



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

07 лютого 2020 року

м. Хмельницький

№ 72/2-р/к

справа №02-06/05-19

Про порушення законодавства
про захист економічної
конкуренції та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «ЄВРОШЛЯХБУД» (ідентифікаційний код юридичної особи - 34474046) (надалі - ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД»), приватне підприємство «ФАСАДБУД-98» (ідентифікаційний код юридичної особи - 30178649) (надалі - ПП «ФАСАДБУД-98») взяли участь у відкритих торгах UA-2017-09-26-000572-с щодо закупівлі: поточного дрібного ремонту автомобільної дороги державного значення Чернелівка – Городок – Смотрич км 40+300 – км 41+600 (45230000-8 Будівництво трубопроводів, ліній зв'язку та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг; вирівнювання поверхонь), які проводились протягом вересня-жовтня 2017 року Службою автомобільних доріг у Хмельницькій області.

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, використанням одних IP-адрес, наявністю спільних господарських відносин, працівників та інші.

За результатами розгляду справи №02-06/05-19 такі дії ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98», 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: ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» – 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень; ПП «ФАСАДБУД-98» – 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 №02-06/05-19 про порушення ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» 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 №02-06/05-19 від 13 грудня 2019 року №72-03/56 п 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) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 08 лютого 2019 року №5-рп/к розпочато розгляд справи №02-06/05-19 відносно ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» (ідентифікаційний код юридичної особи - 34474046), ПП «ФАСАДБУД-98» (ідентифікаційний код юридичної особи - 30178649), за дії, які полягають в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2017-09-26-000572-с щодо закупівлі: поточного дрібного ремонту автомобільної дороги державного значення Чернелівка – Городок – Смотрич км 40+300 – км 41+600 (45230000-8 Будівництво трубопроводів, ліній зв'язку та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг; вирівнювання поверхонь), які проводились протягом вересня-жовтня 2017 року Службою автомобільних доріг у Хмельницькій області 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.
- (3) Листом від 13 грудня 2019 року №72-02/2073 ПП «ФАСАДБУД-98» було направлено Витяг з подання з попередніми висновками у справі №02-06/05-19 від 13 грудня 2019 року №72-03/56п.
- (4) Листом від 13 грудня 2019 року №72-02/2074 ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» було направлено Витяг з подання з попередніми висновками у справі №02-06/05-19 від 13 грудня 2019 року №72-03/56п.
- (5) Листом від 29 січня 2020 року №72-02/179 ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.
- (6) Листом від 29 січня 2020 року №72-02/180 ПП «ФАСАДБУД-98» було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.

2. Відповідачі

- (7) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - а) ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» (вул. Північна, 69, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код юридичної особи - 34474046, р/р 2600901619400 у ПАТ «Кредобанк», МФО 325365). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» є будівництво житлових і нежитлових будівель (КВЕД – 41.20).
 - б) ПП «ФАСАДБУД-98» (вул. Проскурівського підпілля, 25, кв. 112, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код юридичної особи - 30178649, р/р 2600401753374 у ПАТ «Кредобанк», МФО 325365). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ПП «ФАСАДБУД-98» є будівництво доріг і автострад (КВЕД – 42.11).

ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» і ПП «ФАСАДБУД-98» є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Обставини справи

- (8) В ході збору та аналізу доказів у справі №02-06/05-19 встановлено наступне.

