



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
Чернівецьке обласне територіальне відділення
ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ
м. Чернівці

26.06.2019 року

№3

Справа №02-27/14

Про порушення законодавства про
захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Приватне підприємство «Добринівський цегельний завод» (надалі – ПП «Добринівський цегельний завод», Відповідач 1) та приватне підприємство «Еліт Агробуд» (надалі – ПП «Еліт Агробуд», Відповідач 2) (Відповідач 1 та Відповідач 2 надалі разом – Відповідачі) подали заявки на участь у процедурі конкурсних торгів за предметом закупівлі «Капітальний ремонт системи водопостачання в с. Хрешатик» проведених Хрешатицькою сільською радою Заставнівського району Чернівецької області через електронну систему публічних закупівель «ProZorro» (ID: UA-2017-07-26-000001-a) (надалі – Закупівля). При цьому, Відповідачі узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у Закупівлі.

За результатами розгляду справи №02-27/14 такі дії Відповідачів визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів тендеру (торгів), що є порушенням згідно пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи:

- на ПП «Добринівський цегельний завод» - 19 201 (дев'ятнадцять тисяч двісті одна) гривня;
- на ПП «Еліт Агробуд» - 45 000 (сорок п'ять тисяч) 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 №02-27/14 про порушення ПП «Добринівський цегельний завод» та ПП «Еліт Агробуд» 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 02.01.2019. -

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії територіального відділення від 27.11.2017 №16 розпочато розгляд справи №02-27/14, за ознаками вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, тендерів.
- (2) Головою територіального відділення надіслано Відповідачеві 1 вимогу про надання інформації від 11.12.2017 №960; Відповідачеві 2 – вимогу про надання інформації від 11.12.2017 №01-20/959.
- (3) Листами від 04.02.2019 №74-02/125 та від 04.02.2019 №74-02/124 Відповідачеві 1 та Відповідачеві 2 було направлено витяги із подання про попередні висновки у справі від 02.01.2019.
- (4) Заперечень на подання про попередні висновки у справі від 02.01.2019 від Відповідачів не надходило.

2. Відповідачі

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

- Приватне підприємство «Добринівський цегельний завод» є юридичною особою, про що зроблено запис в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань від 26.05.2005 за №1 030 120 0000 000130.

Ідентифікаційний код – 32464979.

Адреса реєстрації: вулиця І.Діброви, будинок 27, село Добринівці, Заставнівський район, Чернівецька область, 59444.

Види діяльності: Код КВЕД 08.12 Добування піску, гравію, глини і каоліну; Код КВЕД 23.32 Виробництво цегли, черепиці та інших будівельних виробів із випаленої глини (основний); Код КВЕД 23.69 Виробництво інших виробів із бетону гіпсу та цементу; Код КВЕД 46.13 Діяльність посередників у торгівлі деревиною, будівельними матеріалами та санітарно-технічними виробами; Код КВЕД 49.41 Вантажний автомобільний транспорт; Код КВЕД 73.11 Рекламні агентства; Код КВЕД 41.20 Будівництво житлових і нежитлових будівель.

- Приватне підприємство «Еліт Агробуд» є юридичною особою, про що зроблено запис в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань від 02.06.2016 за №1 030 102 0000 000737.

Ідентифікаційний код – 40530972.

Адреса реєстрації: вулиця Заводська, будинок 18, село Юрківці, Заставнівський район, Чернівецька область, 59440.

Види діяльності: Код КВЕД 31.09 Виробництво інших меблів; Код КВЕД 22.23 Виробництво будівельних виробів із пластмас (основний); Код КВЕД 25.12 Виробництво металевих дверей і вікон; Код КВЕД 43.11 Знесення; Код КВЕД 43.12 Підготовчі роботи на будівельному майданчику; Код КВЕД 43.21 Електромонтажні роботи; Код КВЕД 43.22 Монтаж водопровідних мереж, систем опалення та кондиціонування; Код

КВЕД 43.29 Інші будівельно-монтажні роботи; Код КВЕД 46.73 Оптова торгівля деревиною, будівельними матеріалами та санітарно-технічним обладнанням; Код КВЕД 46.90 Неспеціалізована оптова торгівля; Код КВЕД 41.20 Будівництво житлових і нежитлових будівель; Код КВЕД 42.11 Будівництво доріг і автострад; Код КВЕД 42.21 Будівництво трубопроводів.

