.М. та ПП «Агро-Ка» в Процедурах закупівель є механізмом досягнення спільної мети - отримання прибутку, що досягається шляхом здійснення узгоджених дій та створення ілюзії конкуренції під час участі у таких процедурах закупівель.
- (44) Також, в складі тендерних пропозицій до процедури закупівлі за ідентифікатором

UA-2017-10-23-002305-а (торги 2), Учасники надали наступні документи:

- Сертифікат відповідності серії ДІ, виданий Міністерством економічного розвитку і торгівлі України, реєстраційний номер UA 1.020.0054279-1, на продукцію (*мовою оригіналу*): «ткани чистошерстяные, шерстяные и полушерстяные». Термін дії сертифікату - з 25.06.2014р. по 24.06.2019р.
  - Висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи № 05.03.02-04/43561 від 03.07.2014р.
- (45) У верхніх частинах вказаних копій документів розміщено наступний друкований текст: «Копія: Для ФОП Комісаренко В.М. на тканину костюмну напіввовняну. Арт.Беркут кол.чорна в кількості 1350,00пог.м. (для участі в тендері)».
- (46) При цьому, тендерною документацією Замовника 2 не було передбачено вимог щодо надання учасниками документів, які підтверджують якісні та кількісні характеристики тканини, необхідної для виробництва форменого одягу, що був предметом процедури закупівлі (торгів 2).
- (47) Крім того, в тендерній документації Замовника 2 до торгів 2, не було передбачено умови надання учасниками документів, що підтверджували б наявність у них необхідних для виконання умов договору матеріально-технічної бази та працівників. Відповідно, Замовником 2 не надавались будь-які зразки/шаблони таких документів.
- (48) Втім, в складі тендерної пропозиції до торгів 2 ФОП Комісаренко В.М. надала скановані копії наступних документів:
- довідки «Про наявність матеріально-технічної бази, необхідної для надання послуг, що є предметом закупівлі» від 06.11.2017р. №102;
  - довідки «Про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід для надання послуг що є предметом закупівлі ТД» від 06.11.2017р. №98.
- (49) ПП «Агро-Ка» в складі власної тендерної пропозиції до торгів 2 надало скановані копії наступних документів:
- довідки «Про наявність матеріально-технічної бази, необхідної для надання послуг, що є предметом закупівлі» від 06.11.2017р. №127;
  - довідки «Про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід для надання послуг що є предметом закупівлі ТД» від 07.11.2017р. №129.
- (50) Довідки Учасників «Про наявність матеріально-технічної бази, необхідної для надання послуг, що є предметом закупівлі» надані ними в складі тендерних пропозицій до торгів 2, містять таблиці, в яких наведено перелік, кількість наявного обладнання, його технічні параметри, правові підстави користування.
- (51) При цьому, інформація в заголовках граф таблиці і рядках є однаковою, за виключенням напису, розміщеного безпосередньо над таблицями. Так, в довідці ФОП Комісаренко В.М. від 06.11.2017 №102 над таблицею розміщено текст: «Для тужурки та спідниці напівшерстяні чорного кольору код ДК 021:2015 - 18110000-3 Формений одяг у фізичної особи-підприємця Комісаренко В.М.», а в довідці ПП «Агро-Ка» від 06.11.2017 №107 над таблицею розміщено текст: «Для тужурки та брюки чоловічі напівшерстяні чорного кольору код ДК 021:2015 - 18110000-3 - Формений одяг у ПП «Агро-Ка»».
- (52) Відповідно до інформації, розміщеної в довідках Учасників «Про наявність матеріально-технічної бази, необхідної для надання послуг, що є предметом закупівлі», наданих в складі їх тендерних пропозицій до торгів 2, обидва Учасники для надання послуг, що були предметом процедури закупівлі планували використовувати наступну матеріально-технічну базу:
- прямистрочні машини човночного стежка «ТУРІКАЛ», у кількості 22 одиниці;
  - плоскошовні машини з плоскою платформою, у кількості 4 одиниці;
  - прямистрочні промислові швейні машини «Mareew» ML9800C, у кількості 10 одиниць;



