



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ТЕРНОПІЛЬСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

26 березня 2019 року

м. Тернопіль

№ 69/10 - р/к

Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу

Приватне підприємство «Термо-Буд-Сервіс» (надалі – ПП «Термо-Буд-Сервіс») та товариство з обмеженою відповідальністю «Добробуд» (надалі - ТОВ «Добробуд») брали участь у відкритих торгах, які були проведені у вересні 2017 року комунальним підприємством «Еней» Тернопільської міської ради (UA-2017-09-05-000836-с) за предметом закупівлі «Капітальний ремонт (технічне переоснащення) котельні та системи теплопостачання комунального підприємства «Еней» в м. Тернополі на вул. Глибока, 18» ДК 021:2015 код 45453000-7 - Капітальний ремонт і реставрація».

При цьому ПП «Термо-Буд-Сервіс» та ТОВ «Добробуд», під час підготовки та участі у процедурі закупівлі узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у торгах.

За результатами розгляду справи №889- УД такі дії ПП «Термо-Буд-Сервіс» та ТОВ «Добробуд», визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів торгів по закупівлі: «Капітальний ремонт (технічне переоснащення) котельні та системи теплопостачання комунального підприємства «Еней» в м. Тернополі на вул. Глибока, 18» ДК 021:2015 код 45453000-7 - Капітальний ремонт і реставрація», що є порушенням передбаченим пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи:

на ПП «Термо-Буд-Сервіс» - 21083,00 грн.;

на ТОВ «Добробуд» - 35840,00 грн.

Відповідно до п. 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 закупівлі та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 років після винесення рішення.

Адміністративна колегія Тернопільського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 889- УД про порушення ПП «Термо-Буд-Сервіс» та ТОВ «Добробуд» законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та подання відділу досліджень і розслідувань від 15.02.2019 №69-03/25п

ВСТАНОВИЛА:**1. Процесуальні дії**

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Тернопільського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 31.08.2018 №69/6-рп/к розпочато розгляд справи №889-УД 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 антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.
- (2) Відділенням надіслано ПП «Термо-Буд-Сервіс» вимоги про надання інформації від 24.01.2018 №12/123 та від 19.09.2018 №69-02/714; ТОВ «Добробуд» вимоги про надання інформації від 24.01.2018 №12/124 та від 19.09.2018 №69-02/713.
- (3) Листом від 20.08.2018 №69-02/552 надано вимогу ПАТ «Укрексімбанк» та листом від 20.08.2018 №69-02/553 надано вимогу ПАТ «УкрСиббанк».
- (4) Листами від 15.02.2019 № 69-02/238 та №69-02/237 ПП «Термо-Буд-Сервіс» та ТОВ «Добробуд» було направлено Подання з попередніми висновками у справі від 15.02.2019 №69-03/25п.
- (5) Листами від 01.03.2019 №01/03 ПП «Термо-Буд-Сервіс» та від 22.03.2019 №16 ТОВ «Добробуд» надали Відділенню відповідь на Подання з попередніми висновками у справі .

2. Відповідачі

- (6) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - (i) **Приватне підприємство «Термо-Буд-Сервіс»**, ідентифікаційний код юридичної особи – 37076562, адреса: вул. Лучаківського, 13/63, м. Тернопіль, 46027, місцезнаходження: вул. Тролейбусна, 11Д, м. Тернопіль, 46027.
 ПП «Термо-Буд-Сервіс» здійснює господарську діяльність за КВЕД:
 43.21 Електромонтажні роботи;
 43.22 Монтаж водопровідних мереж, систем опалення та кондиціонування (основний);
 43.29 Інші будівельно-монтажні роботи;
 41.20 Будівництво житлових і нежитлових будівель.
 Приватне підприємство «Термо-Буд-Сервіс» в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є суб'єктом господарювання.
 Далі – Відповідач 1.
 - (ii) **Товариство з обмеженою відповідальністю «Добробуд»**, ідентифікаційний код юридичної особи – 25345757, адреса: вул. Тролейбусна, 11Д, м. Тернопіль, 46027
 ТОВ «Добробуд» здійснює господарську діяльність за КВЕД:
 23.61 Виготовлення виробів із бетону для виробництва;
 23.63 Виробництво бетонних розчинів готових для використання;
 25.11 Виробництво будівельних металевих конструкцій і частин конструкцій;
 43.21 Електромонтажні роботи;
 43.22 Монтаж водопровідних мереж, систем опалення та кондиціонування;
 49.48 Вантажний будівельний транспорт;
 68.20 Надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого нерухомого майна;
 71.12 Діяльність у сфері інжинірингу, геології та геодезії, надання послуг технічного консультування в цих сферах;
 41.20 Будівництво житлових і нежитлових будівель (основний);
 ТОВ «Добробуд» в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є суб'єктом господарювання.
 Далі – Відповідач 2.

