



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

07 лютого 2020 року

м. Хмельницький

№ 72/3-р/к

справа №02-06/13-19

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-2017-09-07-001578-а щодо закупівлі: поточного дрібного ремонту автомобільної дороги державного значення Т-23-01 Білогір'я – (Остріг – Кременець – Почаїв – Радивилів) (окремими ділянками) (ремонт пошкоджень, руйнувань та деформацій покриття проїзної частини) (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 ІР-адрес, наявністю спільних господарських відносин, працівників та інші.

За результатами розгляду справи №02-06/13-19 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 №02-06/13-19 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) Розглянуто лист Управління Служби безпеки України у Хмельницькій області від 30 жовтня 2018 року №72/8/26/15136 про ознаки вчинення ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» (ідентифікаційний код юридичної особи - - 34474046), ПП «ФАСАДБУД-98» (ідентифікаційний код юридичної особи - 30178649) порушення законодавства про захист економічної конкуренції під час проведення протягом вересня-жовтня 2017 року Службою автомобільних доріг у Хмельницькій області відкритих торгів (UA-2017-09-07-001578-а) щодо закупівлі: поточного дрібного ремонту автомобільної дороги державного значення Т-23-01 Білогір'я – (Остріг – Кременець – Почаїв – Радивилів) (окремими ділянками) (ремонт пошкоджень, руйнувань та деформацій покриття проїзної частини) (45230000-8 Будівництво трубопроводів, ліній зв'язку та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг; вирівнювання поверхонь).
- (3) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 12 квітня 2019 року №14-рп/к розпочато розгляд справи №02-06/13-19 відносно ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» (ідентифікаційний код юридичної особи - 34474046), ПП «ФАСАДБУД-98» (ідентифікаційний код юридичної особи - 30178649), за дії, які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2017-09-07-001578-а щодо закупівлі: поточного дрібного ремонту автомобільної дороги державного значення Т-23-01 Білогір'я – (Остріг – Кременець – Почаїв – Радивилів) (окремими ділянками) (ремонт пошкоджень, руйнувань та деформацій покриття проїзної частини) (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, шляхом спотворення результатів торгів.
- (4) Листом від 13 грудня 2019 року №72-02/2071 ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» було направлено Витяг з подання з попередніми висновками у справі №02-06/13-19 від 13 грудня 2019 року №72-03/57п.
- (5) Листом від 13 грудня 2019 року №72-02/2072 ПП «ФАСАДБУД-98» було направлено Витяг з подання з попередніми висновками у справі №02-06/13-19 від 13 грудня 2019 року №72-03/57п.
- (6) Листом від 29 січня 2020 року №72-02/177 ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.
- (7) Листом від 29 січня 2020 року №72-02/178 ПП «ФАСАДБУД-98» було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.

2. Відповідачі

- (8) 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).

- b) 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

- (9) В ході збору та аналізу доказів у справі №02-06/13-19 встановлено наступне.
- (10) Протягом вересня-жовтня 2017 року Службою автомобільних доріг у Хмельницькій області (надалі – Замовник) проведено процедуру відкритих торгів UA-2017-09-07-001578-а щодо закупівлі: поточного дрібного ремонту автомобільної дороги державного значення Т-23-01 Білогір'я – (Остріг – Кременець – Почаїв – Радивилів) (окремими ділянками) (ремонт пошкоджень, руйнувань та деформацій покриття проїзної частини) (45230000-8 Будівництво трубопроводів, ліній зв'язку та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг; вирівнювання поверхонь) (надалі – Торги).
- (11) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів UA-2017-09-07-001578-а кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 14:00 год. 25 жовтня 2017 року.
- (12) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали чотири учасники:
1. Приватне підприємство «СТРОЙ СЕРВІС-999» (ідентифікаційний код юридичної особи - 36397204).
 2. ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» (ідентифікаційний код юридичної особи - 34474046).
 3. Приватне підприємство «МВМ-13» (ідентифікаційний код юридичної особи - 14149378).
 4. ПП «ФАСАДБУД-98» (ідентифікаційний код юридичної особи - 30178649).
- (13) Згідно з Протоколом засідання тендерного комітету Служби автомобільних доріг у Хмельницькій області від 03 жовтня 2017 року №40/8 переможцем Торгів було визнано ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» з ціновою пропозицією 3 310 000,00 гривень. Замовником було укладено з ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» договір від 19 жовтня 2017 року №160.
- (14) Листом ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» від 28 січня 2019 року №01 надало до Відділення необхідну інформацію та повідомило, що наради, консультації, збори, розмови тощо з Замовником під час підготовки до участі у Торгах не проводились. Тендерну пропозицію готували безпосередньо працівниками ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД», зокрема: директором – Авакяном Суреном Гамлетовичем, головним бухгалтером – Закотянським Валерієм Леонідовичем, офіс-адміністратором – Коломієць Людмилою Іванівною.
- (15) 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.
- (16) Зазначене підтверджується наступними, встановленими під час дослідження обставинами, які доводять факт узгодженої поведінки між Учасниками на різних стадіях підготовки до участі в Торгах.
- (17) 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.