- безпосадочна промислова швейна машина «Mareew» 0302ML, у кількості 3 одиниці;
  - промислова швейна машина з обрізанням краю «Mareew» ML5200, у кількості 3 одиниці;
  - стачувально-обметувальні машини (оверлок промисловий 2 голки) 4-х нитковий, у кількості 4 одиниці;
  - стачувально-обметувальні машини (оверлок промисловий 2 голки) 5-ти нитковий. у кількості 5 одиниць;
  - петельна машина BROTHER LH4-B814-2, у кількості 2 одиниці;
  - промислова гудзикова машина, у кількості 2 одиниці;
  - дисковий розкрійний ніж RC-100, у кількості 5 одиниць;
  - парогенератор SPR/MN 2005 SILTER місткістю 5 л., у кількості 3 одиниці;
  - праска промислова 3 кг., у кількості 5 одиниць;
  - прес для кріплення фурнітури Mareew ML-808, у кількості 2 одиниці;
  - підшивна машина JACK JK-T500, у кількості 2 одиниці;
  - рукавна швейна машина, у кількості 2 одиниці;
  - промисловий прасувальний стіл LVT, у кількості 3 одиниці;
  - професійний прасувальний стіл, у кількості 4 одиниці;
  - нежитловий об'єкт промислового призначення (швейний цех) площею 1135,1 кв.м.
- (53) Крім того, обидва Учасники також однаково зазначили технічні параметри вказаного вище устаткування. Крім того, кожний з Учасників вказав, що таке устаткування належить йому на праві власності. Згідно зі змістом вказаних довідок, обидва Учасники планували використовувати виключно вище перелічені елементи матеріально-технічних баз.
- (54) Згідно з вимогами Тендерної документації на закупівлю товару (1811000-3 формений одяг), затвердженої рішенням Тендерного комітету Військової частини А1688, учасники процедури закупівлі за ідентифікатором UA-2017-10-23-002305-а (торги 2), в складі тендерних пропозицій мали надати інформацію в довільній формі (окремим електронним файлом) про відсутність підстав для відмови учаснику в участі у процедурі закупівлі згідно ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі».
- (55) В складі Тендерної документації Замовником 2 було надано зразок довідки про відсутність підстав для відмови учаснику в участі у процедурі закупівлі згідно ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі» та визначено, що учасники повинні завантажити довідку в електронну систему закупівель окремим PDF-файлом з датою завантаження до завершення періоду прийому пропозицій.
- (56) За результатами аналізу довідок, наданих ФОП Комісаренко В.М. (від 06.11.2017р. №107) та ПП «Агро-Ка» (від 06.11.2017р. №124) на вищевказану вимогу Замовника 2, встановлено, що при їх підготовці обома учасниками за основу було взято зразок, наданий Замовником 2 в складі тендерної документації. Втім, довідки обох Учасників містять однакові технічні, стилістичні та орфографічні помилки, а саме:
- (57) У зразку, наданому Замовником, нижче від назви документа «Довідка», розміщено наступний текст: *«(найменування Учасника) надає інформацію щодо наявності/відсутності підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі відповідно до ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі».*
- (58) У довідках обох Учасників про відсутність підстав для відмови учаснику в участі у процедурі закупівлі згідно ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі» (довідка ФОП Комісаренко В.М. від 06.11.2017 №107 та довідка ПП «Агро-Ка» від 06.11.2017 №124) допущено однакову технічну помилку - після тексту: *«(найменування Учасника) надає інформацію щодо наявності/відсутності підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі відповідно до ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі»*
- з однаковим відступом повторно надруковано його частину, а саме:  
*«підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі відповідно до ст.17 Закону*

України «Про публічні закупівлі».