3. Обставини справи

- (6) За посиланням UA-2017-07-26-000001-а в системі електронних закупівель «ProZorro» Хрещатицькою СР 26.07.2017 розміщено оголошення про проведення відкритих торгів за предметом закупівлі «Капітальний ремонт системи водопостачання в с. Хрещатик» з очікуваною вартістю закупівлі 2 000 000 грн. в якому зазначено кінцевий строк подання тендерних пропозицій – 15.08.2017 до 18:00 години, розмір мінімального кроку пониження ціни – 1 000.00 грн. та дату і час розкриття тендерних пропозицій – 16.08.2017, після завершення електронного аукціону.
- (7) Відповідно до реєстру отриманих пропозицій для участі в процедурі Закупівлі свої пропозиції надали:
- ПП «Еліт Агробуд» (ідентифікаційний код - 40530972) 15.08.2017 о 17:14 год.;
- ПП «Добринівський цегельний завод» (ідентифікаційний код - 32464979) 15.08.2017 о 17:39 год.
- (8) Згідно даних електронного аукціону, який відбувся 16.08.2017, ціна пропозиції у початкових заявках склала:
- ПП «Еліт Агробуд» - 1 977 555.00 грн.;
- ПП «Добринівський цегельний завод» - 1 990 363,00 грн.
- (9) Аукціон відбувся у 3 раунда, протягом яких жоден з учасників не знижував ціну пропозиції. Відповідно, переміг ПП «Еліт Агробуд», як такий, що запропонував найменшу ціну.
- (10) Тендерні пропозиції учасників торгів були розкриті 16.08.2017 о 14:47. Згідно звіту про результати проведення процедури закупівлі від 29.08.2017 пропозиції обох учасників було відхилено.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (11) Відділенням було встановлено, що поведінка Відповідача 1 та Відповідача 2 становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів).
- (12) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснюватися в будь-якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів ринку, зокрема при укладенні ними угод в якій-небудь формі; прийнятті об'єднанням рішень в якій-небудь формі; створенні суб'єкта господарювання, метою або наслідком якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, які створили вказаний суб'єкт, або між ними і новоствореним суб'єктом господарювання.
- (13) 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).
- (14) 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 безпосередньо проведення конкурсу (поділ лотів, тощо).

- (15) Як свідчать матеріали справи, підтверджені зібраними доказами, Відповідачі узгоджували свої дії під час підготовки та участі у Закупівлі, що підтверджується наступним.
- (16) Учасники торгів подали документи тендерної пропозиції в один день 15.08.2017 року з розбіжністю у часі 25 хвилин, хоча згідно з оголошенням у них було більше ніж 20 днів. Водночас, обома учасниками документи тендерної пропозиції подано у jpg-форматі, замість pdf-формату, як того вимагав Замовник. При цьому назви більшості файлів складаються лише з цифр та є подібними у обох учасників, зокрема:

Назва файлу	ПП «Еліт Агробуд»		ПП «Добринівський цегельний завод»	
	Дата	час	Дата	час
001.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:46
002.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:46
003.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:47
004.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:47
005.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:47
006.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:48
007.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:48
008.jpg	15.08.2017	17:17	15.08.2017	17:48
009.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:49
010.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:50
011.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:50
012.jpg	15.08.2017	17:17	15.08.2017	17:50
013.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:51
014.jpg	15.08.2017	17:17	15.08.2017	17:51
015.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:51
016.jpg	15.08.2017	17:17	15.08.2017	17:52
017.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:53
018.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:52
019.jpg	15.08.2017	17:17	15.08.2017	17:53
020.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:54
021.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:54
022.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:54
023.jpg	15.08.2017	17:17	15.08.2017	17:55
024.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:55
025.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:56
026.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:56
027.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:56
028.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:56
029.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:56
030.jpg	15.08.2017	17:16	15.08.2017	17:57

- (17) У файлах 001.jpg (комерційна пропозиція), 002.jpg (довідка про наявність у учасника обладнання та матеріально-технічної бази, довідка про наявність у учасника працівників відповідної кваліфікації), 003.jpg (Довідка про виконання договору з реконструкції (будівництва)), 004.jpg (Картка учасника), 005.jpg (Довідка про відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі) обо

учасників містяться документи, які за зовнішнім оформленням (розміщення тексту, відступів тощо) та змістом є схожими між собою.

