



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

ДОНЕЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

«19 » лютого 2020 року

№ 55/2-р/к

справа № 55/12-18

м. Краматорськ

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Фізична особа-підприємець Чекар Петро Станіславович (ідентифікаційний код 2719716831) і фізична особа-підприємець Ларкін Роман Геннадійович (ідентифікаційний код 3334506058) разом взяли участь у процедурі відкритих торгів, проведений Донецьким окружним адміністративним судом, предмет закупівлі «Портативні комп'ютери» [ідентифікатор доступу на офіційний портал оприлюднення інформації про публічні закупівлі України Prozorro (prozorro.gov.ua) № UA-2017-11-13-000244-с].

Очікувана вартість закупівлі 3 340 000,00 грн. розподілена за лотами:

- лот 1 – «Персональні комп'ютери», очікувана вартість: **392 950,00** грн. з ПДВ;

- лот 2 – «Портативні комп'ютери» (ноутбуки), очікувана вартість: **2947 050,00** грн. з ПДВ.

При цьому, під час аукціону ФОП Чекар П.С. та Ларкін Р.Г. не змагались один з одним, а встановлені Відділенням факти у своїй сукупності, свідчать про узгодження (координацію) Відповідачами своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерах), зокрема про обмін між ними інформацією.

За результатами розгляду справи № 55/23-2018/04-26-01/2018 такі дії ТОВ «Хозхімсервіс» та ТОВ «Леман-Бетон» визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів торгів, що є порушенням пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи:

ФОП Чекар П.С. у розмірі 34 000 грн.

ФОП Ларкін Р.Г. у розмірі 68 000 грн.

Відповідно до пункту 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», вчинення суб'єктами господарювання зазначеного порушення є підставою для відмови цим суб'єктам господарювання в участі в інших процедурах закупівлі та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 років після винесення рішення.

Адміністративна колегія Донецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 55/12-18 про порушення фізичною особою-підприємцем Чекарем Петром Станіславовичем (ідентифікаційний код: 2719716831, місцезнаходження: вул. Бульварна, буд. 2, кв. 48, м. Слов'янськ, Донецька область, 84116) (далі – ФОП Чекар П.С.) та фізичною особою-підприємцем Ларкіним Романом Геннадійовичем (ідентифікаційний код: 3334506058;

місцезнаходження: вул. Вокзальна (Свердлова), буд. 31, кв. 12, м. Слов'янськ, Донецька область, 84109) (далі – ФОП Ларкін Р.Г.) законодавства про захист економічної конкуренції, та подання з попередніми висновками Відділу досліджень і розслідувань у справі №55-03/45п від 24.12.2019

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Донецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі - Відділення) від 08.08.2018 № 55/15-рп/к, було розпочато розгляд справи № 55/12-18 за наявності в діях ФОП Чекаря П.С. та ФОП Ларкіна Р.Г. із узгодження своєї поведінки під час участі у процедурі закупівлі, проведеній Донецьким окружним адміністративним судом, предмет закупівлі «Портативні комп'ютери» [ідентифікатор доступу на офіційний портал оприлюднення інформації про публічні закупівлі України Prozorro (prozorro.gov.ua) № UA-2017-11-13-000244-с], ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та визначеного пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.
- (2) Листом №55-02/813 від 08.08.2018 ФОП Ларкіну Р.Г. повідомлено про початок розгляду справи, надіслано копію розпорядження про початок розгляду справи.
- (3) Листом №55-02/812 від 08.08.2018 ФОП Чекарю П.С. повідомлено про початок розгляду справи, надіслано копію розпорядження про початок розгляду справи.
- (4) Інформація про прийняте Відділенням розпорядження про початок розгляду справи 16.11.2018 оприлюднено в офіційному друкованому органі (газета «Голос України № 217 (6972) та офіційному веб-сайті Комітету.
- (5) Листом № 55-02/1375 від 24.12.2019 ФОП Чекар П.С. направлено подання з попередніми висновками у справі.
- (6) Листом № 55-02/1374 від 24.12.2019 ФОП Ларкіну Р.Г. направлено подання з попередніми висновками у справі.
- (7) Інформація щодо розгляду справи №55/12-18 розміщено на сайті Антимонопольного комітету України 10.02.2020.
- (8) Листом №55-02/153 від 10.02.2020 ФОП Ларкін Р.Г. повідомлений про день, час, місце розгляду справи.
- (9) Листом №55-02/152 від 10.02.2020 ФОП Чекар П.С. повідомлений про день, час, місце розгляду справи.