- (59) В той же час, в зразку довідки, наданому Замовником, не була допущена вказана технічна помилка. Також, до зразку вказаної довідки Замовником включено таблицю, яка складається з трьох стовпчиків:
- 1) «ч.п. Закону»;
  - 2) «Підстава відхилення»;
  - 3) «Підтвердження наявності/ відсутності підстав для відхилення».
- (60) Відділення вважає за необхідне звернути увагу на порядок та особливості заповнення Учасниками зазначених таблиць у їх власних довідках, наданих в складі тендерних пропозицій до торгів 2. Так, стовпчик «Підстави відхилення» (надалі - стовпчик № 2) був попередньо заповнений Замовником 2 та не змінювався Учасниками. Стовпчик «Підтвердження наявності/відсутності підстав для відхилення» (надалі - стовпчик № 3) був попередньо заповнений зразками тексту відповідей учасників на пункти стовпчика №2, тобто кожен з учасників мав обрати той варіант відповіді, який відповідав дійсності на момент участі у процедурі закупівлі (торги 2).
- (61) Заповнені Учасниками таблиці довідок цих мають абсолютно ідентичний зміст та помилки, зокрема:
- в першому рядку стовпчика № 3 зразку довідки Замовником 2 було розміщено наступний текст:  
«Відомості \_\_\_\_\_ (зазначити «не внесено»/«внесено») **до** Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.»  
В довідках обох Учасників у першому рядку стовпчика № 3 розміщено наступний текст:  
«Відомості не **внесено Єдиного** державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення».  
Тобто, обома Учасниками в тексті довідок пропущено слово «до».
  - в другому рядку стовпчика №3 зразку довідки Замовником було розміщено наступний текст:  
«Службову Службову(их) (посадову(их)) особу(осіб) учасника (керівник та/або особа за довіреністю, якщо така визначена), (зазначити П.І.Б.), яку(их) уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, (зазначити «не було»/ «було») притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення. (для учасників - юридичних осіб)  
Фізичну особу (та/або особу за довіреністю, якщо таку визначено), яка є учасником, (зазначити П.І.Б.), (зазначити «не було»/ «було») притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення. (для учасників - фізичних осіб).»  
В довідках обох Учасників у другому рядку стовпчика №3 розміщено наступні однакові тексти (орфографію та стилістику викладених текстів збережено):  
«Фізичну особу , яка є учасником, керівник Комісаренко Валентину Марківну не було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення.»  
Тобто, ПП «Агро-Ка», будучи юридичною особою, застосувало форму відповіді для учасників - фізичних осіб.
  - у третьому рядку стовпчика № 3 зразку довідки Замовником 2 було розміщено наступний текст:  
«Суб'єкт господарювання (учасник) протягом останніх трьох років (зазначити «не притягувався»/ «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, які

стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).»

В довідках обох Учасників у третьому рядку стовпчика №3 розмішено наступні тексти (орфографію та стилістику викладених текстів збережено):

«Суб'єкт господарювання керівник Комісаренко Валентину Марківну 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, які стосуються результатів спотворення торгів (тендерів).»

Таким чином, обома учасниками зазначено в якості учасника Комісаренко Валентину Марківну. При цьому, однаково помилково вказано про те, що до відповідальності не було притягнуто саме фізичну особу керівника, а не суб'єкта господарювання, як то визначено положеннями законодавства про захист економічної конкуренції, та зазначено в зразку довідки, наданої Замовником.

Наступні рядки стовпчиків №3 довідок «Про відсутність підстав для відмови учаснику в участі у процедурі закупівлі згідно зі ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі», наданих ФОП Комісаренко В.М. та ПП «Агро-Ка» в складі тендерних пропозицій до торгів 2, також є абсолютно ідентичними один одному, а саме тексти даних рядків містять:

- однакові орфографічні та синтаксичні помилки;
- однаково розставлені розділові знаки;
- тексти надруковані однаковим шрифтом, а окремі слова виділені «курсивом» та «жирним» шрифтом («не знято, або не погашено»; «не визнаний»; «не відкрита»; «відсутня»; «не має»).

- (62) В складі тендерних пропозицій до процедури закупівлі за ідентифікатором UA-2017-09-15-002243-с (торги 1), ФОП Комісаренко В.М. та ПП «Агро-Ка» надали довідки «Про відсутність підстав для відмови учаснику в участі у процедурі закупівлі згідно ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі»» такого ж змісту, як і в складі тендерних пропозицій до торгів 2, за виключенням їх порядкових номерів та дат їх формування.
- (63) Вищевикладені обставини в сукупності, з урахуванням факту наявності відносин контролю між Учасниками, свідчать про те, що для виконання послуг, що були предметами процедур закупівель (торги 1 та 2), Учасники планували залучати одних і тих же осіб та використовувати одну матеріально-технічну базу. Тобто, в незалежності від того, хто б з Учасників був обраний переможцем процедур закупівель, послуги фактично надавались би силами одного з них, а економічний прибуток від виконаних послуг отримала б одна й та ж фізична особа - Комісаренко Валентина Марківна.
- (64) В той же час, в умовах конкурентної боротьби між учасниками торгів, документи, що надаються ними в складі власних тендерних пропозицій, мали б відрізнятись, у тому числі і за змістом, не містити в собі спільних об'єднуючих особливостей, адже кожен документ, у разі якщо учасники торгів готували їх окремо один від одного без обміну інформацією, мав би відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до його підготовки.
- (65) Втім, вищевикладені обставини свідчать про обмін інформацією між Учасниками під час підготовки та участі у досліджуваних процедурах закупівель. Схожості в оформленні та спільні помилки могли виникнути лише при умові, що Учасники спільно (узгоджено) готували свої тендерні пропозиції.
- (66) Характер та кількість збігів, наявність схожості у документах, які надавались Учасниками для участі у процедурах закупівель, неможливо пояснити випадковим збігом обставин і свідчать про те, що документи для участі у процедурах закупівель готувались Учасниками спільно та узгоджено з використанням одних і тих же шаблонів/зразків, або про те, що документи готувались одним із Учасників, що не