Відповідач 1 та Відповідач 2 разом – Відповідачі, Учасники.

3. Обставини справи

- (7) Як було встановлено Відділенням під час розслідування справи у вересні 2017 року комунальним підприємством «Еней» Тернопільської міської ради (надалі – Замовник) було проведено відкриті торги (UA-2017-09-05-000836-с) за предметом закупівлі «Капітальний ремонт (технічне переоснащення) котельні та системи теплопостачання комунального підприємства «Еней» в м. Тернополі на вул. Глибока, 18» ДК 021:2015 код 45453000-7 - Капітальний ремонт і реставрація) (надалі Торги).
- (8) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у процедурі конкурсних торгів свої пропозиції подали два учасника – Відповідачі.
- (9) Згідно з Протоколом засідання тендерного комітету Замовника від 25.09.2017 №8 «Про розгляд пропозицій» переможцем Торгів визнано ПП «Термо-Буд-Сервіс» оскільки його тендерна пропозиція була найбільш економічно вигідною, вартість предмету закупівлі становить 2810995,88 грн.
- (10) На вимоги Відділення від 24.01.2018 №12/123 та №12/124 Учасники листами від 12.02.2017 №01/02 (ПП «Термо-Буд-Сервіс») та від 14.02.2017 №12 (ТОВ «Добробуд») повідомили наступне:

ПП «Термо-Буд-Сервіс»

- Оформленням і підготовкою всіх документів на Торги займався директор Павленко Ігор Миколайович;
- Листів від Замовника під час підготовки та проведення торгів не надходило;
- Замовником були надані наступні шаблони документів:
 - Додаток 2 Проект Договору про закупівлю;
 - Додаток 3 Підтвердження відсутності підстав відмови учаснику торгів в участі у процедурі закупівлі згідно з ст. 17 Закону;
 - Додаток 4 Довідка «Інформація учасника, щодо застосування заходів із захисту довкілля».
- Для проведення підготовки до тендеру відбувався усний контакт із Замовником. Проводилось ознайомлення з переліком робіт на об'єкті Замовника.

ТОВ «Добробуд»

- До підготовки документів для участі в Торгах залучався заступник директора Смирчинський Андрій Валентинович;
 - Під час підготовки та проведення торгів з боку Замовника листи та електронні файли не надсилались;
 - В тендерній документації Замовника були подані наступні стандартні документи:
 - Проект Договору про закупівлю робіт;
 - Підтвердження відсутності підстав відмови учаснику торгів в участі у процедурі закупівлі згідно до ст. 17 Закону;
 - Довідка «Інформація учасника, щодо застосування заходів із захисту довкілля».
 - Для обговорення об'ємів і видів запланованих робіт відбувались робочі зустрічі під час підготовки до Торгів з представниками Замовника.
- (11) **3.1.** Здійснивши аналіз тендерних пропозицій Учасників та матеріали дослідження були виявлені обставини, які свідчать, що Відповідачі узгоджували свою поведінку під час підготовки та участі у Торгах.
- (12) **3.1.1.** В додатках до своїх листів ПП «Термо-Буд-Сервіс» та ТОВ «Добробуд» надано копію договору оренди нежитлового приміщення від 02.03.2017 №1 відповідно до якого ТОВ «Добробуд» передано ПП «Термо-Буд-Сервіс» в тимчасове платне користування (оренду) приміщення загальною площею 35,3 кв.м. за адресою вул. Тролейбусна, 11Д, м. Тернопіль, 46027 (юридична адреса та фактичне місцезнаходження ТОВ «Добробуд»).

- (13) Згідно з інформацією наданою ПП «Термо-Буд-Сервіс» (лист від 12.02.2017 №01/02) його фактичне місцезнаходження: вул. Тролейбусна, 11Д, м. Тернопіль, 46027. Тобто ПП «Термо-Буд-Сервіс» та ТОВ «Добробуд» під час підготовки матеріалів на Торги знаходились в одному приміщенні.
- (14) **3.1.2.** Відповідно до Оголошення про проведення відкритих торгів UA-2017-09-05-000836-с кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений 21 вересня 2017 року 12:11 год..
- (15) Згідно з Реєстром отриманих тендерних пропозицій для участі у процедурі Торгів свої Тендерні пропозиції подали два суб'єкти господарювання :

