



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

01 листопада 2019 року

м. Хмельницький

№ 27-р/к

справа №02-06/03-19

Про порушення законодавства
про захист економічної
конкуренції та накладення штрафу

Приватна виробничо-комерційна фірма «БУДКОМП» (ідентифікаційний код юридичної особи - 32451776) (надалі - ПВКФ «БУДКОМП»), приватне підприємство «РЕМБУДКОМП» (ідентифікаційний код юридичної особи - 31479743) (надалі - ПП «РЕМБУДКОМП») взяли участь у відкритих торгах UA-2018-05-14-000231-с щодо закупівлі: робіт з капітального ремонту – улаштування тротуару та велосипедних доріжок по вул. Старокостянтинівське шосе (від проспекту Миру до вул. Зарічанської) в м. Хмельницькому (ДК021:2015 - код 45233000-9 Будівництво, влаштування фундаменту та покриття шосе, доріг), які проводились протягом травня-червня 2018 року Управлінням житлово-комунального господарства Хмельницької міської ради.

Проте, як було встановлено Хмельницьким обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України, відповідачі узгоджували свою поведінку під час участі у торгах, що, зокрема підтверджується: подачею документів у тендерних пропозиціях однакових за змістом, оформленням, не прийняттям участі в аукціоні, використанні у господарській діяльності спільної однієї IP-адреси, наявності спільних господарських відносин, працівників та інші.

За результатами розгляду справи №02-06/03-19 такі дії ПП «РЕМБУДКОМП» і ПВКФ «БУДКОМП», визнано антиконкурентними узгодженими діями, які стосуються спотворення результатів зазначених торгів, що є порушенням пункту 1 статті 50, пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи: ПП «РЕМБУДКОМП» – 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень; ПВКФ «БУДКОМП» – 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Відповідно до пункту 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», притягнення відповідачів до відповідальності за зазначене порушення є підставою для відмови цим суб'єктам господарювання в участі в інших процедурах публічних закупівель та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 років.

Адміністративна колегія Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі - адміністративна колегія Відділення) розглянувши матеріали справи №02-06/03-19 про порушення ПП «РЕМБУДКОМП» і ПВКФ «БУДКОМП» законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та подання з попередніми висновками у справі №02-06/03-19 від 04 жовтня 2019 року №72-03/47п Відділу досліджень та розслідувань Відділення,

ВСТАНОВИЛА:**1. Процесуальні дії**

- (1) Хмельницьким обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) здійснено державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції у сфері публічних закупівель у Хмельницькій області.
- (2) Розглянуто лист Управління захисту економіки в Хмельницькій області Департаменту захисту економіки Національної поліції України від 25 липня 2018 року №5137/39/21/01-2018 про ознаки вчинення ПВКФ «БУДКОМП» (ідентифікаційний код юридичної особи - 32451776), ПП «РЕМБУДКОМП» (ідентифікаційний код юридичної особи - 31479743) порушення законодавства про захист економічної конкуренції під час проведення протягом травня-червня 2018 року Управлінням житлово-комунального господарства Хмельницької міської ради відкритих торгів UA-2018-05-14-000231-с.
- (3) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 01 лютого 2019 року №3-рп/к розпочато розгляд справи №02-06/03-19 відносно ПП «РЕМБУДКОМП» (ідентифікаційний код юридичної особи - 31479743), ПВКФ «БУДКОМП» (ідентифікаційний код юридичної особи - 32451776), за дії, які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2018-05-14-000231-с щодо закупівлі: робіт з капітального ремонту – улаштування тротуару та велосипедних доріжок по вул. Старокостянтинівське шосе (від проспекту Миру до вул. Зарічанської) в м. Хмельницькому (ДК021:2015 - код 45233000-9 Будівництво, влаштування фундаменту та покриття шосе, доріг), які проводились протягом травня-червня 2018 року Управлінням житлово-комунального господарства Хмельницької міської ради і містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.
- (4) На адресу ПП «РЕМБУДКОМП» були направлені вимоги про надання інформації від 26 липня 2018 року №72-02/1613, від 20 вересня 2018 року №72-02/1855, від 30 жовтня 2018 року №72-02/2131.
- (5) На адресу ПВКФ «БУДКОМП» були направлені вимоги про надання інформації від 26 липня 2018 року №72-02/1614, від 20 вересня 2018 року №72-02/1899, від 30 жовтня 2018 року №72-02/2132.
- (6) На адресу ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» була направлена вимога про надання інформації від 09 жовтня 2018 року №72-02/2018.
- (7) На адресу Головного управління Пенсійного фонду України в Хмельницькій області була направлена вимога про надання інформації від 20 вересня 2018 року №72-02/1902.
- (8) На адресу ДП «ПРОЗОРРО» була направлена вимога про надання інформації від 20 вересня 2018 року №72-02/1903.
- (9) На адресу ТОВ «X-City» була направлена вимога про надання інформації від 20 листопада 2018 року №72-02/2242.
- (10) На адресу АТ КБ «ПриватБанк» була направлена вимога про надання інформації від 21 листопада 2018 року №72-02/2258.
- (11) На адресу ТОВ «МС-Зв'язок» були направлені вимоги про надання інформації від 20 грудня 2018 року №72-02/2441, від 08 липня 2019 року №72-02/1320.
- (12) На адресу Головного управління ДФС у Хмельницькій області була направлена вимога про надання інформації від 09 липня 2019 року №72-02/1321.
- (13) На адресу ТОВ «УКРНЕТ» була направлена вимога про надання інформації від 09 липня 2019 року №72-02/1322.