виключає можливість того, що тендерні пропозиції готувались Учасниками спільно та без обміну інформацією між ними.

- (67) Справжність змагання при проведенні конкурсних процедур закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у тендерних пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише за умови, що учасники торгів під час підготовки своїх тендерних пропозицій формують свої тендерні пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників. Відтак, пропозиції конкурсних торгів, повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам умови.
- (68) Таким чином, Відповідачі при підготовці тендерних пропозицій до досліджуваних Процедур закупівель, замінили ризик, що його породжує економічна конкуренція, на координацію своєї поведінки у господарській діяльності, чим усунули конкуренцію між собою. Відповідно, право на укладення договорів про закупівлю послуг за результатами проведення процедур закупівель, було отримано ФОП Комісаренко В.М. не на конкурентних засадах.

### 3.6. Синхронність дій Учасників у часі та використання ними однієї ір-адреси.

- (69) За результатами моніторингу системи електронних торгів «ProZorro», Відділенням встановлено, що Учасники розміщували тендерні пропозиції до обох процедур закупівель (торги 1 та 2) в системі електронних закупівель «ProZorro» в одні й ті самі дні послідовно один за одним.
- (70) У зв'язку з вищевикладеним, територіальним відділенням на адресу ДП «Прозорро», було надіслано вимогу про надання інформації від 13.04.2018 №2-292/80-288, якою було запитано інформацію про авторизовані електронні майданчики, з яких Учасники здійснювали дії, пов'язані з участю у процедурах закупівель.
- (71) Листом від 19.04.2018 №206/937/03, у відповідь на вимогу про надання інформації, ДП «Прозорро» повідомило територіальне відділення про те, що дії, пов'язані з участю у обох процедурах закупівлі Учасники здійснювали з авторизованого електронного майданчика «Держзакупівлі.Онлайн», оператором вказаного майданчика є ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» (ідентифікаційний код юридичної особи 39008321).
- (72) Вимогою про надання інформації від 26.04.2018 №2-292/80-353, територіальним відділенням у ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» була запитана інформація про реєстраційні дані Учасників процедур закупівель та про ір-адреси, з яких Учасники подавали свої тендерні пропозиції для участі у процедурах закупівель.
- (73) ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» листом від 08.05.2018р. №080518-2, повідомило Відділення про те, що дані Учасників, вказані ними при реєстрації на авторизованому електронному майданчику «Держзакупівлі.Онлайн» мають наступний вигляд:

Учасник	Адреса	Телефон, контактна особа	Логін, пошта
ФОП Комісаренко В.М.	54031, Миколаївська область, м. Миколаїв, вул. Кірова, буд. 220, кв. 1	+380682707562, Комісаренко Валентина Марківна	agroka1959@gmail.com
ПП «Агро-Ка»	54031, Миколаївська область, м. Миколаїв, вул. Кірова, буд. 220, кв. 1	+380512709785, Комісаренко Валентина Марківна	agro-ka1959@ukr.net

- (74) Одночасно, ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» вказало, що Учасники здійснювали дії, пов'язані з розміщенням власних тендерних пропозицій до обох процедур закупівель з однієї і тієї ж ір-адреси: «(інформація з обмеженим доступом)» (див. таблицю).

