



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ**  
**ЧЕРНІВЕЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ**  
**ВИТЯГ З РІШЕННЯ**  
**АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**  
м. Чернівці

26.06.2019 року

№2

Справа №02-27/15

Про порушення законодавства про  
захист економічної конкуренції  
та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «Захід-спецгідроенергомонтаж» (надалі – ТОВ «Захід-СГЕМ», Відповідач 1) та фізична особа-підприємець Дейнско Сергій Володимирович (надалі – ФОП Дейнско С.В., Відповідач 2) (надалі – Відповідач 1 та Відповідач 2 разом – Відповідачі) подали заявки на участь у процедурі конкурсних торгів за предметом закупівлі (ДК 021:2015, код 45000000-7 Будівельні роботи та поточний ремонт) Влаштування додаткової системи відкачування води з кришки турбіни для забезпечення захисту турбінного залу Дністровської ГЕС від затоплення при пошкодженні вузлів турбіни (ГЛ №1-6) філії «Дністровська ГЕС» ПрАТ «Укргідроенерго», проведених приватним акціонерним товариством «Укргідроенерго» через електронну систему публічних закупівель «ProZorro» (ID: UA-2017-10-25-001378-b) (надалі – Закупівля). При цьому, Відповідачі узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у Закупівлі.

За результатами розгляду справи №02-27/15 такі дії Відповідачів, визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів, що є порушенням згідно пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На Відповідачів накладено штрафи:

- на ТОВ «Захід-спецгідроенергомонтаж» – 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень;
- на ФОП Дейнско С. В. – 23 380 (двадцять три тисячі триста вісімдесят) гривень.

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

Адміністративна колегія Чернівецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи №02-27/15 про порушення ТОВ «Захід-спецгідроенергомонтаж» та ФОП Дейнско С. В. законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та подання відділу досліджень і розслідувань від 20.02.2019.-

**ВСТАНОВИЛА:**

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії територіального відділення від 29.12.2017 №17 розпочато розгляд справи №02-27/15, за ознаками вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.
- (2) Головою територіального відділення надіслано Відповідачеві 1 вимогу про надання інформації від 22.02.2019 №01-16/308; Відповідачеві 2 – вимогу про надання інформації від 22.02.2019 №01-16/307.
- (3) Листами від 01.03.2019 №74-02/351 та від 01.03.2019 №74-02/352 Відповідачеві 1 та Відповідачеві 2 було направлено витяги із подання про попередні висновки у справі від 20.02.2019.
- (4) Заперечень на подання про попередні висновки у справі від 20.02.2019 від Відповідачів не надходило.

## 2. Відповідачі

- (5) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:

- Товариство з обмеженою відповідальністю «Захід-спецгідроенергомонтаж» є юридичною особою, про що зроблено запис в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань від 01.07.2005 за №1 039 120 0000 000066.

Ідентифікаційний код – 31889764.

Адреса реєстрації: квартал 18, будинок 55, місто Новодністровськ, Чернівецька область, 60236.

Види діяльності: Код КВЕД 43.99 Інші спеціалізовані будівельні роботи, н. в. і. у.; Код КВЕД 56.10 Діяльність ресторанів, надання послуг мобільного харчування; Код КВЕД 41.20 Будівництво житлових і нежитлових будівель (основний).

- Дейнеко Сергій Володимирович є фізичною особою підприємцем, про що зроблено запис в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань від 17.03.2017 за №2 039 000 0000 001260.

Ідентифікаційний код – *(інформація з обмеженим доступом)*.

Адреса реєстрації: мікрорайон Діброва, будинок 15, квартира 51, місто Новодністровськ, Чернівецька область, 60236.

Види діяльності: Код КВЕД 42.99 Будівництво інших споруд, н. в. і. у.; Код КВЕД 43.99 Інші спеціалізовані будівельні роботи, н. в. і. у.; Код КВЕД 55.10 Діяльність готелів і подібних засобів тимчасового розміщування; Код КВЕД 55.20 Діяльність засобів розміщування на період відпустки та іншого тимчасового проживання (основний); Код КВЕД 68.20 Надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого нерухомого майна; Код КВЕД 71.12 Діяльність у сфері інжинірингу, геології та геодезії, надання послуг технічного консультування в цих сферах; Код КВЕД 33.20 Установлення та монтаж машин і устаткування.