- (14) Листом від 17 жовтня 2019 року №72-02/1750 ПВКФ «БУДКОМП» було направлено подання з попередніми висновками у справі №02-06/03-19 від 04 жовтня 2019 року №72-03/47п.
- (15) Листом від 17 жовтня 2019 року №72-02/1751 ПП «РЕМБУДКОМП» було направлено подання з попередніми висновками у справі №02-06/03-19 від 04 жовтня 2019 року №72-03/47п.
- (16) Листом від 23 жовтня 2019 року №72-02/1785 ПП «РЕМБУДКОМП» було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.
- (17) Листом від 23 жовтня 2019 року №72-02/1786 ПВКФ «БУДКОМП» було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.

2. Відповідачі

- (18) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - а) ПП «РЕМБУДКОМП» (вул. Чорновола, 60, кв. 39, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код юридичної особи - 31479743, р/р 26004000250789 у ПАТ «Укрсоцбанк», МФО 300023). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ПП «РЕМБУДКОМП» є організація будівництва будівель (КВЕД – 41.10).
 - б) ПВКФ «БУДКОМП» (вул. Суворова, 10, кв. 6, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код юридичної особи - 32451776, р/р 26009000251211 у ПАТ «Укрсоцбанк», МФО 300023). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ПВКФ «БУДКОМП» є організація будівництва будівель (КВЕД – 41.10).
 ПП «РЕМБУДКОМП» і ПВКФ «БУДКОМП» є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Обставини справи

- (19) В ході збору та аналізу доказів у справі №02-06/03-19 встановлено наступне.
- (20) Протягом травня-червня 2018 року Управлінням житлово-комунального господарства Хмельницької міської ради (надалі – Замовник) проведено процедуру відкритих торгів UA-2018-05-14-000231-с щодо закупівлі: робіт з капітального ремонту – улаштування тротуару та велосипедних доріжок по вул. Старокостянтинівське шосе (від проспекту Миру до вул. Зарічанської) в м. Хмельницькому (ДК021:2015 - код 45233000-9 Будівництво, влаштування фундаменту та покриття шосе, доріг) (надалі – Торги).
- (21) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів UA-2018-05-14-000231-с кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 13:10 год. 04 червня 2018 року.
- (22) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали три учасники:
 - 1. Комунальне підприємство «Хмельницькбудзамовник» (ідентифікаційний код юридичної особи - 03085929).
 - 2. ПВКФ «БУДКОМП» (ідентифікаційний код юридичної особи - 32451776).
 - 3. ПП «РЕМБУДКОМП» (ідентифікаційний код юридичної особи - 31479743).
- (23) Згідно з Протоколом засідання тендерного комітету Управління житлово-комунального господарства Хмельницької міської ради про розгляд тендерної пропозиції на закупівлю «капітального ремонту – улаштування тротуару та велосипедних доріжок по вул. Старокостянтинівське шосе (від проспекту Миру до вул. Зарічанської) в м. Хмельницькому (ДК021:2015 - код 45233000-9 Будівництво, влаштування фундаменту та покриття шосе, доріг)» від 11 червня 2018 року №51 переможцем відкритих торгів було