Процедура закупівлі, № (ідентифікатор)	Учасник процедури закупівлі	Дата та час подання тендерної пропозиції	Ір-адреса, яка використовувалась учасником для розміщення тендерної пропозиції
Процедура №1, UA-2017-09-15-002243-с	<u>ФОП Комісаренко В.М.</u> ПП «Агро-Ка»	<u>30.09.2017 о 13:59год.</u> 30.09.2017 о 14:27 год.	«(інформація з обмеженим доступом)»
Процедура №2, UA-2017-10-23-002305-а	<u>ФОП Комісаренко В.М.</u> ПП «Агро-Ка»	<u>07.11.2017 о 12:47год.</u> 07.11.2017 о 12:41 год.	«(інформація з обмеженим доступом)»

- (75) Згідно з частиною першою статті 1 Закону України «Про телекомунікації», провайдер телекомунікацій – суб'єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій без права на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку.
- (76) В ході моніторингу мережі Internet, територіальним відділенням встановлено, що ір-адреса «(інформація з обмеженим доступом)» належить до одного з блоків ір-адрес провайдера «Дикий Сад».
- (77) Приватне підприємство «Дикий Сад», згідно рішення Національної комісії з питань регулювання зв'язку України №384 від 28.06.2006 року, внесено до Реєстру операторів та провайдерів телекомунікацій. ПП «Дикий Сад» провадить господарську діяльність у сфері телекомунікацій, зокрема, в територіальних межах м. Миколаєва.
- (78) Листом від 08.06.2018р. №0806/09 ПП «Дикий Сад», на виконання вимоги територіального відділення від 29.05.2018 №2-292/80-464, повідомило що ІР-адреса «(інформація з обмеженим доступом)» станом на:  
- 30.09.2017р. о 13:59 год. та о 14:27год.;  
- 07.11.2017р. о 12:41год. та о 12:47год.  
належала абоненту з логіном «(інформація з обмеженим доступом)», який зареєстрований на ім'я Комісаренко Валентина Марківна, адреса реєстрації – «(інформація з обмеженим доступом)».
- (79) Крім того, ПП «Дикий Сад» зазначило, що в період, починаючи з 01.01.2017р. по 26.12.2017р., лише вище визначений абонент використовував ір-адресу «(інформація з обмеженим доступом)».
- (80) З наведеного слідує, що під час участі в усіх досліджуваних процедурах закупівель, тендерні пропозиції Учасників розміщувались з однієї і тієї ж самої ір-адреси. Наведені обставини виключають можливість випадкового збігу обставин, та додатково свідчать про узгодженість дій ПП «Агро-Ка» та ФОП Комісаренко В.М. під час участі у Процедурах закупівель.

### **3.7. Закономірності результатів процедур публічних закупівель, в яких Учасники приймали участь разом.**

- (81) Під час проведення дослідження, територіальним відділенням виявлено певні закономірності у результатах процедур закупівель, в яких ФОП Комісаренко В.М. та ПП «Агро-Ка» приймають участь разом, зокрема, в кожній з процедур закупівель

переможцем визнано ФОП Комісаренко В.М. Крім того, Учасники не понижали первинних цінових пропозицій до обох процедур закупівель:

- ідентифікатор UA-2017-09-15-002243-с.

Учасник	Первинна пропозиція	Остаточна пропозиція
ФОП Комісаренко В.М.	129 000, 00 грн	129 000,00 грн
ПП «Агро-Ка»	129 600, 00 грн	129 600,00 грн

- ідентифікатор UA-2017-10-23-002305-а.

Учасник	Первинна пропозиція	Остаточна пропозиція
ФОП Комісаренко В.М.	105 899, 97 грн	105 899, 97 грн
ПП «Агро-Ка»	105 995, 00 грн	105 995,00 грн