## 3. Обставини справи

- (6) За посиланням UA-2017-10-25-001378-b в системі електронних закупівель «ProZorro» ПрАТ «Укргідроенерго» 25.10.2017 розміщено оголошення про проведення відкритих торгів за предметом закупівлі «(ДК 021:2015, код 45000000-7 Будівельні роботи та поточний ремонт) Влаштування додаткової системи відкачування води з кришки турбіни для забезпечення захисту турбінного залу Дністровської ГЕС від затоплення

при пошкодженні вузлів турбіни (ГА №1-6) філії «Дністровська ГЕС» ПрАТ «Укргідроенерго» з очікуваною вартістю закупівлі 9 783 456,37 грн. (надалі – **Закупівля**), в якому зазначено кінцевий строк подання тендерних пропозицій – 15 листопада 2017 до 09:00 години, проведення електронного аукціону – 16.11.2017 о 14:24 год., розмір мінімального кроку пониження ціни – 97 800,00 грн. та дату і час розкриття тендерних пропозицій – 16.11.2017 , після завершення електронного аукціону.

- (7) Відповідно до реєстру отриманих пропозицій для участі в процедурі Закупівлі свої пропозиції надали:
- ТОВ «Захід-СГЕМ» (ідентифікаційний код - 31889764) 13.11.2017 о 17:16 год.;
- ФОП Дейнеко С.В. (ідентифікаційний код - *інформація з обмеженим доступом*) 14.11.2017 о 12:39 год.
- (8) Згідно даних електронного аукціону, який відбувся 16.11.2017, ціна пропозиції у початкових заявках складала:
- ТОВ «Захід-СГЕМ» - 9 781 317,60 грн.;
- ФОП Дейнеко С.В. - 9 782 602,20 грн.
- (9) Аукціон відбувся у 3 раунда, протягом яких жоден з учасників не знижував ціну пропозиції. Відповідно, переміг ТОВ «Захід-СГЕМ», як такий, що запропонував найменшу ціну.
- (10) Тендерні пропозиції учасників торгів були розкриті 24.11.2017 (ТОВ «Захід-СГЕМ») та 29.11.2017 (ФОП Дейнеко С.В.).
- (11) Відповідно до повідомлення про відміну торгів від 29.11.2017 року та звіту про результати проведення процедури закупівлі від 10.12.2017 року торги визнано такими, що не відбулися внаслідок відхилення всіх поданих тендерних пропозицій.

#### **4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства**

- (12) Відділенням було встановлено, що поведінка Відповідача 1 та Відповідача 2 становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів).
- (13) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснюватися в будь-якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів ринку, зокрема при укладенні ними угод в якій-небудь формі; прийнятті об'єднаним рішенням в якій-небудь формі; створенні суб'єкта господарювання, метою або наслідком якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, які створили вказаний суб'єкт, або між ними і новоствореним суб'єктом господарювання.
- (14) Тендер (торги), відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», визначаються як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).
- (15) Узгодженням дій учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни конкурсних (тендерних) пропозицій, що полягає у координації поведінки таких суб'єктів як на стадії підготовки конкурсної документації (узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосереднього проведення конкурсу (поділ лотів, тощо).

- (16) Як свідчать матеріали справи, підтверджені зібраними доказами, Відповідачі узгоджували свої дії під час підготовки та участі у Закупівлі, що підтверджується наступним.
- (17) У документах тендерної пропозиції Учасники закупівлі двічі подали файли pdf-формату з однаковою назвою, зокрема:

Назва файлу	ТОВ «Захід-СГЕМ»		ФОП Дейнеко С.В.	
	Дата	час	Дата	час
Комерційна пропозиція.pdf	13.11.2017	17:16	14.11.2017	12:39
Комерційна пропозиція.pdf	13.11.2017	17:16	14.11.2017	12:39
Додатки.pdf	13.11.2017	17:16	14.11.2017	12:39
Додатки.pdf	13.11.2017	17:16	14.11.2017	12:39