визнано ПВКФ «БУДКОМП» з ціною пропозицією 2 583 391,00 гривень (з ПДВ). Замовник уклав з ПВКФ «БУДКОМП» договір про виконання робіт від 27 червня 2018 року №600.

- (24) Здійснивши аналіз тендерних пропозицій ПП «РЕМБУДКОМП» і ПВКФ «БУДКОМП» (надалі – Учасники) Відділенням виявлені обставини, які свідчать, що Учасники узгоджували свою поведінку під час підготовки та участі у Торгах.
- (25) Зазначене підтверджується наступними, встановленими під час дослідження обставинами, які доводять факт узгодженої поведінки між Учасниками на різних стадіях підготовки до участі в Торгах.
- (26) Відповідно до частини третьої статті 21 Закону України «Про публічні закупівлі», строк для подання тендерних пропозицій не може бути менший ніж 15 днів з дня оприлюднення оголошення про проведення процедури відкритих торгів на веб-порталі Уповноваженого органу.
- (27) Таким чином, під час проведення процедури відкритих торгів тендерні пропозиції мають право підготувати та подавати всі зацікавлені особи протягом 15 днів.
- (28) Згідно з Реєстром отриманих тендерних пропозицій для участі у процедурі торгів свої Тендерні пропозиції одночасно подали два суб'єкти господарювання (таблиця 1).

Таблиця 1.

№ п /п	Найменування учасника	Код згідно з ЄДРПОУ учасника	Дата та час подання тендерних пропозицій
1.	Комунальне підприємство «Хмельницькбудзамовник»	03085929	01 червня 2018 року 15:59
2.	ПВКФ «БУДКОМП»	32451776	04 червня 2018 року 10:38
3.	ПП «РЕМБУДКОМП»	31479743	04 червня 2018 року 12:00

- (29) Надання Тендерних пропозицій Учасниками до електронної системи закупівель, відбулося в один день 04 червня 2018 року та майже в один час, з різницею 1 год. 22 хв.
- (30) Отже, погоджену поведінку ПП «РЕМБУДКОМП» і ПВКФ «БУДКОМП» підтверджує синхронність дій у часі, яка не може вважатись випадковим збігом обставин, оскільки Учасникам процедури закупівлі для підготовки тендерних пропозицій надається строк не менше ніж 15 днів.
- (31) Відповідно до статті 25 Закону України «Про публічні закупівлі» тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель. Документ з тендерною пропозицією подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення замовником), інформація від учасника про його відповідність кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, вимогам, визначеним у статті 17 цього Закону і в тендерній документації, та завантаження необхідних документів, що вимагаються замовником у тендерній документації. Документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, та документи, що містять технічний опис предмета закупівлі, подаються в окремому файлі.
- (32) Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик на якому Учасник реєструється із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.
- (33) Електронний майданчик є точкою доступу користувачів до центральної бази даних ProZorro. Авторизовані в системі ProZorro майданчики надають доступ до модулю електронного аукціону, який є частиною електронної системи закупівель та забезпечує створення, зберігання та оприлюднення всієї інформації про закупівлі, проведення

електронного аукціону, автоматичний обмін інформацією і документами та користування сервісами з автоматичним обміном інформацією.

- (34) Після реєстрації Учасники можуть подавати свої тендерні пропозиції на участь в процедурі закупівлі з моменту публікації оголошення і до строку завершення прийому пропозиції.
- (35) Відповідно до інформації, яка була надана ДП «Прозорро» (лист від 01 жовтня 2018 року №206/2819/03), Відділенням встановлено, що ПП «РЕМБУДКОМП» і ПВКФ «БУДКОМП» свої пропозиції для участі у Торгах подавали з одного електронного майданчика ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн».
- (36) З інформації, наданої ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» (лист від 22 жовтня 2018 року №221018-2) встановлено, що Учасники під час завантаження документів (тендерних пропозицій) для участі в Торгах використовували одну IP-адресу (таблиця 2).