- (18) Аналізом документів, наданих учасниками у складі цінових пропозицій, встановлено, що в обох випадках відсутній реєстр документів, що входять до складу тендерних пропозицій учасників; сторінки тендерних пропозицій учасників процедури закупівлі не пронумеровані, а в документах тендерних пропозицій відсутня дата створення документу та реєстраційний номер.
- (19) Відповідно до пункту 1 розділу 3 «Інструкція з підготовки тендерної пропозиції» тендерної документації учасники повинні були подати лист-довідку у довільній формі (лист-підтвердження) за підписом уповноваженої особи щодо дотримання норм нормативно-правових документів [Закону України «Про санкції», Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року "Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)», Постанови Кабінету Міністрів України від 07.11.2014 року №595 «Деякі питання фінансування бюджетних установ, здійснення соціальних виплат населенню та надання фінансової підтримки окремим підприємствам і організаціям Донецької та Луганської областей», Постанови Кабінету Міністрів від 16.12.2015 року №1035 «Про обмеження поставок окремих товарів (робіт, послуг) з тимчасово окупованої території на іншу територію України та/або з іншої території України на тимчасово окуповану територію», Постанови Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 року №1147 «Про заборону ввезення на митну територію України товарів, що походять з Російської Федерації»].
- (20) Проте довідки учасників містять спільні особливості, зокрема: довідки мають однаковий текст, оформлений однаковим шрифтом та ідентичний за форматом відображення.
- (21) Учасники в складі своїх пропозицій подали архів Хрещатик.rar (однакова назва архіву в обох випадках), в якому містяться 23 файли однакового xls-формату з однаковим ім'ям; більшість з яких (17 файлів) мають однаковий розмір. При цьому, автором вищезазначених файлів в обох випадках є DNA7 X86.

ПП «Еліт Агробуд» (розмір поданого файлу, байт)	Назва файлів	ПП «Добринівський цегельний завод» (розмір поданого файлу, байт)
<u>33 792</u>	10-1P.xls	<u>33 792</u>
<u>31 232</u>	10-4P.xls	<u>31 232</u>
<u>31 744</u>	13-1aP.xls	<u>31 744</u>
<u>32 256</u>	13-2aP.xls	<u>32 256</u>
<u>34 304</u>	13-3P.xls	<u>34 304</u>
<u>37 376</u>	13-4P.xls	<u>37 376</u>
<u>44 032</u>	Дефектний акт.xls	<u>44 032</u>
<u>38 400</u>	Дефектний акт2.xls	<u>38 400</u>
<u>38 912</u>	Дефектний акт3.xls	<u>38 912</u>
<u>33 280</u>	Дефектний акт4.xls	<u>33 280</u>
<u>46 592</u>	Договірна ціна.xls	<u>46 592</u>
<u>38 400</u>	Зведений розрахунок загальновиробничих	<u>38 400</u>

	витрат.xls	
51 200	ЗКР вартості об'єкта будівництва (Форма №5).xls	46 592
87 040	Локальний кошторис на будівельні роботи (Форма №1).xls	87 040
73 216	Локальний кошторис на будівельні роботи (Форма №1)2.xls	73 216
69 120	Локальний кошторис на будівельні роботи (Форма №1)3.xls	69 120
52 736	Локальний кошторис на будівельні роботи (Форма №1)4.xls	52 736
96 256	Підсумкова відомість ресурсів до локального кошторису.xls	95 232
92 632	Підсумкова відомість ресурсів до локального кошторису2.xls	92 160
76 288	Підсумкова відомість ресурсів до локального кошторису3.xls	75 776
46 592	Підсумкова відомість ресурсів до локального кошторису4.xls	46 592
134 656	Підсумкова відомість ресурсів до підсумкового документа.xls	134 144
33 792	Пояснювальна записка до Договірної ціни.xls	34 304