- (18) Відповідно до пункту 1.3 таблиці 3 розділу «Інші документи, що вимагають замовником» додатку 1 тендерної документації учасники повинні були подати довідку, складену у довільній формі за підписом директора (уповноваженої особи яка містить відомості про підприємство. Проте подані довідки учасників містять спільні особливості, зокрема:
- нумерація рядків таблиці починається із заголовку («шапки») стовпців таблиці;
  - рядки 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 9.1., 10, 11, 12 стовпця «найменування» мають однакові назви;
  - в рядку 12 «Назва і реквізити виробничих баз та складів» в жодному випадку не вказано адресу бази або складу, разом з тим, ідентично відображено їх площу.
- (19) В обох випадках у пунктах 6 та 7 «Комерційної пропозиції», яка згідно пункту розділу «Інструкція з підготовки тендерної пропозиції» повинна була бути оформлена у відповідності з додатком 3 тендерної документації замовника учасниками торгів зазначено однакові строки виконання робіт та гарантійні строки зокрема: «Строки виконання робіт: 300 календарних днів з дати початку робіт» «Гарантійний строк роботи об'єктів, що є предметом підрядних робіт складає двадцять чотири місяці». При цьому, замовником торгів - ПрАТ «Укргідроенерго» пункті 7 форми «Комерційна пропозиція» (додаток 3 тендерної документації передбачено, що гарантійний строк роботи об'єктів складає 10 (десять) років.
- (20) Зазначені однакові особливості оформлення свідчать про обмін інформацією між учасниками при підготовці тендерних пропозицій і, як наслідок, про узгоджене поведінку цих суб'єктів господарювання.
- (21) Відповідно до пункту 9 частини першої статті 7, абзацу першого частини другої статті 9 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», абзацу одинадцятого частини першої статті 9 Закону України «Про основи містобудування видів робіт із провадження господарської діяльності з будівництва об'єктів, що класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми та значними наслідками, підлягають ліцензуванню. Перелік видів господарської діяльності, підлягають ліцензуванню, затверджений постановою Кабінету Міністрів України 30.03.2016 № 256.
- (22) За приписами пункту 4 таблиці 3 Додатку №1 Тендерної документації замовника

якості підтверджуючого документа учасник повинен надати ліцензію на господарську діяльність з додатком переліку робіт, що дозволяє виконувати роботи, відображені в технічному завданні.

- (23) Водночас, у ФОП Дейнеко С.В. відсутні будь-які ліцензії на провадження господарської діяльності із будівництва об'єктів. Зазначене підтверджено самим ФОП Дейнеко С.В. (протокол від 03.04.2018 року, яким зафіксовано пояснення, надані ФОП Дейнеко С.В.; надалі – **Протокол від 03.04.2018**). зокрема на питання «*Чому в матеріалах Вашої пропозиції не було подано копії відповідних ліцензій, що дають право провадження господарської діяльності з будівництва об'єктів та дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки?*» була надана відповідь: «*На момент подання моєї пропозиції ліцензій, що дають право провадження господарської діяльності з будівництва об'єктів та дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки у мене не було. Планувалось оформити такі ліцензії після отримання перемоги у закупівлі.*» (курсивом – мовою оригіналу).
- (24) Отже, приймаючи участь у закупівлі та не маючи при цьому ліцензії на види робіт із провадження господарської діяльності з будівництва об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми та значними наслідками, які підлягають обов'язковому ліцензуванню, ФОП Дейнеко С.В. цілком усвідомлював те, що не зможе виконувати відповідні будівельні роботи та, відповідно, не може бути переможцем на торгах.
- (25) Зазначені факти свідчать про суто формальну участь ФОП Дейнеко С.В. у закупівлі, для створення уяви конкуренції між учасниками на торгах, та є наслідком змови між учасниками торгів.
- (26) Вимогами пункту 1 розділу III Інструкції з підготовки тендерної пропозиції замовника встановлено, що тендерна пропозиція, яка подається учасником повинна складатись, зокрема, з інформації про відповідність пропозиції учасника кваліфікаційним критеріям та іншим вимогам замовника згідно з Додатком №1 тендерної документації.
- (27) Відповідно до пункту 3 Таблиці №1 Додатку №1 учасник повинен надати довідку у формі заповненої таблиці за підписом директора (уповноваженої особи), що містить інформацію про виконання аналогічного договору. При цьому, для документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору учасником надається копія договору з відповідним актом або копія договору з листом-відгуком, що свідчить про виконання договору.
- (28) Відповідно до пункту 2 Таблиці №1 Додатку №1 учасник повинен надати довідку (у довільній формі) за підписом директора (уповноваженої особи) про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід для виконання робіт, що передбачені технічним завданням.
- (29) Відповідно до пункту 6 Таблиці №3 Додатку №1 учасник повинен надати календарний графік виконання робіт по об'єкту.
- (30) Разом з тим, у складі пропозиції ФОП Дейнеко С.В. відсутні довідка про виконання аналогічних договорів та календарний графік проведення робіт по об'єкту.
- (31) Водночас, у нього на момент проведення торгів були відсутні необхідні трудові ресурси, офісні та складські приміщення.
- (32) Зазначене підтверджено ФОП Дейнеко С.В. (протокол від 03.04.2018 року). Зокрема, на запитання: «*Чи є у Вас в наявності працівники за спеціальностями: монтажник ГЛ (3-5 розряду), електрозварник (4 розряду), електрик (5 розряду)?*» надано відповідь: «*Ні немає. З працівниками планувалось заключати трудові (цивільно-правові) договори у разі отримання перемоги в конкурсі. З електрозварником Жмуровим А.А.*»

монтажником Кирилюк М.А., які є працівниками ТОВ «Захід-СТЕМ» були усь домовленості.»