№ п /п	Найменування учасника	Код учасника згідно з ЄДРПОУ	Дата та час подання тендерних пропозицій
1.	ПП «Термо-Буд-Сервіс»	37076562	21 вересня 2018 року 10:04
2.	ТОВ «Добробуд»	25345757	21 вересня 2018 року 10:20

- (16) Таким чином, Учасники подали свої тендерні пропозиції до електронної системи закупівель в один день із незначною різницею в часі (16 хв.).
- (17) **3.1.3.** Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик на якому Відповідачі реєструються із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.
- (18) 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.
- (19) Після реєстрації учасники можуть подавати свої тендерні пропозиції на участь в процедурі закупівлі з моменту публікації оголошення і до строку завершення прийому пропозицій.
- (20) За даними Учасників встановлено, що вони зареєстровані на одному електронному майданчику Закупки.Пром.УА з якого і подавали свої пропозиції.
- (21) **3.1.4.** Відповідно до Тендерної документації Замовника (затверджена рішенням тендерного комітету від 05.09.2017р. № 7) Учасникам необхідно було подати ряд документів (довідок у довільній формі), зокрема, довідки про наявність обладнання та матеріально-технічної бази та довідки про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання.
- (22) При аналізі довідок про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, встановлено, що вони є однакові за оформленням :
- однакове розміщення назви довідки-по лівому краю;
 - назви стовбців в таблиці ідентичні, розміщені зверху по лівому краю, в третьому стовпці після скорочення «шт» відсутня крапка;
 - під таблицею зроблено запис «*Все обладнання і техніка є власністю (суб'єкт господарювання) і знаходиться в робочому стані.*»;
 - окреме обладнання однаково послідовно розміщено в таблиці у ПП «Термо-Буд-Сервіс» з 10 по 18 пункт, ТОВ «Добробуд» з 18 по 29 пункт.
- (23) Слід зазначити, що Учасниками в таблицях зазначено однакове обладнання та його кількість, а саме:
- Електромоток – 2;
 - Електроперфоратор – 3;
 - зварювальний трансформатор – 2 (в обох Учасників написано з маленької літери);
 - Компресор - 1;

- Нівелір – 3;
 - Шліф машинка – 2;
 - Шуруповерт - 4;
 - Будівельне риштування, комплект – 3;
 - Електропила – 4;
 - Кліщі до прес пістолета – 2;
 - Порохотяг промисловий – 2;
 - Пристрій для різки труб -1;
 - Станок трубогібний- 1.
- (24) При аналізі довідок про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, встановлено, що:
- назви довідок однаково розміщені – по центру виконані курсивом, напівжирним шрифтом ;
 - назви стовбців в таблиці ідентичні, у третьому стовбці після слів «Кількість фахівців» поставлено кому;
 - у рядку 5 однаково зазначено спеціальність – Інженер-сантехнік, Начальник ділянки.
- (25) Листом від 12.02.2018 №01/02 ПП «Термо-Буд-Сервіс» надано перелік працівників відповідно до якого на підприємстві працюють: директор, головний бухгалтер, слюсар з експлуатації та ремонту газового устаткування, газоелектрозварювальник, монтажник устаткування холодильних установок, інженер, електромеханік, менеджер, головний інженер.
- (26) ТОВ «Добробуд» листом від 14.02.2018 №12, зазначило що у штаті товариства знаходяться наступні працівники: директор, головний інженер, заступник директора, виконроб бетоняр, муляр, електрогазозварювальник, слюсар-сантехнік.
- (27) Виходячи із вищевказаного в Учасників на момент участі у Торгах були відсутні окремі працівники відповідної кваліфікації.
- (28) Оформлення зазначених довідок здійснювалось у довільній формі, яка не передбачена Тендерною документацією Замовника та не встановлена державними чи іншими стандартами, 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 Учасниками при підготовці тендерних пропозицій.
- (29) **3.1.5.** Довідки про підтвердження відсутності підстав відмови учаснику торгів в участі у процедурі закупівлі згідно з ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі» (згідно Додатку 3 Тендерної документації) містять певні схожості між собою та відрізняються від запропонованої Замовником форми, наприклад:
- текст довідок, який розміщений у табличній формі, ідентично розташований в комірках. У запропонованій Замовником формі текст у комірках розташований по ширині, в Учасників текст в комірках стовпця 3 розміщений зверху по лівому краю ;
 - у стовпці 3 присутні певні ідентичні особливості відмінні від запропонованого Замовником зразка, зокрема, підкреслення окремих слів: рядок ч.1 п.3 – **не було**, рядок ч.1 п.4 – **не притягувався**, рядок ч.1 п.6 – **не був** (виділено напівжирним шрифтом).
- (30) Такі однакові особливості оформлення вказаної довідки свідчать про обізнаність Учасників з інформацією один одного, при підготовці тендерних пропозицій та/або про те, що ці довідки готувалися однією особою.
- (31) **3.1.6.** За результатами аналізу цінової пропозиції, зокрема, кошторисів Учасників Торгів встановлено наступне.
- (32) У Тендерній документації Замовника зазначено, що *«Ціна пропозиції (договірна ціна) учасника повинна бути розрахована відповідно до ДСТУ із урахуванням змін та допо-*