Таблиця 2.

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу
1.	ПВКФ «БУДКОМП»	46.63.57.104	2018-06-04	10:38:09
2.	ПП «РЕМБУДКОМП»	46.63.57.104	2018-06-04	12:00:07

- (37) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<https://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адреси: 46.63.57.104 є ТОВ «Х-City».
- (38) Листом від 18 грудня 2019 року №6374 ТОВ «Х-City» повідомило Відділення, що IP-адреса 46.63.57.104 належить абоненту, товариству з обмеженою відповідальністю «МС-Зв'язок» адреса: вул. Сковороди, 7, м. Хмельницький, 29000.
- (39) Листами від 22 липня 2019 року №207 товариство з обмеженою відповідальністю «МС-Зв'язок» повідомило Відділення, що працівники товариства не залучались до підготовки документації для участі в Торгах. Жодних цивільно-правових відносин між товариством та Учасниками протягом I півріччя 2018 року не було, телекомунікаційні послуги протягом червня 2018 року не надавались.
- (40) За результатами аналізу інформації, отриманої від АТ КБ «ПриватБанк» (лист від 06 грудня 2018 року №Е.30.0.0.0/4-687262БТ) IP-адреса: ██████████ використовувалась ПП «РЕМБУДКОМП» для здійснення операцій по банківському рахунку.
- (41) Також, здійснивши аналіз інформації отриманої від Головного управління ДФС у Хмельницькій області (лист від 17 липня 2019 року №28072/9/22-01-58-03-09) було встановлено, що окрім зазначеної вище IP-адреси Учасники при наданні управлінням податкової звітності та інших документів спільно використовували IP-адресу: **40.69.207.198**.
- (42) IP-адреса - це ідентифікатор (унікальний числовий номер) мережевого рівня, який використовується для адресації комп'ютерів чи пристроїв у мережах, які побудовані з використанням протоколу ТСП/ІР (Інтернет).
- (43) Таким чином, Учасники для подання тендерних пропозицій для участі у відкритих торгах (UA-2018-05-14-000231-с) та при здійсненні господарської діяльності протягом 2018 року використовували одне обладнання (комп'ютера чи пристрої у мережах).
- (44) Відповідно до листа ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» від 22 жовтня 2018 року №221018-2 ПП «РЕМБУДКОМП» і ПВКФ «БУДКОМП» при реєстрації на електронному майданчику вказали одну контактну особу – Войцеховський Віктор Станіславович та один номер телефону +380503761129.
- (45) Отже, той факт, що ПП «РЕМБУДКОМП» і ПВКФ «БУДКОМП», які виступали конкурентами в Торгах, завантажували свої тендерні пропозиції з використанням однієї IP-адреси, залучали для підготовки, подачі пропозиції одну особу – **Войцеховського Віктора Станіславовича** та використовували один номер телефону **+380503761129** свідчить про те, що у період підготовки та участі у процедурі закупівлі Учасники були пов'язані між собою, діяли спільно та про узгодження їхніх дій під час участі у Торгах.

- (46) Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (<https://usr.minjust.gov.ua>) засновником та керівником ПП «РЕМБУДКОМП» є **Войцеховський Віктор Станіславович**.
- (47) Відповідно до відомостей, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (<https://usr.minjust.gov.ua>) засновником та керівником ППКФ «БУДКОМП» є **Войцеховський Віктор Станіславович**.
- (48) Зазначенні обставини свідчать про пов'язаність суб'єктів господарювання між собою, що можуть створювати певні умови для узгодження поведінки та, як наслідок, усунення конкуренції між ними під час участі у вищезазначених торгах.
- (49) Відповідно до Інформаційних довідок, Форм тендерних пропозицій ПП «РЕМБУДКОМП» та ППКФ «БУДКОМП», які надавались у тендерних пропозиціях, на бланках вказаний однаковий контактний телефон: + 38 050 376-11-29.
- (50) Аналогічний номер телефону вказаний у Виписках з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань даних суб'єктів господарювання.
- (51) Таким чином, зазначені суб'єкти господарювання використовують однакові контактні телефони для здійснення господарської діяльності.
- (52) Зазначенні обставини вказують про спільне здійснення господарської діяльності та свідчать про узгодження їхніх дій, під час участі у Торгах.
- (53) На бланках документів, Формах пропозицій Учасників вказані електронні адреси, які мають аналогічне оформлення, а саме:
- ліва частина (ім'я електронної адреси), вказана назва суб'єкта господарювання;
 - права частина адреси вказує доменне ім'я того сервера, на якому розташована поштова скринька (таблиця 3).