- (33) На запитання: «Яких ще працівників планувалось залучати?» ФОП Дейнеко С.В. відповів: «Я планував залучати працівників, які раніше працювали у ТОВ «Дністер-СТЕМ» а на сьогодні є безробітними.»
- (34) На запитання: «Чи є у Вас в наявності офісні та складські приміщення?» ФОП Дейнеко С.В. відповів, що «Офіс та складські приміщення планувалось орендувати після отримання перемоги на торгах.»
- (35) Отже, відсутність документів, які вимагав замовник, необхідних офісних, складських приміщень та відповідних трудових ресурсів свідчить про формальну участь ФОП Дейнеко С.В. у Закупівлі, для створення уяви конкуренції між учасниками на торгах, та є наслідком змови між учасниками торгів.
- (36) Вимогами пункту 2 розділу III Інструкції з підготовки тендерної пропозиції замовника встановлено, що тендерна пропозиція обов'язково супроводжується документом, що підтверджує внесення забезпечення тендерної пропозиції, яке має бути подане у формі електронної банківської гарантії на загальну суму: 48 900,00 грн. (сорок вісім тисяч дев'ятсот гривень 00 копійок).
- (37) Разом з тим, у складі пропозиції ФОП Дейнеко С.В. банківська гарантія відсутня.
- (38) На запитання «Чому матеріалах Вашої пропозиції не було подано копію банківської гарантії щодо внесення забезпечення тендерної пропозиції на суму 48900,00 грн.?» ФОП Дейнеко С.В. була надана відповідь: «Банківської гарантії на момент подання пропозицій у мене не було, внаслідок того, що у мене не було таких коштів.» (протокол від 03.04.2018 року).
- (39) ФОП Дейнеко С.В. у матеріалах своєї пропозиції подано специфікацію на придбання обладнання на суму 6 533 314,80 грн., з яких 4 791 374,00 грн. для придбання лише 12 штук насосів GRUNDFOS DW 150.200.A3.
- (40) Згідно пункту 2.7.1 проекту договору (додаток №5 тендерної документації) Замовник може перерахувати Підряднику попередню оплату у розмірі 30% від вартості обладнання, протягом 45 (сорока п'яти) банківських днів з моменту отримання від Підрядника рахунку-фактури. Тобто, Замовник міг би перерахувати Підряднику 1 959 994,44 грн. (6 533 314,80 грн. \* 30%).
- (41) Аналізом декларації платника єдиного податку ФОП Дейнеко С.В. встановлено, що загальна сума доходу за 2017 рік склала 6750,00 грн.
- (42) Отже, на момент проведення торгів ФОП Дейнеко С.В. не мав достатньо коштів для надання послуг за предметом закупівлі, у разі якщо б він був переможцем на цих торгах.
- (43) Зазначені факти свідчать про суто формальну участь ФОП Дейнеко С.В. у закупівлі, для створення уяви конкуренції між учасниками на торгах, та є наслідком змови між учасниками торгів.
- (44) Аналізом інформації, наданої операторами електронних майданчиків ТОВ НВП «Інформаційні технології» (лист від 12.02.2018 №72; вх. від 19.02.2018 №01-16/160) та ПАТ КБ «Приватбанк» (лист від 15.02.2018 №Е.30.0.0.0/4-189212 БТ; вх. від 19.02.2018 №01-16/154), встановлено, що вхід до кабінету учасника закупівлі та інші дії, пов'язані з поданням пропозиції, переглядом інформації по закупівлям тощо, здійснювались ТОВ «Захід-СТЕМ» та ФОП Дейнеко С.В. з однієї ІР-адреси: 178.93.31.239.
- (45) Як повідомлено ПАТ «Укртелеком» (лист від 23.03.2018 №523-вих-80D731-80D922'

послуги з доступу до мережі інтернет за IP-адресою 178.93.31.239 надаються за технологією ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line), яка дозволяє організувати постійно діючий високошвидкісний доступ до мережі Інтернет по існуючій телефонній лінії, абоненту ТОВ «Захід-СГЕМ».