2. Відповідачі

- (10) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - а) Фізична особа-підприємець Чекар Петро Станіславович (ідентифікаційний код: 2719716831, місцезнаходження: вул. Бульварна, буд. 2, кв. 48, м. Слов'янськ, Донецька область, 84116).
Чекар П.С. зареєстрований як фізична особа-підприємець 15.01.2015 (згідно з випискою з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців). Основним видом діяльності за КВЕД є Ремонт комп'ютерів і периферійного устаткування (95.11).
Отже, у визначенні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ФОП Чекар П.С. є суб'єктом господарювання.
 - б) Фізична особа-підприємець Ларкін Роман Геннадійович (ідентифікаційний код: 3334506058; місцезнаходження: вул. Вокзальна (Свердлова), буд. 31, кв. 12, м. Слов'янськ, Донецька область, 84109).
Ларкін Р.Г. зареєстрований як фізична особа-підприємець 29.10.2015 (згідно з випискою з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-

підприємців). Основним видом діяльності за КВЕД є Оптова торгівля комп'ютерами, периферійним устаткуванням і програмним забезпеченням (46.51). Отже, у визначенні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ФОП Ларкін Р.Г. є суб'єктом господарювання.

3. Обставини справи

- (11) Під час здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, за дорученням Голови Антимонопольного комітету України № 13-01/69 від 30.01.2018 у зв'язку із надходженням звернення народного депутата України Лещенка С.А. від 17.01.2018, було встановлено, що ФОП Чекар П.С. та ФОП Ларкін Р.Г. (разом – Відповідачі) разом взяли участь у наступній процедурі відкритих торгів № UA-2017-11-13-000244-с із закупівлі «Машини для обробки даних. Персональні та портативні комп'ютери» (далі – Процедура закупівлі), проведеної Донецьким окружним адміністративним судом (Замовник).
- (12) Очікувана вартість закупівлі 3 340 000,00 грн. розподілена за лотами:
- лот 1 – «Персональні комп'ютери», очікувана вартість: **392 950,00** грн. з ПДВ;
 - лот 2 – «Портативні комп'ютери» (ноутбуки), очікувана вартість: **2 947 050,00** грн. з ПДВ.
- (13) Строк поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг: до 31 грудня 2017 року.
- (14) Кінцевий строк подання тендерних пропозицій – 28 листопада 2017 18:00.
- (15) Відповідно до реєстру отриманих тендерних пропозицій без номеру та без дати, участь у Процедурі закупівлі взяли три учасника, а саме:
- 1) фізична особа – підприємець Чекар Петро Станіславович (ідентифікаційний код 2719716831; місцезнаходження: вул. Бульварна, буд. 2, кв. 48, м. Слов'янськ, Донецька область, 84116) (надалі – Учасник 1);
 - 2) фізична особа – підприємець Ларкін Роман Геннадійович (ідентифікаційний код 3334506058; місцезнаходження: вул. Вокзальна, буд. 31, кв. 12, м. Слов'янськ, Донецька область, 84109) (надалі – Учасник 2);
 - 3) товариство з обмеженою відповідальністю "Діавестенд Комплексні Рішення" (ідентифікаційний код 30256061, місцезнаходження: 08130, Київська область, село Петропавлівська Борщагівка, вул. Авіаторів, 62) (надалі – ТОВ «ДКР», Учасник 3).
- (16) Ціна кожної пропозиції конкурсних торгів становила:

Таблиця 1

№ лоту	Найменування учасника	Розмір цінової пропозиції, грн.	Очікувана вартість закупівлі
Лот 1	ФОП Чекар П.С.	392 950,00	392 950,00
	ФОП Ларкін Р.Г.	349 990,00	
	ТОВ «ДКР»	350 000,00	
Лот 2	ФОП Чекар П.С.	2 947 050,00	2 947 050,00
	ФОП Ларкін Р.Г.	2 300 000,00	
	ТОВ «ДКР»	2 499 000,00	

- (17) Відхилення пропозицій конкурсних торгів не було.
- (18) За результатами оцінки пропозицій конкурсних торгів Замовником 12 грудня 2017 року укладено договір із ФОП Ларкіним Р.Г. на суму 2 649 990 грн.
- (19) Учасники, як окремі суб'єкти господарювання, під час участі у процедурах закупівель, мають діяти самостійно з метою здобуття переваг над іншими суб'єктами господарювання завдяки власним досягненням.
- (20) Аналіз документів та інформації щодо проведення Процедури закупівлі свідчить про те, що під час підготовки пропозицій конкурсних торгів між Учасником 1 та Учасником 2 відбулось узгодження участі у конкурсній процедурі, що підтверджується наступним.