- (9) Протягом вересня-жовтня 2017 року Службою автомобільних доріг у Хмельницькій області (надалі – Замовник) проведено процедуру відкритих торгів UA-2017-09-26-000572-с щодо закупівлі: поточного дрібного ремонту автомобільної дороги державного значення Чернелівка – Городок – Смотрич км 40+300 – км 41+600 (45230000-8 Будівництво трубопроводів, ліній зв'язку та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг; вирівнювання поверхонь) (надалі – Торги).
- (10) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів UA-2017-09-26-000572-с кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 15:00 год. 12 жовтня 2017 року.
- (11) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали чотири учасники:
1. ТОВ «Новшляхбуд» (ідентифікаційний код юридичної особи - 39675980).
 2. ПАТ «Хмельницьке ШБУ-56» (ідентифікаційний код юридичної особи - 03448860).
 3. ПП «ФАСАДБУД-98» (ідентифікаційний код юридичної особи - 30178649).
 4. ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» (ідентифікаційний код юридичної особи - 34474046).
- (12) Згідно з Протоколом засідання тендерного комітету Служби автомобільних доріг у Хмельницькій області від 20 жовтня 2017 року №47/4 відкриті торги UA-2017-09-26-000572-с щодо закупівлі: поточного дрібного ремонту автомобільної дороги державного значення Чернелівка – Городок – Смотрич км 40+300 – км 41+600 (45230000-8 Будівництво трубопроводів, ліній зв'язку та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг; вирівнювання поверхонь) на очікувану вартість 4 105 164,00 грн. були відмінені.
- (13) Листом ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» від 16 липня 2018 року №21 надало до Відділення необхідну інформацію та повідомило, що наради, консультації, збори, розмови тощо з Замовником Торгів під час підготовки до участі у тендері не проводились. Тендерну пропозицію готували безпосередньо працівниками ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД», зокрема: директором – Авакяном Суреном Гамлетовичем, головним бухгалтером – Закотянським Валерієм Леонідовичем, офіс-адміністратором – Коломієць Людмилою Іванівною.
- (14) За результатами аналізу тендерних пропозицій ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» (надалі – Учасники) Відділення виявило обставини, які свідчать, що Учасники узгоджували свою поведінку під час підготовки та участі у Торгах.
- (15) Зазначене підтверджується наступними, встановленими під час дослідження обставинами, які доводять факт узгодженої поведінки між Учасниками на різних стадіях підготовки до участі в Торгах.
- (16) 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.
- (17) Таким чином, під час проведення процедури відкритих торгів тендерні пропозиції мають право підготувати та подавати всі зацікавлені особи протягом 15 днів.
- (18) Згідно з Реєстром отриманих тендерних пропозицій для участі у процедурі торгів свої Тендерні пропозиції майже 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.	ТОВ «Новшляхбуд»	39675980	11 жовтня 2017 року 10:58
2.	ПАТ «Хмельницьке ШБУ-56»	03448860	12 жовтня 2017 року 13:29
3.	ПП «ФАСАДБУД-98»	30178649	11 жовтня 2017 року 12:23
4.	ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД»	34474046	11 жовтня 2017 року 11:46

- (19) Надання Тендерних пропозицій Учасниками до електронної системи закупівель, відбулося 11 жовтня 2017 року за один день до завершення кінцевого строку подання тендерних пропозицій та майже в один час, з різницею 37 хв.
- (20) Отже, погоджену поведінку ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» 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.
- (21) 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.
- (22) Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик на якому Учасник реєструється із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.
- (23) 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.
- (24) Після реєстрації Учасники можуть подавати свої тендерні пропозиції на участь в процедурі закупівлі з моменту публікації оголошення і до строку завершення прийому пропозиції.
- (25) Відповідно до інформації, яка була надана ДП «Прозорро» (лист від 17 вересня 2019 року №206/2568/03), Відділенням встановлено, що ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» свої пропозиції для участі у Торгах подавали з одного електронного майданчика ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн».
- (26) Також, ДП «Прозорро» повідомило Відділення, що Учасники процедури під час участі в аукціоні використовували одну IP-адресу (таблиця 2).

Таблиця 2.

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу	Дія, яку було здійснено учасником
1.	ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД»	46.200.178.168	13.10.2017	13:00	Заходив в аукціон
2.	ПП «ФАСАДБУД-98»	46.200.178.168	13.10.2017	12:46	Заходив в аукціон

- (27) З інформації, наданої ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» (лист від 03 серпня 2018 року №030818-2) встановлено, що Учасники під час завантаження документів (тендерних пропозицій) для участі в Торгах використовували одну IP-адресу (таблиця 3).

Таблиця 3.