- (46) Отже, вхід до кабінету учасника закупівлі та інші дії пов'язані з поданням пропозиції, переглядом інформації по закупівлі з однієї IP-адреси: 178.93.31.239, яка використовується ТОВ «Захід-СГЕМ», не є природними та випадковими та свідчать про те, що ТОВ «Захід-СГЕМ» та ФОП Дейнеко С.В. у період підготовки та участі у процедурі Закупівлі діяли спільно та узгоджено.
- (47) За інформацією, отриманою територіальним відділенням та підтвердженою додатком до листа Головного управління Пенсійного фонду України в Чернівецькій області від 13.12.2017 №25119/04 (вх. від 18.12.2017 №01-18/1151), Дейнеко С.Г. перебував у трудових відносинах з ТОВ «Захід-СГЕМ» з 19.08.2016 по 31.08.2017 року.
- (48) Як повідомлено ФОП Дейнеко С.Г. (протокол від 03.04.2018 року) про необхідність проведення виду робіт, що стали предметом закупівлі він знав з 2014 року, так як на той час працював в ТОВ «Дністер-СГЕМ», яке на той час виконувало роботи у філії «Дністровська ГЕС» ПрАТ «Укргідроенерго».
- (49) За даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань засновниками ТОВ «Дністер – СГЕМ» (повна назва – товариство з обмеженою відповідальністю «Дністер-спецгідроенергомонтаж»; ідентифікаційний код – 31015986; юридична адреса: 60236, Чернівецька обл., місто Новодністровськ, квартал 18, будинок 55) є Ступаков Геннадій Борисович із часткою статутного капіталу 90% та ПрАТ «Дніпро – СГЕМ» із часткою статутного капіталу 10%. При цьому Ступаков Г.Б. є кінцевим бенефіціарним власником, керівником та підписантом даного товариства.
- (50) За даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань засновниками ТОВ «Захід-СГЕМ» (ідентифікаційний код - 31889764; юридична адреса: 60236, Чернівецька обл., місто Новодністровськ, квартал 18, будинок 55) є Ступаков Геннадій Борисович із часткою статутного капіталу 60,15% та ТОВ «Дністер – СГЕМ» із часткою статутного капіталу 39,85%. При цьому Ступаков Г.Б. є кінцевим бенефіціарним власником, керівником та підписантом даного товариства.
- (51) Водночас, як зазначено вище, Дейнеко Сергій Володимирович перебував у трудових відносинах як із ТОВ «Дністер – СГЕМ», так і з ТОВ «Захід-СГЕМ».
- (52) Вказані факти свідчать про обізнаність ФОП Дейнеко С.В. щодо предмету закупівлі задовго до оголошення про проведення відкритих торгів та не виключають обміну інформацією щодо участі у Закупівлі.
- (53) Дослідженням матеріалів пропозиції ФОП Дейнеко С.В. (форми «Комерційна пропозиція», Відомості про наявні трудові ресурси, Довідки про наявне обладнання та матеріально-технічну базу, Довідки про відсутність заборгованості з податків, зборів, платежів тощо) встановлено, що цей учасник використовує номер телефону – (067)374-14-94.
- (54) Як повідомлено ПрАТ «Київстар» листом від 10.09.2018 №17528/05 (вх. від 13.09.2018 374-01/648) номер телефону (067)374-14-94 використовувався ТОВ «Дністер-СГЕМ» з 23.01.2014 по 05.03.2018 на підставі укладеного відповідного договору.
- (55) При цьому, кінцевим бенефіціарним власником, керівником та підписантом ТОВ «Дністер-СГЕМ» з часткою статутного капіталу 90% є Ступаков Г.Б., який

водночас є кінцевим бенефіціарним власником, керівником та підписантом ТОВ «Захід-СГЕМ» з часткою статутного капіталу 60,15%.