- (21) За даними ДП «Прозорро», яке є офіційним порталом оприлюднення інформації про публічні закупівлі України prozorro.gov.ua, за допомогою якого Учасники торгів брали участь у Процедурі закупівлі, наданими листом від 16.02.2018 № 206/364/03, Учасник 1 та Учасник 2 початкові пропозиції для участі в аукціоні подавали з єдиного авторизованого електронного майданчика SmartTender.biz (ТОВ «Наукове-виробниче підприємство «Інформаційні технології»).
- (22) ТОВ «Наукове-виробниче підприємство «Інформаційні технології», на запит Відділення, листом №181 від 11.04.2018 повідомило, що через ЕТМ SmartTender.biz по процедурі № UA-2017-11-13-000244-с подавали пропозиції два учасника ФОП Чекар П.С. та ФОП Ларкін Р.Г (Учасник 1 та Учасник2).
- (23) Інформація про реєстраційні данні вказаних Учасників, зазначена ними під час реєстрації на електронному майданчику:
Учасник 1 - e-mail: 20XXX@ukr.net; телефон +38095XXXXXX.
Учасник 2 - e-mail: pXXXX.it@ukr.net; телефон +38095XXXXXX.
- (24) Отже, Учасники під час реєстрації на майданчику зазначили один і той же номер мобільного телефону: + 38095XXXXXX.
- (25) Також, тендерні пропозиції Учасника 1 та Учасника 2 були подані з унікальних мережевих адрес вузла в комп'ютерній мережі, побудованих за протоколом IP (Internet Protocol address), а саме:

Таблиця 2

Учасники	IP адреса подання пропозицій
Учасник 1	XXXXXXX
Учасник 2	XXXXXXX

- (26) За відкритими даними пошукових ресурсів IP адреса XXXXXXXX знаходиться в діапазоні, який локальним Інтернет реєстром RIPE NCC виділено Товариству з обмеженою відповідальністю «САТЕЛИТ НЭТ СЕРВИС» (далі – ТОВ «САТЕЛИТ НЭТ СЕРВИС» (м. Слов'янськ, вул. Свободи, 39)
- (27) За інформацією ТОВ «САТЕЛИТ НЭТ СЕРВИС», наданою листом від 06.09.2018 №393/09-18, IP адреса XXXXXXXX є динамічною.
- (28) Те, що використання Учасником 1 та Учасником 2 однакової IP адреси XXXXXXXX є не випадковим, підтверджується інформацією, отриманою від Товариства з обмеженою відповідальністю «УКРНЕТ» (ТОВ «УКРНЕТ») (лист № 202/01/01-08 від 06 вересня 2018 року).
- (29) ТОВ «УКРНЕТ» повідомило, що при реєстрації електронної поштової скриньки 20XXX@ukr.net, Учасник 1 вказав реєстраційні данні, серед яких email: pXXXX.it@ukr.net. Зазначена поштова скринька (pXXXX.it@ukr.net) зареєстрована з 28.07.2016 і саме з цієї поштової скриньки були завантажені цінові пропозиції Учасником 2.
- (30) Також, при реєстрації електронних скриньок Учасники серед реєстраційних даних зазначили однаковий номер телефону: 38050XXXXXXX.
- (31) ТОВ «УКРНЕТ» повідомило, що з 01.11.2017 по 31.12.2017 (період проведення Замовником процедури закупівлі) Учасники здійснювали доступ до електронних поштових скриньок 20XXX@ukr.net, pXXXXX.it@ukr.net з IP адреси XXXXXXXXXX.
- (32) Як з'ясувало Відділення, Відповідачі у справі здійснюють господарську діяльність за однією адресою: м. Слов'янськ, вул. Свободи, 5, та ними укладено договори оренди приміщень в будинку за вказаною адресою із Товариством з обмеженою відповідальністю «Магнолія», що є власником зазначеного приміщення (лист ТОВ «Магнолія» від 23.11.2018 № 5).
- (33) Здійснення господарської діяльності за однією адресою є сприятливою умовою для обміну інформацією між учасниками торгів. Зазначене дає підстави вважати, що Відповідачі готували свої пропозиції узгоджено.

- (34) За інформацією, наданою Товариством з обмеженою відповідальністю «Магнолія», з'ясовано, що умови оренди приміщень передбачали користування телефонним номером 0626621433. Інших послуг по доступу до зв'язку ТОВ «Магнолія» Відповідачам не надавалось.
- (35) Подання Учасниками, які виступають конкурентами в одній процедурі закупівель, власних тендерних пропозицій з однієї IP адреси, зазначення при реєстрації на електронному майданчику однакових мобільних номерів телефону та даних електронних поштових скриньок, не є природним та свідчить про те, що під час підготовки тендерних пропозицій та участі у процедурі закупівлі учасники торгів діяли спільно, узгоджуючи свої дії та були обізнані щодо цінових пропозицій один одного.
- (36) Узгоджена поведінка також підтверджується використанням Відповідачами однакових IP адрес та електронних поштових скриньок для подачі звітності до фіскальних органів.
- (37) За інформацією, отриманою від Головного управління ДФС у Донецькій області (лист №11025/10/05-99-02-05 від 08.10.2019), Учасник 1 та Учасник 2 направляли звітність в електронному вигляді до органів ДПС України у період з серпня 2017 року по березень 2018 року з наступних електронних адрес та IP адрес.