Таблиця 3

№ п /п	Найменування учасника	Електронна адреса
1.	ПКФ «БУДКОМП»	E-mail: Budkomp.km@ukr.net
2.	ПП «РЕМБУДКОМП»	E-mail: Rembudkomp.@ukr.net

- (54) Такі однакові особливості не впливають з вимог нормативно-правових актів та не встановлені державними чи іншими стандартами.
- (55) Зазначені обставини свідчать про співпрацю між суб'єктами господарювання, що підтверджує про спільне здійснення господарської діяльності.
- (56) У Тендерній документації Замовника у додатку №1 міститься Форма «Тендерна пропозиція», яку Учасники мали підготувати та вписати інформацію, яка вимагалась Замовником.
- (57) При аналізі цих документів було встановлено, що вказані документи мають аналогічне оформлення, зокрема:
- а) одні і ті ж текстові елементи виділено жирним шрифтом, а саме: назва документа, назва предмета закупівлі, окрема інформація в таблиці та інші;
 - б) в обох випадках у стовпчику «Одиниці виміру» вказано послуги, хоча предметом закупівлі були роботи;

- (66) Таким чином, наведені докази свідчать про те, що зазначені суб'єкти господарювання пов'язанні між собою спільними господарськими відносинами у період підготовки і участі у Торгах.
- (67) Отже, тривалі спільні господарські відносини між ПП «РЕМБУДКОМП» та ПВКФ «БУДКОМП» можуть створювати певні умови для узгодження поведінки та, як наслідок, усунення конкуренції між ними під час участі у вищезазначених торгах.
- (68) Листом від 04 жовтня 2018 року №33326/06 Головне Управління Пенсійного фонду України в Хмельницькій області надало Відділенню перелік працівників Учасників, які працювали протягом січня-червня 2018 року.
- (69) Відповідно до переліку, Учасники мали спільного працівника - [REDACTED], який одночасно працював [REDACTED] на ПП «РЕМБУДКОМП» та ПВКФ «БУДКОМП» з 01 січня 2018 року по 30 червня 2018 року.
- (70) Отже, ПП «РЕМБУДКОМП» та ПВКФ «БУДКОМП» мали зв'язок між собою через фізичну особу - [REDACTED], яка у період проведення Торгів перебувала у трудових відносинах з Учасниками.
- (71) Тобто, завдяки тому, що Відповідачі мали спільного працівника, вони були обізнані з діяльністю один одного та мали можливість доступу до інформації один одного, в тому числі й щодо участі у Торгах, що в свою чергу підтверджує спільне ведення господарської діяльності, спільність інтересів та пов'язаність Відповідачів та відповідно, відсутність між ними змагальності під час участі у Торгах.
- (72) Разом з тим, єдність інтересів зазначених Відповідачів обумовлює зацікавленість у результатах роботи певних осіб, одночасно пов'язаних трудовими відносинами з цими Відповідачами.
- (73) Отже, розподіл цього результату задовольняє Учасників, оскільки в іншому випадку, з такими працівниками були б припинені трудові відносини.
- (74) Трудові відносини, які виникають між працівниками та роботодавцем, зобов'язують працівника виконувати певну роботу у визначений строк з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові.
- (75) У свою чергу, одночасне перебування працівників у трудових відносинах з різними суб'єктами господарювання передбачає необхідність погодження між суб'єктами господарювання, в яких працюють відповідні працівники, графіку чи черговості виконуваної роботи.
- (76) Такий погоджений розподіл роботи між суб'єктами господарювання можливий за умови, що вони не конкурують між собою, а господарську діяльність ведуть скоординовано з метою досягнення спільних результатів.
- (77) Слід зауважити, що в умовах справжньої конкуренції суб'єкти господарювання, які позиціонують себе як конкуренти по відношенню один до одного, будуть уникати ситуацій щодо наявності спільних працівників, оскільки такі працівники за матеріальні або інші вигоди можуть вдатись до збирання інформації, в тому числі комерційної таємниці, розголошення якої завдасть шкоди суб'єкту господарювання або надасть неправомірні переваги в конкуренції суб'єкту господарювання, в інтересах якого ця інформація збиралась.
- (78) Наведені докази свідчать про те, що документи, які були подані на торги у складі тендерних пропозицій ПП «РЕМБУДКОМП» та ПВКФ «БУДКОМП» готувалися ними узгоджено та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (79) Відділенням було встановлено, що поведінка ПП «РЕМБУДКОМП» та ПВКФ «БУДКОМП» становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).