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу
1.	ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД»	94.178.155.166	11.10.2017	11:46:28
2.	ПП «ФАСАДБУД-98»	94.178.155.166	11.10.2017	12:23:37

- (28) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<https://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адреси: **94.178.155.166** є ПАТ «Укртелеком».
- (29) Листом від 10 жовтня 2018 року № 1738-вих-80D731-80D922 ПАТ «Укртелеком» повідомило Відділення, що споживачем який використовував IP адресу: **94.178.155.166** 11 жовтня 2017 року о 11:46:28 год. та о 12:23:37 год. є [REDACTED].
- (30) Згідно з листа від 23 січня 2019 року №52-4956т/19 ПАТ «КРЕДОБАНК», з 01 серпня 2017 року по 31 жовтня 2017 року ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» використовувало одні IP-адреси: [REDACTED] для входження в систему Інтернет-банк при здійсненні платежів.
- (31) Також, здійснивши аналіз інформації отриманої від Головного управління ДФС у Хмельницькій області (лист від 25 січня 2019 року №3217/10/22-01-58-03-10) було встановлено, що окрім зазначених вище IP-адрес Учасники при наданні управлінню податкової звітності та інших документів спільно використовували одні IP-адреси: [REDACTED].
- (32) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<https://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адреси: [REDACTED] є ПАТ «Укртелеком».
- (33) Листом від 29 листопада 2019 року № 1256-вих-80D731-80D922 ПАТ «Укртелеком» повідомило Відділення, що споживачем який використовував IP адреси: [REDACTED].
- (34) 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/IP (Інтернет).
- (35) Таким чином, Учасники для подання тендерних пропозицій з метою участі у відкритих торгах (UA-2017-09-26-000572-с) та при здійсненні господарської діяльності протягом 2017 року використовували одне обладнання (комп'ютера чи пристрої у мережах).
- (36) Отже, той факт, що ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98», які виступали конкурентами в Торгах, подавали свої тендерні пропозиції з одного авторизованого електронного майданчика, використовували одні IP-адреси для входження до електронних поштових скриньок, подавали документи до органів Державної фіскальної служби, здійснювали платежі у банківських установах користуючись однією електронною адресою та завантажували свої тендерні пропозиції, приймали участь в аукціоні із застосуванням IP-адрес, які належать [REDACTED], 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.
- (37) Згідно з Тендерною документацією Замовника, Учаснику необхідно було надати гарантійний лист, в якому міститься твердження про зобов'язання учасника, у разі визначення його переможцем, надати послуги/виконати роботи по предмету закупівлі, згідно технічної частини (технічна частина подається разом з тендерною документацією замовником в окремому файлі), за кінцеву ціну, подану учасником на електронному аукціоні.
- (38) За результатами аналізу документів Відділення встановило, що гарантійні листи ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» мають аналогічне оформлення, зокрема:
- а) в обох випадках документи містять однаковий текст (крім назви Учасників і їх посадових осіб);