- (22) ПП «Добринівський цегельний завод» в складі своєї пропозиції подав документи ПП «Еліт Агробуд» :

Назва файла/архіву	Дата подання	Час подання
Хрещатик водонепривід Еліт Агробуд.gar	15.08.2017	17:41
034.jpg	15.08.2017	17:41
011.jpg	15.08.2017	17:41
001.jpg	15.08.2017	17:41
004.jpg	15.08.2017	17:41
003.jpg	15.08.2017	17:41
033.jpg	15.08.2017	17:40

- (23) Отже, ПП «Добринівський цегельний завод» володів інформацією та документами пропозиції ПП «Еліт Агробуд». Зазначене свідчить про обмін інформацією між ПП «Добринівський цегельний завод» та ПП «Еліт Агробуд» і, як наслідок, обізнаність щодо змісту цінових пропозицій один одного, та не виключає підготовку матеріалів обох пропозицій одним із відповідачів у даній справі.
- (24) Відповідно до вимог тендерної документації (пункт 6 розділу 3 Інструкція з підготовки тендерної пропозиції) учасники Закупівлі повинні надати у складі тендерних пропозицій інформацію та документи, які підтверджують відповідність тендерної пропозиції учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, а саме:

- технічні характеристики матеріалів, котрі будуть застосовуватись;
 - договірну ціну та пояснювальну записку до неї;
 - локальний кошторис;
 - підсумкову відомість ресурсів;
 - розрахунок заробітної плати;
 - розрахунок вартості експлуатації будівельних машин і механізмів;
 - розрахунок загально-виробничих витрат до локального кошторису;
 - розрахунок витрат на перевезення робітників, на відрядження робітників, на перебазування підрядної організації та інші (у разі врахування у договірній ціні);
 - розрахунок прибутку та адміністративних витрат відповідно до вимог ДСТУ-Н Б Д.1.1-3:2013;
 - календарний графік виконання робіт (складений згідно наказу Мінрегіонбуду від 13.01.2009 р. № 2).
- (24) Водночас, на виконання зазначеного обома учасниками подано кошторисні розрахунки, які сформовано за допомогою комп'ютерної програми «Інпроект – Випуск Кошторисів» (1.713.0117). При цьому в правому нижньому кутку розрахункових документів ПП «Добринівський цегельний завод» зазначено «но. р будови: 441», а у відповідній документації ПП «Еліт Агробуд» зазначено «номер будови: 442».
- (25) Для з'ясування обставин використання комп'ютерної програми «Інпроект – Випуск Кошторисів» (1.713.0117) територіальним відділенням направлено вимогу від 10.07.2018 №74-02/461 ТОВ «НВФ«Інпроект», яке є автором та розповсюджувачем комп'ютерної програми «Інпроект – Випуск Кошторисів» (свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір від 13.11.2008 №26462; свідоцтво про внесення суб'єкта підприємницької діяльності до Реєстру виробників та розповсюджувачів програмного забезпечення від 25.12.2008 серія ВР №01023).
- (26) Як вбачається з відповіді, надісланої ТОВ «НВФ«Інпроект» листом від 30.07.201 №19 (вх. від 07.08.2018 374-01/483), ПП «Еліт Агробуд» право на користування авторським правом на комп'ютерну програму «Інпроект – Випуск Кошторисів» не придбавало та ніяких господарських операцій з ТОВ «НВФ«Інпроект» не проводило.
- (27) В той же час, ПП «Добринівський цегельний завод» придбавало у ТОВ «НВФ«Інпроект» право на користування авторським правом на комп'ютерну програму «Інпроект – Випуск Кошторисів» без права продавати, передавати а відчужувати її з терміном гарантійного обслуговування (куди входить отримання нових доповнень) до 10.10.2015. Водночас ТОВ «НВФ«Інпроект» повідомлено, що протягом дії гарантійного обслуговування ПП «Добринівський цегельний завод» були передані доповнення 1.413.1020 – 20 жовтня 2014 року та 1.513.0125 – 25 січня 2015 року. Доповнення 1.713.0117 було випущено 17 січня 2017 року і ПП «Добринівський цегельний завод» не передавалось у зв'язку із закінченням 10.10.2015 терміну дії гарантійного обслуговування.
- (28) Зазначене свідчить про те, що кошторисні розрахунки обох учасників сформовано за допомогою одного програмного забезпечення - комп'ютерної програми «Інпроект – Випуск Кошторисів» (1.713.0117), в якій обидва учасники занесені як різні будівельні об'єкти за послідовними номерами 441 та 442.
- (29) Детальним аналізом розрахунків договірної ціни (форма №9), поданих ПП «Добринівський цегельний завод» та ПП «Еліт Агробуд» у складі тендерних пропозицій, встановлено, що в них зазначено однаковий розмір витрат по таким статтям:
- Заробітна плата – 212,094 тис.грн.;