- (56) Отже, використання ФОП Дейнеко С.В. номеру телефону (067)374-14-94, що за договором використовувався третьою особою ТОВ «Дністер-СГЕМ», кінцевим бенефіціарним власником, керівником та підписантом якої є Ступаків Г.Б. (кінцевий бенефіціарний власник, керівник та підписант ТОВ «Захід-СГЕМ»), свідчить про пов'язаність Учасників.
- (57) Водночас, як встановлено в ході розслідування справи та підтверджено листом ПрАТ «Київстар» від 28.01.2019 №1984/05, протягом періоду з 05.10.2017 по 19.12.2017 року між ТОВ «Захід-СГЕМ» та ФОП Дейнеко С.В. відбувався обмін інформацією у вигляді телефонного спілкування (внаслідок обмеження доступу лист ПрАТ «Київстар» від 28.01.2019 №1984/05 з додатками знаходиться в матеріалах справи).
- (58) Зазначене дозволяє приймати оперативні рішення щодо коригування поведінки суб'єктів господарювання – учасників торгів як під час підготовки та подання документів учасників, так і під час участі в електронному аукціоні.
- (59) Відповідно до вимог підпункту 6 абзацу 2 пункту 1 розділу 3 Інструкції з підготовки тендерної пропозиції учасники Закупівлі повинні надати у складі тендерних пропозицій інформацію про договірну ціну з обов'язковими додатками та розрахунками до неї, яка розроблена відповідно до Додатку №7 тендерної документації «Технічне завдання».
- (60) Зокрема, Додатком №7 передбачено подання локальних кошторисів на будівельні роботи; локального кошторису на придбання устаткування, меблів та інвентарю; об'єктних кошторисів та підсумкової відомості ресурсів тощо.
- (61) При цьому, абзацом 5 пункту 1 розділу 3 Інструкції з підготовки тендерної пропозиції та розділом 5 таблиці 3 Додатку №1 замовником встановлено вимоги щодо подання документів, які підтверджують розрахунки за статтями витрат договірної ціни у відповідності до національних стандартів України ДСТУ у програмному комплексі АВК-5, або у програмному комплексі, який взаємодіє з ним в частині передачі кошторисної документації та розрахунків договірних цін.
- (62) На виконання зазначеного обома учасниками подано кошторисні розрахунки, які сформовано за допомогою програмного комплексу «Автоматизований випуск кошторисів» редакції 3.2.2 (надалі – ПК АВК-5 (3.2.2.)). При цьому в правому верхньому кутку розрахункових форм ТОВ «Захід-СГЕМ» та ФОП Дейнеко С.Г. поряд із назвою форми зазначено номери об'єктів 131 та 128 відповідно.
- (63) Для з'ясування обставин використання ПК АВК-5 (3.2.2.) територіальним відділенням направлено вимогу від 31.07.2018 №74-02/577 ТОВ «НВФ «АВК Созидатель», яке є розробником та розповсюджувачем цього програмного комплексу.
- (64) Як вбачається з відповіді, надісланої ТОВ «НВФ «АВК Созидатель» листом від 07.09.2018 №09/07/1-И (вх. від 10.09.2018 З№74-01/636), ФОП Дейнеко С.Г. послуг з встановлення ПК АВК-5 (3.2.2.) у ТОВ «НВФ «АВК Созидатель» та їх офіційних дилерів не отримував. Водночас, ТОВ «Захід-СГЕМ» офіційно придбало послугу на встановлення ПК АВК-5 20.08.2010 року (редакція 2.10.0 дві інсталяції) у офіційного дилера - Приватного підприємства «Український експертний будівельний центр» (ідентифікаційний код - 37026684, Україна, 03040 м.Київ, провулок Задорожний, буд.6 тел. (044) 257-06-86, р/р 26009408407700 у ПАТ «УкрСиббанк», МФО 351005, Свідоцтво про реєстрацію платника ПДВ № 100288312, Індивідуальний податковий № 370266826598).



- (65) Водночас, ТОВ «НВФ «АВК Созидатель» повідомлено, що ТОВ «Захід-спецгидроенергомонтаж» одержує всі нові редакції (оновлення) ПК АВК-5 за умов Договору в рамках терміну обслуговування до 31.08.2019 (остання редакція, яку отримало товариство офіційно - 3.3.2).
- (66) Зазначене свідчить про те, що кошторисні розрахунки обох учасників сформовано за допомогою одного програмного комплексу «Автоматизований випуск кошторисів» редакції 3.2.2, в якій обидва учасники занесені як різні будівельні об'єкти за номерами 131 та 128.
- (67) Детальним аналізом розрахунків договірної ціни, поданих ТОВ «Захід-СГЕМ» та ФОП Дейнеко С.Г. у складі тендерних пропозицій, встановлено, що в них зазначено однаковий розмір витрат по таким статтям:
- Заробітна плата – 272,298 тис.грн.;
  - Кошти на покриття адміністративних витрат будівельної організації - 74,662 тис.грн.;
- (68) Крім того, у вищезазначених розрахунках обома учасниками закладено однаковий розмір прибутку - 74,662 тис.грн.
- (69) Основні правила з визначення вартості нового будівництва, реконструкції, капітального ремонту та технічного переоснащення будинків, будівель і споруд будь-якого призначення, їх комплексів, лінійних об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури, а також реставрації пам'яток архітектури та містобудування встановлено ДСТУ Б Д.1.1-1:20013 «Правила визначення вартості будівництва» (надалі – **Правила**), який носить обов'язковий характер при визначення вартості будівництва об'єктів, що споруджуються за рахунок бюджетних коштів, коштів державних і комунальних підприємств, установ та організацій, а також кредитів, наданих під державні гарантії.
- (70) Відповідно до пункту 4.7 Правил прямі витрати у вартості будівництва визначаються за ДСТУ-Н Б Д.1.1-2 «Настанова щодо визначення прямих витрат у вартості будівництва» (надалі – **Настанова**). Так, пунктом 4.1 Настанови встановлено, що **прямі витрати** враховують у своєму складі заробітну плату (основну та додаткову) робітників, вартість експлуатації будівельних машин та механізмів, вартість матеріалів, виробів, конструкцій. За приписами Настанови такі витрати розраховуються на підставі відповідних норм. Водночас, такі витрати залежать від кількості працівників певної кваліфікації та розряду, стану та виду автомобільної техніки, кранів та інших механізмів тощо.
- (71) Так, за приписами пункту 4.2 Правил, розрахунок заробітної плати провадиться на підставі нормативно-розрахункових трудовитрат і вартості людино-години відповідного середнього нормативного розряду робіт, які виконуються ланкою робітників-будівельників, монтажників, та середнього нормативного розряду ланки робітників, зайнятих на керуванні та обслуговуванні будівельних машин та механізмів. При цьому, середній нормативний розряд є індивідуальним та залежить від того, скільки у цій ланці робітників того чи іншого розряду.
- (72) З огляду на те, що ТОВ «Захід-СГЕМ» та ФОП Дейнеко С.Г. у складі тендерних пропозицій подали різну кількість працівників певної кваліфікації та різні кількості та види обладнання, сума прямих витрат мала би бути різною.
- (73) Відповідно до пункту 4.8 Правил **решта витрат**, які враховуються у вартості будівництва, враховуються розрахунково, що унеможливило їх ідентичність, зокрема:
- Загальновиробничі витрати;