Таблиця 3

Учасники	IP адреса подання звітності	E-mail з якої подавалась звітність
Учасник 1	Інформація з обмеженим доступом	Інформація з обмеженим доступом
Учасник 2	Інформація з обмеженим доступом	Інформація з обмеженим доступом

- (38) Також, Відділенням встановлено, що окремі документи, складені під час підготовки до участі у Процедурі закупівлі у складі матеріалів конкурсних пропозицій Учасника 1 та Учасника 2 мають нехарактерні схожості у зовнішньому оформленні, зокрема, однакове розташування тексту по площині аркушу, однаковий зміст тексту окремих документів, однакові помилки тощо.
- (39) Зазначене може свідчити про те, що між Учасниками відбувався обмін інформацією під час підготовки матеріалів конкурсних пропозицій, або ці документи взагалі готувались однією особою (особами). Зазначене підтверджується наступним.
- (40) Учасниками з метою участі у Процедурі закупівлі до електронної системи «Prozorro» завантажувались документи, які мають об'єднуючі характерні позначки.
- (41) Характерні позначки розташовані з правої сторони аркушів, мають однакове розташування на сторінці та однаковий вигляд (характерні рисочки, плями, які виникають під час попадання пилу на поверхню скануючого пристрою).
- (42) Отже, наявність спільних характерних позначок на документах Учасників торгів свідчить про те, що Учасник 1 та Учасник 2 під час підготовки тендерної документації для участі у Процедурі закупівлі, використовували один і той самий пристрій (оргтехніку), що також свідчить про спільну підготовку документів.
- (43) Звертає на себе і той факт, що фірмові бланки учасника 1 та Учасника 2 за своїм оформленням є схожими (розташування в площині аркуша, надання інформації однаковим шрифтом, відокремлення адреси сполошною рисою, однакове написання в адресах скороченого слова «квартира», як «кВ.» з використанням заглавної літери «В».
- (44) Документи, які готували та подавали Учасники у складі своїх конкурсних пропозицій для участі у Процедурі закупівлі, зазвичай ідентичні або мають схожі елементи, що свідчить про обмін інформацією при підготовці або про те, що вони готувалися скоординовано.
- (45) Викладене, зокрема, підтверджується таким:
- (46) Серед документів, що подавались Учасниками із пропозицією на електронний майданчик були завантажені документи, що мали однакову назву: «договор», «тен»,