- Вартість експлуатації будівельних машин та механізмів – 203,077 тис.грн.;
 - Загальновиробничі витрати – 99,889 тис.грн.;
 - Інші сукупні витрати – 41,357 тис.грн.;
 - Кошти на покриття адміністративних витрат будівельної організації – 17,561 тис.грн.;
- (30) Крім того, у вищезазначених розрахунках обома учасниками закладено однаковий розмір прибутку - 38,692 тис.грн.
- (31) 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 визначенні 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.
- (32) 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.
- (33) 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.
- (34) З огляду на те, що ПП «Добринівський цегельний завод» та ПП «Еліт Агробуд» у складі тендерних пропозицій подали різну кількість працівників певної кваліфікації та різні кількості та види обладнання, сума прямих витрат мала би бути різною.
- (35) 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.
- (36) Разом з тим, ПП «Добринівський цегельний завод» та ПП «Еліт Агробуд» у складі тендерних пропозицій подано однакові суми загальноновиробничих та інших супутніх витрат, кошторисного прибутку тощо.
- (37) Отже, за умови самостійного проведення ПП «Добринівський цегельний завод» та ПП «Еліт Агробуд» розрахунків договірної ціни, розмір закладених відповідних витрат та розмір кошторисного прибутку був би різним.
- (38) Таким чином, вищенаведені обставини виключають можливість індивідуального підходу ПП «Добринівський цегельний завод» та ПП «Еліт Агробуд» до підготовки цінових пропозицій, та є свідченням того, що між відповідачами у справі відбувався обмін необхідною інформацією. Водночас, такі обставини не виключають ймовірність підготовки обох цінових пропозицій одним з учасників торгів.
- (39) Аналізом інформації, наданої оператором електронного майданчика ТОВ «Е-ТЕНДЕР» листом від 11.01.2017 №7 (вх. від 19.01.2018 №01-16/38), встановлено, що вхід до кабінету учасника закупівлі та інші дії, пов'язані з поданням пропозиції, переглядом інформації по закупівлям тощо, здійснювались ПП «Еліт Агробуд» та ПП «Добринівський цегельний завод» з однієї IP адреси: 176.120.61.107.
- (40) Як встановлено розслідуванням у справі, учасники використовували адреси електронної пошти зі схожими назвами. Зокрема, в «Карточках учасника» Єдиної системи електронних публічних закупівель ProZorro ПП «Еліт Агробуд» зазначено адресу електронної пошти diana-dnister@list.ru, а ПП «Добринівський цегельний завод» - ppdianadnister@gmail.com.
- (41) Під час аналізу операцій ПП «Еліт Агробуд» та ПП «Добринівський цегельний завод» за рахунками, відкритими в ПАТ КБ «Приватбанк», встановлено, що між ПП «Еліт Агробуд» та ПП «Добринівський цегельний завод» протягом 2016 – 2017 років існували фінансово-господарські відносини, які в більшості полягали в отриманні поворотних фінансових допомог:

Контрагент 1	Контрагент 2	Дата перерахування	Сума, грн.	Призначення платежу
ПП «Добринівський цегельний завод»	ПП «Еліт Агробуд»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
ПП «Добринівський цегельний завод»	ПП «Еліт Агробуд»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
ПП «Добринівський цегельний завод»	ПП «Еліт Агробуд»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
ПП «Добринівський цегельний завод»	ПП «Еліт Агробуд»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)

ПП «Добринівський цегельний завод»	ПП «Еліт Агробуд»	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>
ПП «Добринівський цегельний завод»	ПП «Еліт Агробуд»	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>
ПП «Добринівський цегельний завод»	ПП «Еліт Агробуд»	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>
ПП «Добринівський цегельний завод»	ПП «Еліт Агробуд»	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>
ПП «Добринівський цегельний завод»	ПП «Еліт Агробуд»	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>
ПП «Добринівський цегельний завод»	ПП «Еліт Агробуд»	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>
ПП «Добринівський цегельний завод»	ПП «Еліт Агробуд»	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>

- (42) Надання один одному поворотної безвідсоткової фінансової допомоги протягом 2016-2017 років свідчить про єдність економічних інтересів у Відповідачів та відсутність конкуренції між ними.
- (43) Відповідно до пункту 14.1.257 статті 14 Податкового кодексу України поворотна фінансова допомога – це сума коштів, що надійшла платнику податків у користування за договором, який не передбачає нарахування процентів або надання інших видів компенсацій у вигляді плати за користування такими коштами, та є обов'язковою повернення.
- (44) Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики. Відносини за договором позики регулюються статтями 1046 – 1050 Цивільного кодексу України.
- (45) Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ листі N 10-1390/0/4-12 відмітив, що договір позики як загальна договірна конструкція основою для виникнення правовідносин, учасниками яких є юридичні особи.
- (46) Фінансова допомога на поворотній основі не може вважатися фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отриманих коштів, ні одержання відсотку.
- (47) Враховуючи вищевикладену інформацію, взаємовідносини між ПП «Добринівський цегельний завод» і ПП «Еліт Агробуд» стосувались надання позики/поворотної фінансової допомоги, що свідчить про фінансову підтримку Відповідачами єдиного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.
- (48) Так як за договором безпроцентної позики немає отримання прибутку у ви-

процентів, немає ніякої іншої компенсації за користування коштами, ІП «Добринівський цегельний завод» і ІП «Еліт Агробуд» надавши один одному кошти в позику, з огляду на інфляційні показники та інші чинники, можуть отримати замість прибутку наявний збиток.