- Витрати на зведення та розбирання титульних тимчасових будівель і споруд або пристосування та використання існуючих та новозбудованих будинків, будівель і споруд сталого типу;
  - Витрати на виконання будівельних робіт у зимовий період;
  - Витрати на виконання будівельних робіт у літній період;
  - Інші витрати замовника і підрядних будівельних організацій, пов'язані із здійсненням будівництва;
  - Витрати на утримання служби замовника;
  - Витрати на підготовку експлуатаційних кадрів;
  - Витрати на проектно-вишукувальні роботи та авторський нагляд;
  - Кошторисний прибуток;
  - Адміністративні витрати будівельних організацій;
  - Ризики всіх учасників будівництва;
  - Витрати, пов'язані з інфляційними процесами.
- (74) Разом з тим, ТОВ «Захід-СГЕМ» та ФОП Дейнеко С.Г. у складі гендерних пропозицій подано однакові суми кошторисного прибутку, зазначені вище.
- (75) Отже, за умови самостійного проведення ТОВ «Захід-СГЕМ» та ФОП Дейнеко С.Г. розрахунків договірної ціни, розмір закладених відповідних витрат та розмір кошторисного прибутку був би різним.
- (76) Таким чином, вищенаведені обставини виключають можливість індивідуального підходу ТОВ «Захід-СГЕМ» та ФОП Дейнеко С.Г. до підготовки цінових пропозицій, та є свідченням того, що між відповідачами у справі відбувався обмін необхідною інформацією. Водночас, дані обставини не виключають ймовірність підготовки обох цінових пропозицій одним з учасників торгів.
- (77) Таким чином, установлені територіальним відділенням факти у своїй сукупності, а саме:
- неподання ФОП Дейнеко С.В. у складі своєї пропозиції довідки про виконання аналогічних договорів, календарного графіку проведення робіт по об'єкту, які вимагав Замовник, а також відсутність у цього суб'єкта господарювання ліцензії на провадження господарської діяльності із будівництва об'єктів, необхідних трудових ресурсів, офісних та складських приміщень, банківської гарантії та коштів для надання послуг за предметом закупівлі;
  - спільне у оформленні документів та файлів пропозиції ФОП Дейнеко С.В. і ТОВ «Захід-СГЕМ»;
  - подання своїх пропозицій та перегляд інформації по Закупівлі з однієї IP адреси: 178.93.31.239, яка використовується ТОВ «Захід-СГЕМ»;
  - пов'язаність осіб – учасників торгів через Дейнеко Сергія Володимировича;
  - формування кошторисних розрахунків обох учасників за допомогою одного програмного комплексу «Автоматизований випуск кошторисів» редакції 3.2.2, в якій обидва учасники занесені як різні будівельні об'єкти за номерами 131 та 128;
  - зазначення у розрахунках договірної ціни однакових за розміром витрат на заробітну плату та коштів на покриття адміністративних витрат будівельно організації, розміру кошторисного прибутку;
  - обмін інформацією між ФОП Дейнеко С.В. і ТОВ «Захід-СГЕМ» у вигляді телефонного спілкування;
- не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком д об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Відповідачам

свої поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендері), зокрема, про обмін між ними інформацією.