- «тех», «сертифікат до 26 04 18», «UA.TR.059.D.044-17», «UA.TR.059.D.043-17», «Certificat-181700».
- (47) Слід зазначити, що документи «UA.TR.059.D.044-17», «UA.TR.059.D.043-17», «Certificat-181700», «сертифікат до 26 04 18», подані Учасниками є однаковими.
 - (48) Довідки, що мали подаватися у довільній формі, довідка про наявне обладнання, довідка про працівників мають однакові таблиці. В таблицях Учасниками зазначене наявне обладнання, яке є однаковим, перелічено в однаковій послідовності, кількість його також однакова. Крім того, збігається технічний стан наявного обладнання та його приналежність (власне, орендоване).
 - (49) Також звертає увагу і той факт, що Учасники використовували однакове скорочення «МФУ», «ПК», «ФО-П», та у рядку 4 тільки слово «добре» написано ними з маленької літери (в інших випадках - з великої).
 - (50) Подані Учасниками документи «Відомості про учасника» (форма замовником не надавалась) містять відомості про учасників, викладені в однаковій послідовності.
 - (51) Адреса електронної пошти, у довідці «Відомості про учасника», Учасниками зазначена однакова, а саме: [«planet.it»](mailto:planet.it), а провайдери пізні [«ukr.net»](mailto:ukr.net) та [«mail.ru»](mailto:mail.ru)
 - (52) Документи із назвою «Тендерна пропозиція» Учасником 1 та Учасником 2 містять цінові пропозиції, які вносяться до таблиці, запропонованої Замовником.
 - (53) Натомість, найменування та опис товару, вартість, кожен учасник повинен зазначати самостійно у відповідності до технічних, якісних та кількісних завдань на закупівлю, розміщеним Замовником у тендерній документації.
 - (54) Як встановило Відділення, «Тендерні пропозиції» Учасника 1 та Учасника 2 є тотожними окрім ціни товару та суми (послідовність товарів, найменування товару, вибрана модель, її характеристики, виробник, а також розташування цієї інформації в рядках), що було би малоімовірно, за умови, самостійної підготовки кожним учасником своїх пропозицій.
 - (55) Також, Учасниками в підготовлених документах «Тендерна пропозиція» допущені однакові помилки: «продукция», «Клавиатура», «монитор» написані російською мовою. Одиниця виміру Учасниками зазначена «шт» замість «одиниць».
 - (56) Наявні у «Тендерних пропозиціях» Учасників вищевказані збіги є малоімовірними, за умов, самостійної підготовки конкурсних пропозицій, і не можуть бути пояснені нічим іншим ніж тим, що під час формування цінових пропозицій Учасники обмінювались інформацією, що стосувалася формування пропозицій.
 - (57) Також такі документи, як: «Гарантійний лист», «Лист-гарантія про відсутність підстав відмови Замовником Учаснику в участі у процедурі закупівлі відповідно до статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», подані Учасником 1 та Учасником 2 мають однаковий текст (окрім прізвища, ім'я, по-батькові), розташування на аркуші, виділення, підкреслення.
 - (58) Серед іншого, копії деяких документів Учасників (Витяг з реєстру платників єдиного податку, паспорт, Виписка з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців) завірені написом «Згідно з оригіналом» виконані ймовірно однією особою (схожість почерків, оформлені із застосуванням однакового тексту, його розташування на аркуші).
 - (59) Відділенням також проведено дослідження властивості всіх файлів завантажених Учасниками до електронної системи закупівель по Процедурі закупівлі на предмет наявності спільних "метаданих" файлів (автор, програмне обладнання, тощо) та послідовного створення (дата створення, редагування) тощо, виявив наступне.
 - (60) Файли завантажені Учасниками до електронної системи закупівель в більшості створені за допомогою одного й того ж програмного забезпечення (Сапоп, версія PDF 1,3 (Acrobat 4.x). Документ «Certificat-181700» створений Учасниками 26.04.2017 за допомогою однакового програмного забезпечення «KMBT_ C253», виробник «Konica Minolta bizhub C253», версія PDF 1.4 (Acrobat 5.x), що додатково підтверджує те, що учасники під час участі у Процедурі закупівлі діяли не самостійно, а узгоджували свої дії.
 - (61) До того ж, для порівняння слід зауважити, що завантажені файли Учасником 3 по Процедурі закупівлі не мають спільних ознак.

- (62) Вказані обставини свідчать про те, що досліджувані документи розроблені на одному комп'ютерному обладнанні, з використанням одного і того ж програмного комплексу.
- (63) Отже, характер та кількість збігів та наявність схожостей у документах, які надавались Учасниками торгів для участі у Процедурі закупівлі неможливо пояснити випадковим збігом обставин і свідчить, що документи, для участі у зазначеній Процедурі закупівлі, готувались Учасниками спільно та узгоджено з використанням одних і тих самих файлів або про те, що документи готувались одним із учасників, що виключає можливість того, що тендерні пропозиції готувались кожним з учасників торгів окремо та без обміну інформацією між ними.
- (64) Схожість в оформленні документів, поданих у складі конкурсних пропозицій Учасників торгів, не може бути пояснена ні простим збігом, ані використанням шаблонів, у тому числі й установлених форм оформлення конкурсних пропозицій у мережі Інтернет, які також потребують подальшого редагування та внесення до них відомостей, які безпосередньо стосуються кожного окремого учасника та його участі саме у зазначеній процедурі закупівлі.
- (65) При дотриманні принципу конкурентної боротьби між учасниками торгів вищезазначені документи 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.
- (66) Вищезазначене свідчить про те, що при формування пакету документів тендерних пропозицій учасників мала місце координація конкурентної поведінки.
- (67) Таким чином, Учасник 1 та Учасник 2 при підготовці документів, поданих ними у складі тендерних пропозицій змінили ризик, що його породжує економічна конкуренція, на координацію своєї поведінки у господарській діяльності, чим і усунули конкуренцію між собою, а, відповідно, право на укладання договору на закупівлю було отримано не на конкурсних засадах.
- (68) Кожен суб'єкт господарювання, який прагне перемогти, беручи участь у Процедурі закупівлі, намагається зібрати та подати якомога повний пакет документів, з дотриманням всіх вимог Замовника, з метою запобігання відхилення його пропозиції.
- (69) Натомість, як свідчать тендерні пропозиції Учасника 1, ним не були враховані деякі обов'язкові умови замовників.
- (70) Відповідно до тендерної документації, Замовником вимагається надання учасником забезпечення тендерної пропозиції у формі: електронної банківської гарантії (безвідкличної, безумовної банківської гарантії, оформленої відповідно до вимог постанови Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639), із зобов'язанням банку, у якому відкритий розрахунковий рахунок учасника. Тендерна пропозиція відхиляється замовником у разі якщо учасник не надав забезпечення тендерної пропозиції. Замовником встановлений розмір забезпечення тендерної пропозиції - 3 %: Лот 1 – 11789,00 грн. (одинадцять тисяч сімсот вісімдесят дев'ять гривень 00 копійок); Лот 2 – 88412,00 (вісімдесят вісім тисяч чотириста дванадцять гривень 00 копійок)..
- (71) Пунктом 3 розділу V Тендерної документації, зокрема, передбачено, що замовник відхиляє тендерну пропозицію у разі якщо учасник, зокрема, не надав забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагалось замовником.
- (72) Отже, Учасник 1 в своїх тендерних пропозиціях до Процедури закупівлі не надав банківську гарантію, що свідчить про не намагання стати переможцем у Процедурі закупівлі.
- (73) Згідно зі статтею 1 Закону України «Про публічні закупівлі», забезпечення тендерної пропозиції – надання забезпечення виконання зобов'язань учасника перед замовником, що виникли у зв'язку з поданням тендерної пропозиції, у вигляді такого забезпечення, як гарантія.
- (74) Відповідно до статті 560 Цивільного кодексу України за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку.