- (49) Тобто, ІП «Добринівський цегельний завод» і ІП «Еліт Агробуд» усвідомлено йдуть на ризик втрати можливого прибутку з метою фінансової підтримки свого конкурента.
- (50) Враховуючи те, що Відповідачі здійснюють діяльність на одному ринку, конкуруючи один з одним, то за відсутності узгодженості в діях останніх з метою досягнення певних результатів, надання зазначеної фінансової підтримки не було б економічно доцільним для господарської діяльності Відповідачів.
- (51) Аналізом даних, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (надалі – **Ресстр**) встановлено взаємозв'язок відповідачів.
- (52) Так, засновниками ІП «Добринівський цегельний завод» були:
 Капіцький Сергій Іванович з 31.05.2006 по 31.05.2006 з часткою у статутному фонді 51 відсоток;
 Капіцький Олександр Сергійович з 01.06.2006 по 15.11.2015 з часткою у статутному фонді 51 відсоток;
 Капіцька Тетяна Андріївна з 16.11.2015 по даний час (в тому числі станом на момент проведення закупівлі) з часткою у статутному фонді 51 відсоток.
- (53) З 31.05.2006 по 14.08.2011 Іванців Сергій Степанович був підписантом, а з 09.01.2009 по 14.08.2011 керівником зазначеного підприємства.
- (54) При цьому засновником, керівником та підписантом ІП «Еліт Агробуд» з 30.05.2016 по даний час є Іванців Сергій Степанович з часткою у статутному фонді 100 відсотків.
- (55) Засновниками Приватного підприємства «Діана-Дністер» (ідентифікаційний код - 34338493, юридична адреса: 59410, Чернівецька обл., Заставнівський район, селище міського типу Кострижівка, вулиця Миколайчука, будинок 13, корпус А) були:
 - Іванців Сергій Степанович з 09.06.2006 по 24.12.2007 з часткою у статутному фонді 100 відсотків;
 - Капіцький Олександр Сергійович з 25.12.2007 по 17.11.2011 з часткою у статутному фонді 100 відсотків;
 - Капіцька Тетяна Андріївна з 18.11.2011 по даний час (в тому числі станом на момент проведення закупівлі) з часткою у статутному фонді 100 відсотків.
- (56) При цьому Іванців Сергій Степанович був керівником та підписантом на підприємстві з 09.06.2006 по 07.10.2008 та з 13.02.2014 по даний час (в тому числі станом на момент проведення закупівлі).
- (57) Засновниками Заставнівського районного кооперативно-державного міжгосподарського будівельно-монтажного об'єднання «Райагробуд-інвест» (ідентифікаційний код - 36752281, юридична адреса: 59400, Чернівецька область, місто Заставна, урочище «Баклаженки», будинок 1) були:
 - Іванців Сергій Степанович з 05.05.2011 по даний час (в тому числі станом на момент проведення закупівлі) з часткою у статутному фонді 25 відсотків;
 - Капіцька Тетяна Андріївна з 05.05.2011 по даний час (в тому числі станом на момент проведення закупівлі) з часткою у статутному фонді 25 відсотків;
 - Капіцький Сергій Іванович з 05.05.2011 по 28.03.2018 з часткою у статутному фонді 25 відсотків.

- (58) При цьому Іванців Сергій Степанович одночасно є керівником та підписантом з 17.01.2011 по даний час (в тому числі станом на момент проведення закупівлі).
- (59) Засновниками Заставнівського районного кооперативно-державного міжгосподарського будівельно-монтажного об'єднання «Райагробуд» (ідентифікаційний код - 03587974, юридична адреса: 59400, Чернівецька область, Заставнівський район, місто Заставна, вулиця Бажанського, будинок 92) були:
- Іванців Сергій Степанович, 22.08.2007 по 29.03.2018;
 - Капіцька Тетяна Андріївна, 09.02.2010 по 29.03.2018;
 - Капіцький Сергій Іванович, 17.02.2011 по 09.12.2015;
 - Капіцький Сергій Сергійович, 10.12.2015 по даний час (в тому числі станом на момент проведення закупівлі).
- (60) *(інформація з обмеженим доступом).*
- (61) *(інформація з обмеженим доступом).*
- (62) Отже, Капіцька Тетяна Андріївна та Іванців Сергій Степанович спільно здійснюють свою господарську діяльність та є пов'язаними особами.
- (63) Таким чином, установлені територіальним відділенням факти у своїй сукупності, а саме:
- подання документів тендерної пропозиції в один день – 15.08.2017 з розбіжністю у часі 25 хвилин у jpg-форматі, замість pdf-формату, як того вимагав Замовник;
 - подання файлів 001.jpg (комерційна пропозиція), 002.jpg (довідка про наявність у учасника обладнання та матеріально-технічної бази, довідка про наявність у учасника працівників відповідної кваліфікації), 003.jpg (Довідка про виконання договору з реконструкції (будівництва)), 004.jpg (Картка учасника), 005.jpg (Довідка про відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі) з документами, які за зовнішнім оформленням (розміщення тексту, відступів тощо) та змістом є схожими між собою;
 - відсутність в обох випадках реєстру документів;
 - оформлення довідок довільної форми з спільними особливостями - однаковий текст, оформлений однаковим шрифтом та ідентичний за форматом відображення; подання обома учасниками архіву Хрещатик.rar (однакова назва архіву в обох випадках), в якому містяться 23 файли однакового xls-формату з однаковим ім'ям та однаковим автором DNA7 X86; більшість з яких (17 файлів) мають однаковий розмір;
 - подання ПП «Добринівський цегельний завод» в складі своєї пропозиції документів ПП «Еліт Агробуд»;
 - формування кошторисних розрахунків обох учасників за допомогою одного програмного забезпечення - комп'ютерної програми «Інпроект – Випуск Кошторисів» (1.713.0117), в якій обидва учасники занесені як різні будівельні об'єкти за послідовними номерами 441 та 442;
 - включення в розрахунок договірної ціни однакової суми прямих (заробітної плати робітників, вартості експлуатації будівельних машин та механізмів, вартост матеріалів, виробів, конструкцій), загальновиробничих та інших супутніх витрат кошторисного прибутку тощо, при різних кількостях працівників певно кваліфікації та розряду, стану та виду автомобільної техніки, кранів, інших механізмів та обладнання; використання схожих адрес електронної пошти;