- (78) З огляду на вищезазначене вбачається, що Відповідачі під час підготовки документації для участі у Закупівлі діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі».
- (79) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, Відповідачі 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, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».

#### **5. Заперечення Відповідачів та їх спростування**

- (80) На подання про попередні висновки у справі від 20.02.2019, витяг з якого листами від 01.03.2019 №74-02/351 та від 01.03.2019 №74-02/352 було надіслано сторонам у справі, зауваження чи заперечення не надходило.

#### **6. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення у справі**

- (81) Частиною другою статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлено, що особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.
- (82) Абзацом 1 частини 1 статті 5 «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що узгодженими діями є, зокрема, укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (83) Згідно пункту 4 частини 2 статті 6 «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (84) Згідно пункту 1 статті 50 «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентні узгоджені дії є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (85) Таким чином, доказами, зібраними у справі, доводиться, а дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Відповідачів, та зауваженнями і запереченнями Відповідачів не спростовується висновок адміністративної колегії територіального відділення про те, що дії Відповідачів під час участі у процедурі конкурсних торгів за предметом закупівлі ДК 021:2015, код 45000000-7 Будівельні роботи та поточний ремонт) Влаштування додаткової системи відкачування води з кришки турбіни для забезпечення захисту турбінного залу Дністровської ГЕС від затоплення при пошкодженні вузлів турбіни (ГА №1-6) філії «Дністровська ГЕС» ПрАТ «Укрідроенерго», проведених ПрАТ «Укрідроенерго» через електронну систему публічних закупівель «ProZorro» (ID: UA-2017-10-25-001378-b), є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів цієї закупівлі.
- (86) Така поведінка Відповідачів становить порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів), заборонених відповідно до пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

#### **7. Визначення розміру штрафів**

- (87) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної

конкуренції», за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону, накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрібного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.

- (88) Відповідно до Податкової декларації з податку на прибуток підприємства за 2018 рік дохід ТОВ «Захід-СГЕМ» від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) у 2018 році становив (*інформація з обмеженим доступом*)
- (89) Відповідно до Податкової декларації єдиного податку – фізичної особи-підприємця за 2018 рік дохід ФОП Дейнеко С.В. від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) у 2018 році становив (*інформація з обмеженим доступом*)
- (90) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією територіального 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 ціною, сформованою в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом неоприлюднені перевитрати (нерациональне витрачання) публічних коштів.
- (91) Водночас, при визначенні розміру штрафу адміністративною колегією територіального відділення було враховано такі обставини: порушення Відповідачами законодавства про захист економічної конкуренції вчинено вперше.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 (зі змінами) та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету від 19.09.1994 № 5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 № 169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Чернівецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, -

#### ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що Товариство з обмеженою відповідальністю «Захід-спецгідроенергомонтаж» (адреса реєстрації: квартал 18, будинок 55, місто Новодністровськ, Чернівецька область, 60236; ідентифікаційний код – 31889764) та фізична особа-підприємець Дейнеко Сергій Володимирович (адреса реєстрації: мікрорайон Діброва, будинок 15, квартира 51, місто Новодністровськ, Чернівецька область, 60236; ідентифікаційний код – 3158722676) вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів тендеру (торгів), шляхом участі у процедурі конкурсних торгів за предметом закупівлі (ДК 021:2015, код 45000000-7 Будівельні роботи та поточний ремонт) Влаштування додаткової системи відкачування води з кришки турбіни для забезпечення захисту турбінного залу Дністровської

ГЕС від затоплення при пошкодженні вузлів турбіни (ГА №1-6) філії «Дністровська ГЕС» ПрАТ «Укргідроенерго», проведених приватним акціонерним товариством «Укргідроенерго» через електронну систему публічних закупівель «ProZorro» (ID: UA-2017-10-25-001378-b).

2. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти штраф на товариство з обмеженою відповідальністю «Захід-спецгідроенергомонтаж» у розмірі 68 000, 00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти штраф на фізичну особу-підприємця Дейнеко Сергія Володимировича у розмірі 23 380,00 (двадцять три тисячі триста вісімдесят) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

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

Рішення може бути оскаржене до Господарського суду Чернівецької області у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова колегії,

Голова територіального відділення

А.В. Терещенко

Гол. спец. у мед. справах  М. П. Коваленко 03.07.18