- б) інформація надана за однією структурою;
 - в) однакові особливості оформлення, а саме: однаковий відступ між назвою документа, основним текстом та абзацами, однакові абзаци, тощо.
- (39) Аналогічність оформлення вказаних документів, вказує на те, що Учасники спільно готували тендерні пропозиції та обмінювались інформацією під час підготовки до участі у Торгах.
- (40) Відповідно до Тендерної документації Замовника, для підтвердження відсутності підстав відмови в участі у процедурі закупівлі, Учаснику необхідно було надати Довідку у довільній формі про відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі зазначених у частині першій та частині другій статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі».
- (41) На виконання вказаних вимог Учасники надали Довідки про відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі та відхилення тендерної пропозиції, за результатами порівняння яких Відділення встановило, що вони є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:
- а) в обох випадках документ містить однаковий текст (крім назви Учасників і їх посадових осіб);
 - б) однакова назва документа: «Довідки про відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі та відхилення тендерної пропозиції»;
 - в) однакові особливості оформлення, а саме: однаковий відступ між назвою документа, основним текстом та абзацами, однакова послідовність підстав, тощо.
- (42) Такі однакові особливості оформлення довідок не впливають з вимог Замовника та не встановленні державними чи іншими стандартами.
- (43) Оформлення цих Довідок, як визначено тендерною документацією Замовника, мало здійснюватись у довільній формі, що зумовлює індивідуальні особливості кожної довідки, підготовленої самостійно кожним окремим учасником. Натомість, вказані однакові особливості оформлення свідчать про те, що ці довідки готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між цими Учасниками при підготовці документів.
- (44) Відповідно до Тендерної документації Замовника, Учаснику необхідно було надати довідку в довільній формі, за підписом уповноваженої посадової особи учасника про те, що до учасника застосовуються або не застосовуються санкції відповідно до листа Мінекономрозвитку від 16.10.2015 №3302-05/34390-06 згідно з Законом України "Про санкції" та Указом Президента від 15.05.2017 №133/2017 (із змінами та доповненнями).
- (45) За результатами порівняння документів, наданих Учасниками на виконання цих вимог, Відділення встановило, що довідки є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:
- а) в обох випадках документ містить однаковий текст (крім назви Учасників і їх посадових осіб);
 - б) однакова назва документа: «ДОВІДКА про незастосування санкцій»;
 - в) однакові особливості оформлення, а саме: однаковий відступ між назвою документа, основним текстом та абзацами, абзаци, тощо.
- (46) Зазначенні обставини свідчать про погодження поведінки, обмін інформацією або протє, що документи готувала одна особа.
- (47) Відповідно до Тендерної документації Замовника, Учаснику необхідно було надати лист-згоду на використання персональних даних учасника, що подаються в складі тендерної пропозиції;
- (48) За результатами порівняння цих Листів Відділенням встановлено, що вони є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:

- а) в обох випадках документ містить однаковий текст (крім назви Учасників і їх посадових осіб);
- б) однакова назва документа: «Лист – згода на обробку персональних даних»;
- в) однакові особливості оформлення, а саме: однаковий відступ між назвою документа та основним текстом, однакові відступи між абзацами, тощо.
- (49) Вказані однакові особливості оформлення свідчать про те, що ці листи готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.
- (50) За результатами аналізу властивостей файлів (документів), завантажених ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» під час участі у Торгах до електронної системи закупівель ProZorro на предмет наявності спільних ознак Відділенням встановлено, що файли Учасників створенні з використанням одного програмного забезпечення (таблиця 4).

Таблиця 4

№ п/п	Учасник	Назва файлу	Особливості файлів		
			Створення	Програма	Версія
1.	ПП «ФАСАДБУД-98»	Довідки відповідності	11.10.2017 12:17:16	Canon	1.3 (Acrobat 4.x)
	ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД»	Відповідність	11.10.2017 11:37:59	Canon	1.3 (Acrobat 4.x)
2.	ПП «ФАСАДБУД-98»	Довідки кваліфікація	11.10.2017 11:56:58	Canon	1.3 (Acrobat 4.x)
	ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД»	Кваліфікація	11.10.2017 11:19:43	Canon	1.3 (Acrobat 4.x)

- (51) Отже, подання ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» у складі тендерних пропозицій у Торгах електронних файлів з однаковими параметрами: програми; версії, свідчить про те, що файли (документи тендерної пропозиції) створенні з використанням одного комп'ютерного обладнання (програмного забезпечення) та про спільну підготовку Учасниками своїх тендерних пропозицій.
- (52) Згідно з листом ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» від 16 липня 2018 року №21 протягом 2017 року між ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» існували спільні господарські відносини, про що свідчать укладені договори:
- Договір купівлі-продажу від 21 квітня 2017 року №09-21/04-17.
 - Договір про надання послуг по виконанню робіт механізмами від 21 квітня 2017 року №08-21/04-17. Відповідно до вказаного договору ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» (виконавець) зобов'язується за завданням ПП «ФАСАДБУД-98» (замовник) надати послуги по виконанню робіт наступними механізмами:
 - 1) Автогрейдер ДЗ-143;
 - 2) Асфальтоукладальник на гусеничному ході Vogele Super 1600;
 - 3) Бульдозер ДТ-75;
 - 4) Ескаватор одноковшевий дизельний на пневмоколісному ході, місткість ковша 0,25 м.куб.;
 - 5) Коток дорожній самохідний вібраційний гладковальцевий, маса 2,2 тони;
 - 6) Коток дорожній самохідний вібраційний гладковальцевий BOMAG BW 151 AD, маса 6,8 тони;