- (82)** Викладені вище обставини свідчать про те, що ФОП Комісаренко В.М. та ПП «Агро-Ка» під час участі у Процедурах публічних закупівель мали спільну (узгоджену) стратегію, а саме: ПП «Агро-Ка» пропонувало ціну вищу, порівняно з ціною ФОП Комісаренко В.М. та не знижувало її в ході електронного аукціону, тим самим надаючи ФОП Комісаренко В.М. можливість стати переможцем у процедурах закупівель. При цьому, враховуючи всі вищевикладені обставини, економічний прибуток від виконання послуг, які були предметами Процедур закупівель, одержувала одна й та сама особа – Комісаренко Валентина Марківна.
- (83)** Згідно положень тендерних документацій Замовників торгів 1 та 2, оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою закупівель на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації, та шляхом застосування електронного аукціону. Оцінка тендерних пропозицій проводиться за цінами тендерних пропозицій з врахування податку на додану вартість (з ПДВ). Найбільш економічно вигідною тендерною пропозицією визнається така, ціна якої є найнижча за результатами проведення електронного аукціону.
- (84)** Тобто, пропозиція учасника, ціна якої є найменша, визначається найвигіднішою, та за умови відповідності кваліфікаційним та іншим вимогам замовника, такий учасник визначається переможцем торгів. Таким чином, зі зменшенням ціни зростає вірогідність перемоги в торгах.
- (85)** Суб'єкт господарювання, який приймає участь у процедурах закупівель, задля забезпечення своєї перемоги у закупівлях пропонував би максимально низьку ціну на товар. Ці задачі відповідають принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання. Разом з тим, під час проведення електронних аукціонів до процедур закупівель, ПП «Агро-Ка» не змінювало свої цінові пропозиції, що свідчить про те, що Учасники заздалегідь узгодили між собою свої цінові пропозиції та умови участі у Процедурах закупівель. Суб'єкти господарювання, які беруть участь у конкурсних закупівлях, є конкурентами, а отже, повинні змагатися між собою з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг у цій сфері та не вчиняти будь-яких дій, які можуть негативно вплинути на конкуренцію. Справжність змагання при проведенні конкурсних закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники таких закупівель формують та подають свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників. Відтак, пропозиції конкурсних закупівель, повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам закупівлі умови.
- (86)** Також, слід зазначити, що змагальність продавців - учасників конкурентних процедур закупівель, ґрунтується на непевності щодо інших учасників та їх поведінки і зумовлює необхідність кожним з учасників пропонування кращих умов за

найнижчими цінами. У випадку, коли учасники торгів домовляються між собою щодо умов своїх тендерних пропозицій - усувається непевність, а відтак усувається конкуренція між ними. Оскільки замовник обмежений у ході здійснення процедури торгів лише тими пропозиціями, які подані, то у разі якщо учасники замінять конкуренцію між собою на координацію, Замовник не отримує той результат, який би він мав в умовах справжньої конкуренції, тобто вибір переможця закупівлі на принципах прозорої конкурентної процедури. Таким чином, узгодження учасниками торгів своїх конкурсних пропозицій усуває конкуренцію та змагальність між учасниками, а отже спростовує результат, тобто об'єктивно кращу пропозицію, порушує тим самим право Замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, який досягається у зв'язку з наявністю лише справжньої конкуренції.

#### **4. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕНЬ ВІДПОВІДАЧАМИ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.**

- (87) Відділенням було встановлено, що поведінка приватного підприємства «Агро-Ка» та фізичної особи-підприємця Комісаренко В.М. становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (88) 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).
- (89) Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» економічна конкуренція характеризується як «змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання...».
- (90) 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.
- (91) Згідно з пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.
- (92) 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.
- (93) 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.
- (94) 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 тендерних пропозицій, то усувається й самостійність в їх поведінці, та як наслідок, і конкуренція між ними під час проведення процедур закупівель. Якщо ж учасники замінили конкуренцію між собою на координацію, то покупець не отримує той результат, який би він отримав в умовах справжньої конкуренції. За результатами таких торгів 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).

- (95) Узгодженням дій учасників тендерів (торгів) 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 тендерних пропозицій (узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосередньо проведення тендерів.
- (96) Встановлені територіальним відділенням факти у своїй сукупності, а саме:
- наявність відносин контролю між Відповідачами на момент участі у Процедурах закупівель;
  - територіальне розташування Учасників за однією адресою та використання ними одних і тих же засобів зв'язку;
  - схожості та збіги у оформленні документів, що подавалися Учасниками у складі тендерних пропозицій;
  - подання Учасниками тендерних пропозицій з однієї і тієї самої ір-адреси;
  - поведінкові аспекти Учасників під час проведення електронних аукціонів, 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, зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (97) З огляду на вищезазначене, Відповідачі під час підготовки документів для участі у досліджуваних Процедурах закупівель 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».
- (98) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, Відповідачі тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже спотворили результати проведених замовниками торгів, порушивши права замовників на отримання найбільш ефективного для нього результату, а відтак вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».
- (99) Таким чином, дії ПП «Агро-Ка» та ФОП Комісаренко В.М., що полягають в узгодженні своєї поведінки під час участі у процедурах закупівель за ідентифікаторами UA-2017-09-15-002243-с та UA-2017-10-23-002305-а, внаслідок чого конкуренцію між ними під час участі у вказаних процедурах публічних закупівель було усунуто, є двома порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів), заборонених відповідно до пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (100) Існування ж інших, крім антиконкурентних узгоджених дій, факторів (умов), які б впливали на поведінку Учасників під час участі у електронних процедурах публічних закупівель, не вбачається.