- (80) Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» конкуренція – це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товару на ринку.
- (81) Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднанням рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентами поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (82) Тендери (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).
- (83) Узгодженням дій учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішення 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).
- (84) Крім того, держава, суспільство та замовник загалом зацікавлені у тому, щоб укласти контракт на закупівлю товарів або послуг з фірмою, яка запропонує найкращу, максимально низьку ціну та найкращу якість, що повністю відповідає меті проведення конкурсних процедур закупівлі та принципу ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єктів господарювання.
- (85) Узгоджені дії, які суперечать вищезазначеним цілям і перешкоджають їх досягненню, належать до порушень законодавства про захист економічної конкуренції. Це стосується, зокрема, узгодження тендерних пропозицій, що подаються учасниками торгів.
- (86) Отже, погоджена поведінка учасників торгів усуває змагальність (конкуренцію) між ними і, як наслідок, призводить до спотворення конкурентного середовища при виборі замовником кращої пропозиції, яка можлива лише при справжніх умовах змагальності.
- (87) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: подача документів у тендерних пропозиціях однакових за оформленням, використання однієї IP-адреси, наявність спільних господарських відносин, працівників та інші, не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) ПП «РЕМБУДКОМП» та ПМКФ «БУДКОМП» своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерів), зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (88) З огляду на вищезазначене, ПП «РЕМБУДКОМП» та ПМКФ «БУДКОМП» під час підготовки документації для участі у тендері (торгах) UA-2018-05-14-000231-с щодо закупівлі: робіт з капітального ремонту – улаштування тротуару та велосипедних доріжок по вул. Старокостянтинівське шосе (від проспекту Миру до вул. Зарічанської) в м. Хмельницькому (ДК021:2015 - код 45233000-9 Будівництво, влаштування фундаменту та покриття шосе, доріг) діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівлі за Законом України «Про публічні закупівлі».
- (89) Внаслідок узгодженості поведінки ПП «РЕМБУДКОМП» та ПМКФ «БУДКОМП» право на укладення договору за результатами торгів одним з учасників - ПМКФ «БУДКОМП» одержано не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати цих торгів.
- (90) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ПП «РЕМБУДКОМП» та ПМКФ «БУДКОМП» тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже спотворили результат проведених замовником торгів, порушивши право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії.

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

5. Заперечення Відповідачів та їх спростування

- (92) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №02-06/03-19 від 04 жовтня 2019 року №72-03/47п ПП «РЕМБУДКОМП» будь-яких зауважень чи заперечень по результатам розгляду справи не надало.
- (93) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №02-06/03-19 від 04 жовтня 2019 року №72-03/47п ПБКФ «БУДКОМП» будь-яких зауважень чи заперечень по результатам розгляду справи не надала.