- (75) Порядок надання банківських гарантій регулюється Положенням про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затвердженим постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639, яким передбачено, що гарантія – це спосіб забезпечення виконання зобов'язань, відповідно до якого банк-гарант бере на себе грошове зобов'язання бенефіціаром (замовником торгів) сплатити кошти за принципала (учасника) в разі невиконання останнім своїх зобов'язань у повному обсязі або їх частину в разі пред'явлення бенефіціаром вимоги та дотримання всіх вимог, передбачених умовами гарантії.
- (76) При цьому, за оформлення банківської гарантії стягується плата банком-гарантом.
- (77) Тобто, суб'єкт господарювання, який має намір отримати перемогу у процедурі закупівлі, а не бере участь формально, повинен оформити банківську гарантію, зазнавши при цьому додаткових витрат, залежно від встановленого розміру комісії кожним окремим банком.
- (78) Не оформлення ФОП Чекар П.С. банківської гарантії свідчить про не намагання стати переможцем у Процедурі закупівлі.
- (79) Отже, подання ФОП Чекар П.С. неповного пакету документів для участі у Процедурі торгів, свідчить про формальну участь у Процедурі закупівлі та забезпечення перемоги ФОП Ларкіну Р.Г., оскільки відповідно до розділу VI тендерної документації Замовник відміняє торги, зокрема, у разі подання для участі в них менше двох тендерних пропозицій.
- (80) Відповідно до Тендерної документації Замовника, основним критерієм оцінки тендерної пропозиції (питома вага якого становить 100 %) є ціна.
- (81) Протягом кожного етапу електронного аукціону всім учасникам забезпечується доступ до перебігу аукціону, зокрема, до інформації стосовно місця розташування їх цін або приведених цін в електронній системі закупівель від найвищого до найнижчого на кожному етапі проведення аукціону та інформації про кількість учасників на даному етапі без зазначення їх найменування.
- (82) Учасник може протягом одного етапу аукціону один раз понизити ціну/приведену ціну своєї пропозиції не менше ніж на один крок від своєї попередньої ціни/приведеної ціни.
- (83) Інформація про суми комерційних пропозицій Учасників, зміни пропозицій наведена у таблиці 4.

Таблиця 4

лоти	раунди	Пропозиції Учасника 1	Пропозиції Учасника 2	Пропозиції Учасника 3
Лот 1	початкові заявки	392950,00	387964,00	392950,00
	Раунд 1	392950,00	376000,00	377000,00
	Раунд 2	392950,00	364000,00	365000,00
	Раунд 3	392950,00	349990,00	350000,00
Лот 2	початкові заявки	2947050,00	2932036,00	2676880,00
	Раунд 1	2947050,00	2500000,00	2499000,00
	Раунд 2	2947050,00	2300000,00	2499000,00
	Раунд 3	2947050,00	2300000,00	2499000,00

- (84) Проте, як було встановлено з результатів аукціону, опублікованих на офіційному порталі оприлюднення інформації про публічні закупівлі України Prozorro, на жодному з трьох етапів, Учасник 1 навіть не намагався понизити ціну пропозиції, яка була встановлена на максимальному рівні, запропонованому Замовником, що вказує на відсутність змагальності з боку Учасника 1.
- (85) Натомість, задля перемоги Учасник 2 вимушений був конкурувати із Учасником 3 знижуючи свої пропозиції: по Лоту 1 на 37974,00 грн., по Лоту 2 на 632036,00 грн.