- Крупник В.Я., дорожній робітник II-го розряду;
 - Бозоян Р.Г., дорожній робітник II-го розряду;
 - Арустамян Г.К., дорожній робітник IV-го розряду;
 - Мегіс Г.І., механік.
- (62) Також слід відмітити, що згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань засновником та керівником ПП «ФАСАДБУД-98» є Арутюнян Макіч Грачікі.
- (63) Відповідно до листа Головного управління Пенсійного фонду України в Хмельницькій області від 04 жовтня 2018 року №33215/06 [REDACTED] є працівником [REDACTED].
- (64) Отже, ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» мали зв'язок між собою через фізичних осіб, які у період проведення Торгів перебувала у трудових відносинах з Учасниками.
- (65) Тобто, завдяки тому, що Відповідачі мали спільних працівників, 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.
- (66) Разом з тим, єдність інтересів зазначених Відповідачів обумовлює зацікавленість у результатах роботи певних осіб, одночасно пов'язаних трудовими відносинами з цими Відповідачами.
- (67) Отже, розподіл цього результату задовольняє Учасників, оскільки в іншому випадку, з такими працівниками були б припинені трудові відносини.
- (68) Трудові відносини, які виникають між працівниками та роботодавцем, зобов'язують працівника виконувати певну роботу у визначений строк з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові.
- (69) 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.
- (70) 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.
- (71) 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.
- (72) Листом від 04 жовтня 2018 року №33215/06 Головне управління Пенсійного фонду України в Хмельницькій області повідомило Відділення, що у період проведення процедури відкритих торгів UA-2017-09-26-000572-с (з 01 липня 2017 року по 31 грудня 2017 року) у трудових відносинах з ПП «ФАСАДБУД-98» перебувала лише одна особа - [REDACTED].
- (73) Відповідно до листа Головного управління ДФС у Хмельницькій області від 25 січня 2019 року №3217/10/22-01-58-03-10, працівники, які були вказані ПП «ФАСАДБУД-98» у Довідці про наявність працівників відповідної кваліфікації, що будуть залучені до надання послуг/виконання робіт, які закуповуються на момент проведення Торгів були працівниками іншого Учасника торгів - ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД».

- (74) Отже, можна зробити висновок, що ПП «ФАСАДБУД-98» було технічним учасником у Торгах та подавало тендерні пропозиції прикриття з метою забезпечення перемоги ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та у період підготовки та участі у процедурах закупівлі Учасники діяли спільно, були обізнані про участь один одного у Торгах.
- (75) Наведені докази свідчать про те, що документи, які були подані на торги у складі тендерних пропозицій ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» готувалися ними узгоджено та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (76) Відділенням було встановлено, що поведінка ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (77) 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.
- (78) 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.
- (79) 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).
- (80) 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).
- (81) 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.
- (82) 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.
- (83) 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.
- (84) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: подача документів у тендерних пропозиціях однакових за оформленням, синхронність дій у часі, використання одних ІР-адрес, 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) ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерів), зокрема, про обмін між ними інформацією.

- (85) З огляду на вищезазначене, ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» під час підготовки документації для участі у тендері (торгах) UA-2017-09-26-000572-с щодо закупівлі: поточного дрібного ремонту автомобільної дороги державного значення Чернелівка – Городок – Смотрич км 40+300 – км 41+600 (45230000-8 Будівництво трубопроводів, ліній зв'язку та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг; вирівнювання поверхонь) 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».
- (86) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» 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.
- (87) 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