- (18) Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик на якому Учасник реєструється із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.
- (19) 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.
- (20) Після реєстрації Учасники можуть подавати свої тендерні пропозиції на участь в процедурі закупівлі з моменту публікації оголошення і до строку завершення прийому пропозиції.
- (21) Відповідно до інформації, яка була надана ДП «Прозорро» (лист від 04 грудня 2018 року №206/3607/03), Відділенням встановлено, що ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» свої пропозиції для участі у Торгах подавали з одного електронного майданчика ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн».
- (22) Також, ДП «Прозорро» повідомило Відділення, що Учасники процедури під час участі в аукціоні використовували одну IP-адресу (таблиця 1).

Таблиця 1.

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу	Дія, яку було здійснено учасником
1.	ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД»	37.53.211.69	2017-09-06	10:42	Заходив в аукціон
2.	ПП «ФАСАДБУД-98»	37.53.211.69	2017-09-06	10:42	Заходив в аукціон

- (23) З інформації, наданої ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» (лист від 28 грудня 2018 року №281218-6), встановлено, що Учасники під час завантаження документів (тендерних пропозицій) для участі в Торгах використовували наступні IP-адреси (таблиця 2).

Таблиця 2.

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу
1.	ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД»	94.178.155.71	22.09.2017	16:30
2.	ПП «ФАСАДБУД-98»	46.200.177.195	25.09.2017	12:37

- (24) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<https://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адрес: **37.53.211.69, 94.178.155.71, 46.200.177.195** є ПАТ «Укртелеком».
- (25) Листом від 22 січня 2019 року №57-вих-80Д731-80Д922 ПАТ «Укртелеком» повідомило Відділення, що споживач який використовував IP адреси: **37.53.211.69, 94.178.155.71, 46.200.177.195** є [REDACTED].

- (26) Згідно з листа від 23 січня 2019 року №52-495бт/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.
- (27) 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].
- (28) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<https://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адреси: [REDACTED] є ПАТ «Укртелеком».
- (29) Листом від 29 листопада 2019 року № 1256-вих-80D731-80D922 ПАТ «Укртелеком» повідомило Відділення, що споживачем який використовував IP адреси: [REDACTED] протягом 2017 року є [REDACTED].
- (30) 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).
- (31) 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).
- (32) 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.
- (33) 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».
- (34) 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 пропозиції конкурсних торгів (на підставі статті 17 Закону України «Про здійснення державних закупівель»)»;
 - в) Учасники у назві довідки однаково використовують терміни: «пропозицій конкурсних торгів» та здійснили посилання на Закон України «Про здійснення державних закупівель». Зазначений термін не передбачений Законом України «Про публічні

- закупівлі», а Закон України «Про здійснення державних закупівель» на момент проведення торгів втратив чинність;
- г) однакові особливості оформлення, а саме: однаковий відступ між назвою документа, основним текстом та абзацами, однакова послідовність підстав, однакові абзаци, тощо.
- (35) Такі однакові особливості оформлення довідок не впливають з вимог Замовника та не встановленні державними чи іншими стандартами.
- (36) 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.
- (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 «СВРОШЛЯХБУД» 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, змінено лише відступи 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, 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).
- (41) 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, абзацами, однакові абзаци, тощо.
- (42) Зазначенні обставини можуть свідчити про обмін інформацією між Учасниками або документи готувала одна особа при підготовці тендерних пропозицій.
- (43) Відповідно до Тендерної документації Замовника, Учаснику необхідно було надати лист-згоду на використання персональних даних учасника, що подаються в складі тендерної пропозиції.
- (44) За результатами порівняння цих Листів було 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 для визначення абзацу, однакові пробіли між словом та комою;
- г) Учасники в тексті листа однаково використовують терміни: «Державні закупівлі», «процедурі конкурсних торгів». Зазначені терміни не передбачені Законом України «Про публічні закупівлі» тощо.
- (45) Вказані однакові особливості оформлення наданих документів свідчать про те, що ці листи готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.
- (46) 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 ходу Voegle 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;
 - 7) Коток дорожній самохідний вібраційний гладковальцевий HAMM DV 8,41, маса 9,1 тони;
 - 8) Тягач сідельний DAF 95 XF 480;
 - 9) Тягач сідельний SCANIA навантаження на СЗП-14,5 тони;
- (47) Відповідно до Тендерної документації Замовника, Учаснику необхідно було надати довідку про наявність обладнання та матеріально-технічної бази необхідних для надання послуг/виконання робіт, які закуповуються.
- (48) Здійснивши аналіз цих Довідок Відділенням було встановлено, що Учасники зазначили однакові механізми та обладнання, зокрема: Автогрейдер ГС-14.2, Автогрейдер (середнього типу, потужності 99 кВт.).
- (49) Отже, ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» для здійснення господарської діяльності використовували ідентичне майно та транспортні засоби.
- (50) 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.
- (51) За результатами аналізу властивостей файлів (документів), завантажених Учасниками під час участі у Торгах до електронної системи закупівлі ProZorro на предмет наявності спільних ознак Відділенням встановлено, що файли створені із використанням одного програмного забезпечення: Canon версія 1.3 (Acrobat 4.x).
- (52) Зазначенні обставини свідчать про обмін інформацією між Учасниками при підготовці тендерних пропозицій або проте, що документи готувала одна особа.
- (53) За результатами аналізу інформації, отриманої від ПАТ «КРЕДОБАНК» (лист від 04 лютого 2019 року №52-835бт/19) стосовно банківських операцій за відкритими розрахунковими рахунками Учасників, встановлено, що між ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та