- (86) Згідно із розрахунком договірної ціни у Процедурі закупівлі, розробленим ФОП Чекарем П.С., ціна тендерної пропозиції визначалась виходячи із витрат на придбання портативних комп'ютерів (лот 2).
- (87) При цьому, відповідно до цінової пропозиції, запропонована ціна портативних комп'ютерів перевищує рівень відповідних цін, сформованих за умов конкуренції.
- (88) Порівняння вартостей портативних комп'ютерів, запропонованих Учасника 1 та відповідних цін на конкурентних ринках наведено у таблиці.
- (89) Наведене свідчить що ціни пропозицій Учасника 1 не враховували вартість матеріалів на рівні найнижчих ринкових пропозицій, а отже, не були сформовані на рівні, який не міг бути знижений під час аукціону (у тому числі через відсутність економічного сенсу (збитковість (або незначну прибутковість)).
- (90) Вищенаведені факти ілюструють погоджену конкурентну поведінку Учасника 1 та Учасника 2, які не досягаючи стадії укладання формальної угоди (договору) у правовому розумінні, свідомо змінили ризики, пов'язані з конкуренцією, на практичну співпрацю між собою, що полягає у узгодженні цінових пропозицій до проведеної Процедури на закупівлю «Машини для обробки даних: Персональні комп'ютери».

№	Найменування продукції	Ціни, запропоновані ФОП Чекарем П.С. в досліджуваних процедурах, за одиницю товару	Ціни, на відповідну продукцію за відкритими джерелами за одиницю товару з ПДВ
1	Портативний комп'ютер (ноутбук) (екран 15,6" /Intel Core i3 5005U/4GB /HDD 1TB/ AMD Radeon R5 M430 2GB /Програмна продукція Microsoft Windows 10 (Professional)	17895,00	https://rozetka.com.ua/notebooks/c80004/filter/processor=intel_core_i3;20861=6308;20863=25206;20882=27975;20886=260355;36514=48769/ 9999,00 -16599,00грн.
2	Портативний комп'ютер (екран 15,6" /FHD /Intel Core i5 8250U/8GB /SSD 256GB/NVIDIA GeForce MX 15j 2GB)	30999,20	https://rozetka.com.ua/notebooks/c80004/filter/processor=intel_core_i5;seriya-diskretnoi-videokarti=geforce-mx230;20861=6308;20863=6-8-gb;20881=6283;20882=27975;20886=260355;25800=48079;36514=48774/ 24399,00грн.

- (91) Змагальність продавців – учасників конкурентних процедур закупівель ґрунтується саме на невпевненості кожного з них щодо поведінки інших учасників і зумовлює необхідність кожним з учасників для здобуття перемоги пропонувати найкращі умови.
- (92) У випадку ж, коли учасники процедури закупівлі домовляються між собою щодо умов своїх конкурсних пропозицій, усувається ця невпевненість і усувається конкуренція між ними (конкуренція змінюється на координацію).
- (93) Отже, сукупність таких фактів, як: здійснення господарської діяльності за однією адресою; використання одних пристроїв та програмного забезпечення для створення тендерних пропозицій; використання однакових ІР адрес та електронних поштових скриньок, телефонних номерів; ідентичність документів конкурсних пропозицій Учасників 1 та 2, схожість їх оформлення, неповний пакет документів, поданий Учасником 1, відсутність конкурентної боротьби між учасниками 1 та 2 під час аукціону, є не простим збігом, зумовленим специфікою підготовки конкурсних пропозицій, а є проявом заміни конкуренції на координацію з метою створення видимості конкуренції під час Процедури закупівлі.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (94) Відділенням було встановлено, що поведінка ФОП Чекаря П.С. та Ларкіна Р.Г. становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (95) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснюватися в будь-якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів ринку, зокрема при укладенні ними угод в якій-небудь формі; прийнятті об'єднанням рішень в якій-небудь формі; створенні суб'єкта господарювання, метою або наслідком якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, які створили вказаний суб'єкт, або між ними і новоствореним суб'єктом господарювання.
- (96) 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).
- (97) Узгодженими діями учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни конкурсних (тендерних) пропозицій, що полягає у координації поведінки таких суб'єктів як на стадії підготовки конкурсної документації (узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосередньо проведення конкурсу (поділ лотів тощо).
- (98) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме:
- здійснення господарської діяльності за однією адресою;
 - подання пропозицій та звітності з одного IP адресу; електронної пошти;
 - зазначення при реєстрації однакових номерів мобільних телефонів,
 - схожість в оформленні документів;
 - надання одним учасником неповного пакету документів;
 - відмова одного із учасників від змагання під час 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 (тендерах), зокрема про обмін між ними інформацією.
- (99) З огляду на вищезазначене, Відповідачі під час підготовки документації для участі у процедурі відкритих торгів № UA-2017-11-13-000244-с із закупівлі «Машини для обробки даних. Персональні та портативні комп'ютери», проведеної Донецьким окружним адміністративним судом, 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».
- (100) Узгоджуючи свою поведінку та свої тендерні пропозиції, Відповідачі тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже, вчиняли дії, які стосуються спотворення результатів проведених замовниками торгів, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».