6. Остаточні висновки

- (94) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ПП «РЕМБУДКОМП» та ПБКФ «БУДКОМП» не спростовуються висновки Відділення про те, що дії ПП «РЕМБУДКОМП» та ПБКФ «БУДКОМП», які полягали у: подачі документів у тендерних пропозиціях однакових за оформленням, використання однієї IP-адреси, наявності спільних господарських відносин, працівників та інші, є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів (UA-2018-05-14-000231-с) щодо закупівлі: робіт з капітального ремонту – улаштування тротуару та велосипедних доріжок по вул. Старокостянтинівське шосе (від проспекту Миру до вул. Зарічанської) в м. Хмельницькому (ДК021:2015 - код 45233000-9 Будівництво, влаштування фундаменту та покриття шосе, доріг) та обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.
- (95) Погоджена поведінка суб'єктів господарювання (учасників торгів) усуває змагальність (конкуренцію) між ними і, як наслідок, призводить до спотворення конкурентного середовища при виборі замовником кращої пропозиції, яка можлива лише при справжніх умовах змагальності.
- (96) Відповідно до пункту 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.
- (97) Згідно з пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (98) Отже, вищезазначені дії ПП «РЕМБУДКОМП» та ПБКФ «БУДКОМП», які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2018-05-14-000231-с) щодо закупівлі: робіт з капітального ремонту – улаштування тротуару та велосипедних доріжок по вул. Старокостянтинівське шосе (від проспекту Миру до вул. Зарічанської) в м. Хмельницькому (ДК021:2015 - код 45233000-9 Будівництво, влаштування фундаменту та покриття шосе, доріг), які проводились протягом травня-червня 2018 року Управлінням житлово-комунального господарства Хмельницької міської ради є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.

7. Визначення розміру штрафу

- (99) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 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.
- (100) Згідно з листа Головного управління ДФС у Хмельницькій області від 17 липня 2019 року №28072/9/22-01-58-03-09 чистий дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2018 рік ПП «РЕМБУДКОМП» склав 2999,8 тис. грн.
- (101) Згідно з листа Головного управління ДФС у Хмельницькій області від 17 липня 2019 року №28072/9/22-01-58-03-09 чистий дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2018 рік ПВКФ «БУДКОМП» склав 4336,4 тис. грн.
- (102) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Відділення враховується, що узгоджені дії учасників конкурсних процедур (торгів, тендерів, тощо), спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату (наприклад, забезпечення перемоги певному учаснику при завищеній ним ціні товару), належать до категорії найбільш шкідливих антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовника обмежений лише поданими конкурсними пропозиціями і змова учасників призводить до порушення права замовника на придбання товару за цінами, сформованими в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.
- (103) Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у справі №02-06/03-19 від 04 жовтня 2019 року №72-03/47п у їх сукупності, адміністративна колегія Відділення дійшла до висновку, що подані матеріали достатні, а наведені у поданні висновки обґрунтовані і доведені, що є підставою для прийняття рішення.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 12, 12¹, 14, 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 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 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року № 291/5482, (зі змінами), пунктом 33 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року за №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), адміністративна колегія Відділення,

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії приватної виробничо-комерційної фірми «БУДКОМП» (ідентифікаційний код юридичної особи - 32451776), приватного підприємства «РЕМБУДКОМП» (ідентифікаційний код юридичної особи - 31479743), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2018-05-14-000231-с) щодо закупівлі: робіт з капітального ремонту – улаштування тротуару та велосипедних доріжок по вул. Старокостянтинівське шосе (від проспекту Миру до вул. Зарічанської) в м. Хмельницькому (ДК021:2015 - код 45233000-9 Будівництво, влаштування фундаменту та покриття шосе, доріг), які проводились протягом травня-червня 2018 року Управлінням житлово-комунального господарства Хмельницької

міської ради, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.

2. За вчинення порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накласти штраф на:

- 2.1. приватне підприємство «РЕМБУДКОМП» (ідентифікаційний код юридичної особи - 31479743) у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

- 2.2. приватну виробничо-комерційну фірму «БУДКОМП» (ідентифікаційний код юридичної особи - 32451776) у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Згідно з частиною третьою статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особа, на яку накладено штраф за рішенням органу Антимонопольного комітету України, сплачує його **у двомісячний строк** з дня одержання рішення про накладання штрафу.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України може бути оскаржене до Господарського суду **в двомісячний строк** з дня його одержання.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», **протягом п'яти днів** з дня сплати штрафів, необхідно надіслати до Відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Голова адміністративної колегії
голова відділення

О.Федорчук