- (88) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №02-06/05-19 від 13 грудня 2019 року №72-03/56п ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» будь-яких зауважень чи заперечень по результатам розгляду справи не надало.
- (89) Листом від 27 січня 2020 року ПП «ФАСАДБУД-98» повідомило Відділення, що не погоджується з висновками та обґрунтуваннями Відділення, що викладені у поданні з попередніми висновками у справі №02-06/05-19 від 13 грудня 2019 року №72-03/56п та з наступних підстав: в попередніх висновках Відділення, як на доказ узгодженості дій посилається на наявність господарських взаємовідносин між ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98». Наявність господарських відносин між ПП «ФАСАДБУД-98» та ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» не суперечить законодавству та не вплинуло на тендерні процедури.
- (90) Тому, ПП «ФАСАДБУД-98» вважає, що попередні висновки у справі побудовані на припущеннях, а тому є необґрунтованими.
- (91) Вказане заперечення ПП «ФАСАДБУД-98» не спростовують факт вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, а наявні у Відділення факти у своїй сукупності, а саме: подача документів у тендерних пропозиціях однакових за оформленням, синхронність дій у часі, використання одних ІР-адрес, наявність спільних господарських відносин, працівників та інші, свідчать про узгодження Учасниками своєї поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах тим самим здійснили усунення конкуренції та змагальність між собою, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії.

6. Остаточні висновки

- (92) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» не спростовуються висновки Відділення про те, що дії ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98», які полягали у: подачі документів у тендерних пропозиціях однакових за оформленням, синхронність дій у часі, використання одних ІР-адрес, наявність спільних господарських відносин, працівників та інші, є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів (UA-2017-09-26-000572-с) щодо закупівлі: поточного дрібного ремонту автомобільної дороги державного значення Чернелівка – Городок – Смотрич км 40+300 – км 41+600 (45230000-8 Будівництво трубопроводів, ліній зв'язку та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг;

- вирівнювання поверхонь) та обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.
- (93) 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.
- (94) Відповідно до пункту 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.
- (95) 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.
- (96) Отже, вищезазначені дії ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98», які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2017-09-26-000572-с) щодо закупівлі: поточного дрібного ремонту автомобільної дороги державного значення Чернелівка – Городок – Смотрич км 40+300 – км 41+600 (45230000-8 Будівництво трубопроводів, ліній зв'язку та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг; вирівнювання поверхонь), які проводились протягом вересня-жовтня 2017 року Службою автомобільних доріг у Хмельницькій області 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

- (97) 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.
- (98) На адресу ПП «ФАСАДБУД-98» та ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» були направлені вимоги від 16 січня 2020 року №72-02/92, №72-02/93 про надання інформації (до 27 січня 2020 року), зокрема, довідки про дохід (виручку) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2019 рік.
- (99) Листом від 27 січня 2020 року №1 ПП «ФАСАДБУД-98» надав Відділенню орієнтовні дані про отриманий дохід (виручку) за 2019 рік в сумі 500 000,00 гривень.
- (100) Листом від 27 січня 2020 року №5 ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» надав Відділенню орієнтовні дані про отриманий дохід (виручку) за 2019 рік в сумі 5 186 427,00 гривень.
- (101) Таким чином, ПП «ФАСАДБУД-98» та ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» на вимоги Відділення від 16 січня 2020 року №72-02/92, №72-02/93, інформацію про дохід (виручку) від реалізації продукції (робіт, послуг) за 2019 рік не надали.
- (102) Відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу голови територіального відділення не надав розмір доходу (виручки), штраф, передбачений абзацом другим частини другої цієї статті, накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

- (103) 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.
- (104) Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у справі №02-06/05-19 від 13 грудня 2019 року №72-03/56 п 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 товариства з обмеженою відповідальністю «ЄВРОШЛЯХБУД» (ідентифікаційний код юридичної особи - 34474046), приватного підприємства «ФАСАДБУД-98» (ідентифікаційний код юридичної особи - 30178649), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2017-09-26-000572-с щодо закупівлі: поточного дрібного ремонту автомобільної дороги державного значення Чернелівка – Городок – Смотрич км 40+300 – км 41+600 (45230000-8 Будівництво трубопроводів, ліній зв'язку та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг; вирівнювання поверхонь), які проводились протягом вересня-жовтня 2017 року Службою автомобільних доріг у Хмельницькій області, 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 частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити штраф на:
 - 2.1. Товариство з обмеженою відповідальністю «ЄВРОШЛЯХБУД» (ідентифікаційний код юридичної особи - 34474046) у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.
 - 2.2. Приватне підприємство «ФАСАДБУД-98» (ідентифікаційний код юридичної особи - 30178649) 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