- здійснення обома учасниками входу до кабінету учасника закупівлі та інших дій, пов'язаних з поданням пропозиції, переглядом інформації по закупівлям тощо, з однієї IP адреси: 176.120.61.107;
- наявність протягом 2016-2017 років фінансово-господарських відносин, які в більшості полягали в отриманні/поверненні поворотних фінансових допомог;
- спільне здійснення господарської діяльності та пов'язаність учасників через третіх осіб,
не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Відповідачами своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендері), зокрема, про обмін між ними інформацією.

- (64) 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».
- (65) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, Відповідачі тим сам. . 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

- (66) На подання про попередні висновки у справі від 02.01.2019, витяг з якого листами від 04.02.2019 №74-02/125 та від 04.02.2019 №74-02/124 було надіслано сторонам у справі, зауваження чи заперечення не надходило.

6. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення у справі

- (67) 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.
- (68) 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.
- (69) 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.
- (70) Згідно пункту 1 статті 50 «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентні узгоджені дії є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (71) 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 «Капітальний ремонт системи водопостачання в с. Хрещатик», проведених Хрещатицькою сільською радою Заставнівського району Чернівецької області через електронну систему публічних закупівель «ProZorro» (ID: UA-2017-07-26-000001-a) є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів цієї закупівлі.

- (72) 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

- (73) 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 потрійного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.
- (74) Згідно частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу органів Антимонопольного комітету України, голови його 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; штраф, передбачений абзацом третім частини другої цієї статті, - у розмірі до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; штраф, передбачений абзацом четвертим частини другої цієї статті, - у розмірі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.
- (75) Відповідно до Податкової декларації з податку на прибуток підприємства за 2018 рік дохід ПП «Добринівський цегельний завод» від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) у 2018 році становив *(інформація з обмеженим доступом)*
- (76) Відповідно до Податкової декларації з податку на прибуток підприємства за 2018 рік ПП «Еліт Агробуд» у 2018 році *(інформація з обмеженим доступом)*
- (77) 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 необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.
- (78) Водночас, при визначенні розміру штрафу адміністративною колегією територіального відділення було враховано такі обставини: порушення Відповідачами законодавства про захист економічної конкуренції вчинено вперше, співпраця під час розгляду справи.

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 приватне підприємство «Добринівський цегельний завод» (адреса реєстрації: вулиця І.Діброви, будинок 27, село Добринівці, Заставнівський район, Чернівецька область, 59444; ідентифікаційний код - 32464979) та приватне підприємство «Еліт Агробуд» (адреса реєстрації: вулиця Заводська, будинок 18, село Юрківці, Заставнівський район, Чернівецька область, 59440; ідентифікаційний код - 40530972) 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 «Капітальний ремонт системи водопостачання в с. Хрещатик», проведених Хрещатицькою сільською радою Заставнівського району Чернівецької області через електронну систему публічних закупівель «ProZorro» (ID: UA-2017-07-26-000001-a).

2. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти штраф на приватне підприємство «Добринівський цегельний завод» у розмірі 19 201,00 (дев'ятнадцять тисяч двісті одна) гривня.

3. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти штраф на приватне підприємство «Еліт Агробуд» у розмірі 45 000,00 (сорок п'ять тисяч) 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

и сплатити штраф



А.В. Терещенко

03.07.19