- (63) Отже, розподіл цього результату задовольняє Учасників, оскільки в іншому випадку, з такими працівниками були б припинені трудові відносини.
- (64) Трудові відносини, які виникають між працівниками та роботодавцем, зобов'язують працівника виконувати певну роботу у визначений строк з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові.
- (65) 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.
- (66) 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.
- (67) 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.
- (68) Листом від 04 жовтня 2018 року №33215/06 Головне управління Пенсійного фонду України в Хмельницькій області 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].
- (69) 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 закупаються на момент проведення Торгів були працівниками іншого Учасника торгів - ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД».
- (70) 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.
- (71) 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

- (72) Відділенням було встановлено, що поведінка ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (73) 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.
- (74) 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.

- (75) 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).
- (76) 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).
- (77) 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.
- (78) 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.
- (79) 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.
- (80) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: подача документів у тендерних пропозиціях однакових за оформленням, 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» свої поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерів), зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (81) З огляду на вищезазначене, ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» та ПП «ФАСАДБУД-98» під час підготовки документації для участі у тендері (торгах) UA-2017-09-07-001578-а щодо закупівлі: поточного дрібного ремонту автомобільної дороги державного значення Т-23-01 Білогір'я – (Остріг – Кременець – Почаїв – Радивилів) (окремими ділянками) (ремонт пошкоджень, руйнувань та деформацій покриття проїзної частини) (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».
- (82) 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.
- (83) 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

- (84) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №02-06/13-19 від 13 грудня 2019 року №72-03/57п ПП «ФАСАДБУД-98» будь-яких зауважень чи заперечень по результатам розгляду справи не надало.
- (85) Листом ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» (вх. №72-01/87 від 24.01.2020) повідомило Відділення, що не погоджується з висновками та обґрунтуваннями, що викладені у поданні з

попередніми висновками у справі №02-06/13-19 від 13 грудня 2019 року №72-03/57п так, як в процесі відкритих торгів UA-2017-09-07-001578-а брали участь чотири учасники. Скарг або заяв про незаконність торгів або про інші незаконні дії при визначенні переможця торгів зі сторони вищезазначених фірм не надходили.

- (86) Також у попередніх висновках не вказано, які конкретно порушення закону призвели до порушення інтересів держави за результатами трогів і подальшого виконання умов укладеного договору.
- (87) Тому, ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» вважає, що попередні висновки у справі побудовані на припущеннях, а тому є необґрунтованими.
- (88) Вказане заперечення ТОВ «ЄВРОШЛЯХБУД» 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, 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

- (89) 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, використання одних ІР-адрес, наявність спільних господарських відносин, працівників та інші, є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів UA-2017-09-07-001578-а щодо закупівлі: поточного дрібного ремонту автомобільної дороги державного значення Т-23-01 Білогір'я – (Остріг – Кременець – Почаїв – Радивилів) (окремими ділянками) (ремонт пошкоджень, руйнувань та деформацій покриття проїзної частини) (45230000-8 Будівництво трубопроводів, ліній зв'язку та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг; вирівнювання поверхонь) та обмежує Замовника у виборі цінкових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.
- (90) 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.
- (91) Відповідно до пункту 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.
- (92) 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.
- (93) 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-2017-09-07-001578-а щодо закупівлі: поточного дрібного ремонту автомобільної дороги державного значення Т-23-01 Білогір'я – (Остріг – Кременець – Почаїв – Радивилів) (окремими ділянками) (ремонт пошкоджень, руйнувань та деформацій покриття проїзної частини) (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

- (94) 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 потрійного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.
- (95) 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.
- (96) 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.
- (97) 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.
- (98) 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.
- (99) 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.
- (100) 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.
- (101) Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у справі №02-06/13-19 від 13 грудня 2019 року №72-03/57 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-2017-09-07-001578-а щодо закупівлі: поточного дрібного ремонту автомобільної дороги державного значення Т-23-01 Білогір'я – (Остріг – Кременець – Почаїв – Радивилів) (окремими ділянками) (ремонт пошкоджень, руйнувань та деформацій покриття проїзної частини) (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