## **5. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧІВ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ.**

- (101) На подання з попередніми висновками у даній справі, копія якого була надіслана фізичній особі-підприємцю Комісаренко В.М. (лист від 21.09.2018р. №64-02/2-292/80-894), ФОП Комісаренко В.М. листом від 23.10.2018р. надала свої зауваження та заперечення. Як свідчить надана ФОП Комісаренко В.М. відповідь, вказаний суб'єкт господарювання не погоджується з висновками Відділення про порушення ним законодавства про захист економічної конкуренції.



- (102) На подання з попередніми висновками у даній справі, копія якого була надіслана приватному підприємству «Агро-Ка» (лист від 21.09.2018р. №64-02/2-292/80-895), Підприємство листом від 23.10.2018р. надало свої зауваження та заперечення. Як свідчить надана ПП «Агро-Ка» відповідь, вказаний суб'єкт господарювання також не погоджується з висновками Відділення про порушення ним законодавства про захист економічної конкуренції.
- (103) Територіальне відділення вважає за необхідне зазначити, що заперечення надані Відповідачами на Подання про попередні висновки у справі є ідентичними одне одному як за змістовним наповненням, так і за зовнішнім оформленням.
- (104) Так, основним доводом заперечень обох Відповідачів є посилання на положення статті 42 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом.
- (105) Проте зміст цих заперечень не спростовує висновків та фактів, викладених у Поданні та не відповідає змісту норм законодавства про захист економічної конкуренції.

### **6. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ВІДДІЛЕННЯ.**

- (106) Таким чином, доказами, зібраними у справі, доводиться, а дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Відповідачів, та зауваженнями і запереченнями Відповідачів не спростовується висновок адміністративної колегії територіального відділення про те, що дії Відповідачів, які полягають у:
- відмові Відповідачів від самостійної участі у процедурах закупівель та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни тендерних пропозицій (надання Відповідачами в складі тендерних пропозицій схожих за оформленням та змістом документів, розміщення власних тендерних пропозицій з однієї ір-адреси та послідовно один за одним, місцезнаходження обох Відповідачів за однією адресою та використання ними спільних засобів зв'язку);
  - координації власної поведінки як на стадії підготовки тендерних пропозицій, так і на стадії безпосередньо проведення процедур закупівель (забезпечується наявністю відносин контролю між Відповідачами, формуванням спільної стратегії поведінки для досягнення єдиної мети – отримання прибутку, що досягається шляхом погодження дій Відповідачів та створенням ілюзії конкуренції під час участі у Процедурах закупівель),
- є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів процедур закупівель за ідентифікаторами UA-2017-09-15-002243-с та UA-2017-10-23-002305-а, проведених Військовою частиною А3163 та Військовою частиною А1688 у 2017 році за предметом закупівель «Формений одяг» (код ДК 021:2015:18110000-3).
- (107) Така поведінка Відповідачів становить порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів), заборонених відповідно до пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

### **7. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФІВ.**

- (108) Відповідно до абзацу першого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачені пунктами 1, 2 та 4 статті 50 цього Закону, накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.
- (109) Інформацію про дохід (виручку) ПП «Агро-Ка» та ФОП Комісаренко В.М. від

реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2017 рік було запитано вимогами про надання інформації від 19.01.2018р. №1-292/80-57 та від 19.01.2018р. №1-292/80-59 відповідно.