5. Заперечення Відповідача та їх спростування

- (101) Відділення, на виконання пункту 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р), (зі змінами), сторонам у справі направило копії подання з

- попередніми висновками у справі №55/12-18, а саме, ФОП Чекар П.С. (лист №55-02/1375 від 24.12.2019), ФОП Ларкін Р.Г. (лист № 55-02/1374 від 24.12.2019).
- (102) Заперечень, пояснень від ФОП Чекаря П.С. на подання з попередніми висновками у справі до Відділення не надходило.
 - (103) ФОП Ларкін Р.Г., листом без номеру від 19.02.2020, надав письмові пояснення по справі № 55/12-18, в яких зазначив, що: «не проводив з гр. Чекар П.С. антиконкурентних узгоджених дій, прошу закрити розгляд справи №55/12-18 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції у зв'язку з не доведенням належними доказами вчинення порушення» (мова оригіналу). Також, ФОП Ларкін Р.Г. вважає, що висновки, викладені у поданні з попередніми висновками у справі, є припущенням Відділення.
 - (104) Позиція ФОП Ларкін Р.Г. ґрунтуються на суб'єктивній оцінці фактичних обставин, не містить документального підтвердження об'єктивності чинників, що зумовили поведінку Відповідачів під час участі у процедурі закупівлі. Зауваження та заперечення ФОП Ларкіна Р.Г. спростовуються матеріалами справи, тому не можуть бути враховані.

6. Остаточні висновки у справі

- (105) Таким чином, докази, зібрані у справі, свідчать, про те, що ФОП Чекар П.С. та ФОП Ларкін Р.Г. здійснюють господарську діяльність за однією адресою, а їх дії, які полягали у скоординованій поведінці під час підготовки та подачі тендерних пропозицій, відмові від змагальності під час аукціонів, є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів № UA-2017-11-13-000244-с із закупівлі «Машини для обробки даних. Персональні та портативні комп'ютери», проведеної Донецьким окружним адміністративним судом.
- (106) Така поведінка Відповідачів становить порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендеру), заборонених відповідно до пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону.

7. Визначення розміру штрафу

- (107) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 цього закону, 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. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрібного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.
- (108) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення, передбачені пунктом 1 статті 50 цього Закону, накладаються штрафи 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.
- (109) ФОП Ларкін Р.Г. на вимогу відділення, листом від 30.01.2020 надав інформацію про дохід (виручку) від реалізації товарів, робіт послуг за 2019 рік, що становить XXXXXX грн.
- (110) Головне управління ДПС у Донецькій області, листом 3 12202/10/05-99-33-01 від 13.02.2020, надало інформація про дохід (виручку) від реалізації товарів, робіт послуг за 2019 рік ФОП Чекаря П.С., який становить xxxxxx,00 грн.
- (111) При визначенні розміру штрафу враховується наступне. Узгоджені дії Учасників торгів спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату (забезпечення перемоги певному учаснику), належать до категорії найбільш шкідливих

антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовника обмежений лише поданими конкурсними пропозиціями і змова учасників призводить до порушення права замовника на придбання товару за ціною, сформованою в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.

Ураховуючи викладене, керуючись статтями 12 та 14 Закону України “Про Антимонопольний комітет України”, статтями 48, 52 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482 (із змінами), пунктами 32 Правил розгляду справ, адміністративна колегія Донецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що ФОП Чекар П.С. та ФОП Ларкін Р.Г. вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 та визначене пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, під час участі у процедурі відкритих торгів на закупівлю «Машини для обробки даних. Персональні та портативні комп'ютери», проведеної Донецьким окружним адміністративним судом. [ідентифікатор доступу в системі Prozorro – UA-2017-11-13-000244-c].

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

2.1. Фізичну особу-підприємця Чекаря Петра Станіславовича (ОКПП -2719716831) у розмірі 34 000,00 (тридцять чотири тисячі) гривень;

2.2. Фізичну особу-підприємця Ларкіна Романа Геннадійовича (ОКПП -3334506058) у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу.

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

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

Голова колегії –
в.о. голови відділення

С.О.Чухлєбов