- (110) Обидва Відповідачі не надали до територіального відділення запитовану інформацію щодо розміру їх доходу (виручки) за 2017 рік.
- (111) У зв'язку з викладеним вище, територіальним відділенням на адресу Головного управління ДФС України у Миколаївській області надіслано лист від 25.04.2018 № 2-292/80-346 «Про надання інформації», яким запитано інформацію щодо доходів (виручки) ПП «Агро-Ка» та ФОП Комісаренко В.М. від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2017 рік.
- (112) Згідно інформації, наданої Головним управлінням ДФС України у Миколаївській області листом від 17.05.2018 №4825/9/14-29-19-02-19:
- дохід від будь-якої діяльності (за вирахуванням непрямих податків), визначений за правилами бухгалтерського обліку за 2017 рік по Приватному підприємству «Агро-Ка» склав *«(інформація з обмеженим доступом)»* гривень;
  - загальний розмір доходу за звітний (податковий) період за 2017 рік по суб'єкту господарювання Комісаренко Валентина Марківна склав *«(інформація з обмеженим доступом)»* гривень.
- (113) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Відділення враховується, що узгоджені дії ПП «Агро-Ка» та ФОП Комісаренко В.М., спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату, належать до категорії найбільш шкідливих антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовника обмежений лише поданими тендерними 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.
- (114) При визначенні розміру штрафів, з урахуванням положень пунктів 12, 16 Рекомендаційних роз'яснень Антимонопольного комітету України від 09.08.2016р. №39-рр «Щодо застосування положень частин другої, п'ятої та шостої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частин першої та другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», на виконання абзацу першого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» адміністративною колегією Відділення враховано, зокрема, наступні обставини:
- ПП «Агро-Ка» раніше не притягувалось до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції;
  - ФОП Комісаренко В.М. раніше не притягувалась до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції;
  - обидва Учасники, отримавши вимоги про надання інформації голови територіального відділення, не надали до Відділення інформацію та копії документів, запитуваних такими вимогами;
  - в ході розслідування у справі Учасники не співпрацювали з Відділенням.

Враховуючи наведене, керуючись статтями 7 і 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 пунктами 5 та 23 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 №169-р) (із змінами), адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

### ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що дії приватного підприємства «Агро-Ка» (ідентифікаційний код юридичної особи 33730438, місцезнаходження: 54031, м. Миколаїв, вул. Кірова, будинок 220, кв. 1) та фізичної особи-підприємця Комісаренко Валентини Марківни (реєстраційний номер облікової картки платника податків 2155402383, місце проживання: 54031, м. Миколаїв, вул. Кірова, будинок 220, кв. 1), які полягають в узгодженні своєї поведінки під час участі у процедурі закупівлі, проведеній Військовою частиною А3163 (м. Миколаїв), ідентифікатор процедури закупівлі UA-2017-09-15-002243-с, внаслідок чого конкуренцію між ними під час участі у зазначених торгах 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 (тендерів).

2. Відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладити на приватне підприємство «Агро-Ка» штраф у розмірі 68 000, 00 грн.

3. Відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладити на фізичну особу-підприємця Комісаренко В.М. штраф у розмірі 31 887,00 грн.

4. Визнати, що дії приватного підприємства «Агро-Ка» (ідентифікаційний код юридичної особи 33730438, місцезнаходження: 54031, м. Миколаїв, вул. Кірова, будинок 220, кв. 1) та фізичної особи-підприємця Комісаренко Валентини Марківни (реєстраційний номер облікової картки платника податків 2155402383, місце проживання: 54031, м. Миколаїв, вул. Кірова, будинок 220, кв. 1), які полягають в узгодженні своєї поведінки під час участі у процедурі закупівлі, проведеній Військовою частиною А1688 (м. Миколаїв), ідентифікатор процедури закупівлі UA-2017-10-23-002305-а, внаслідок чого конкуренцію між ними під час участі у зазначених торгах 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 (тендерів).

5. Відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, зазначене у пункті 4 резолютивної частини цього рішення, накладити на приватне підприємство «Агро-Ка» штраф у розмірі 68 000, 00 грн.

6. Відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, зазначене у пункті 4 резолютивної частини цього рішення, накладити на фізичну особу-підприємця Комісаренко В.М. штраф у розмірі 31 887,00 грн.

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

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

Згідно частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення адміністративної колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України може бути оскаржено до господарського суду Миколаївської області у двомісячний строк з дня його одержання.

**Голова адміністративної колегії  
Миколаївського обласного  
територіального відділення  
Антимонопольного комітету України**

**В. Харченко**

**ПОГОДЖЕНО:**

Секретар колегії	_____	С. Юреско
Члени колегії:	_____	О. Концуренко
	_____	Ю. Іванковська

**ОЗНАЙОМЛЕНО:**

Гол. експерт ЮС	_____	І. Войтенкова
-----------------	-------	---------------

**ВИКОНАНО:**

Пров. спеціаліст ВДР	_____	А.Шпак
----------------------	-------	--------

В матеріалах **наявна відсутня** інформація з обмеженим доступом  
(непотрібне закреслити)

\_\_\_\_\_ (підпис виконавця)