внень. Ціна пропозиції, за яку учасник згоден виконати замовлення, розраховується виходячи з обсягів робіт на підставі нормативної потреби в трудових і матеріально-технічних ресурсах, необхідних для здійснення проектних рішень по об'єкту замовлення та поточних цін на них».

- (33) В Тендерній документації Замовника (Додаток 1) надана Технічна специфікація про необхідні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі а також зазначено, що:
- ціна тендерної пропозиції (договірна ціна) учасника повинна бути розрахована відповідно до чинних нормативних документів;
 - у разі наявності в цій документації посилання на конкретні торгівельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника застосовується «або еквівалент».
- (34) Жодних вимог щодо програмного комплексу в якому має бути здійснений розрахунок договірної ціни та складені кошторисні розрахунки у Тендерній документації не встановлено.
- (35) Усі кошторисні розрахунки, які подавались на Торги Учасниками і завантажено у розділ «Публічні документи» системи ProZorro, зроблено у програмному комплексі АВК-5 в редакції 3.2.1.
- (36) При цьому, слід відмітити, що на момент проведення Торгів існувало більше 40 редакцій програмного комплексу АВК-5.
- (37) Листом від 28.09.2018 № 28/9 ПП «Термо-Буд-Сервіс» зазначило: *«В щоденній діяльності підприємства потреба у використанні програмного комплексу для кошторисних підрахунків відсутня. Конкретно для здійснення кошторисних розрахунків по «Капітальному ремонту (технічне переоснащення) котельні та системи теплопостачання КП «Еней» в м. Тернополі були використані Excel файли які були отримані нами разом з технічною документацією. Хто робив розрахунок в програмі АВК і експортував документ в Excel файли нам не відомо».*
- (38) ТОВ «Добробуд» листом від 28.09.2018 №61 повідомило, що під час підготовки до Торгів разом з проектною документацією їм були надані кошторисні розрахунки в Excel форматі на основі яких ними було сформовано комерційну пропозицію. В програмі АВК кошториси не готувались.
- (39) Дані твердження Відповідачів не відповідають дійсності оскільки:
- листами від 12.02.2017 №01/02 (ПП «Термо-Буд-Сервіс») та від 14.02.2017 №12 (ТОВ «Добробуд») повідомили, що під час підготовки та проведення Торгів, листів та електронних файлів від Замовника не надходило, відбувався лише усний контакт із Замовником, тобто Замовником Учасникам Торгів не надавались будь-які документи;
 - Замовником в системі ProZorro розміщено Тендерну документацію, зокрема, Технічну специфікацію (Додаток 1) у форматі Word ;
 - у системі ProZorro Відповідачами завантажено скановані копії кошторисів у форматі PDF, завірені печатками: ПП «Термо-Буд-Сервіс» - назва файлу – кошторис.rar, ТОВ «Добробуд» - назва файлу –ДЦ.rar .
- (40) Завантажені Учасниками у систему ProZorro кошториси містять спільні «метадані» файлів так, наприклад, автор: admin, версія PDF: 1.5 (Acrobat 6.x), дата створення файлів - 20.09.2017, із незначною різницею в часі, орієнтовно 1 год. 50 хв. (час створення файлів ПП «Термо-Буд-Сервіс» з 17.05 год. до 17.25 год., ТОВ «Добробуд» з 18.54 год. до 19.17 год.).
- (41) Здійснивши аналіз кошторисів Учасників було встановлено, що вони однакові, мають певні спільні особливості та помилки, що вказує на те, що їх готували на одному комп'ютері із використанням одного програмного комплексу та/або обміном інформацією між Учасниками.
- (42) Так, наприклад, назви всіх кошторисів ідентичні, текстова частина виконана з певними особливостями та помилками, а саме:

- «м.Тернопіль» написано без пробілу;
 - кошториси, відповідно до Тендерної документації, повинні бути складені в цінах на дату проведення Торгів (вересень 2017 року), а в усіх кошторисах Відповідачів зазначено: «Складено в поточних цінах станом на 19 вересня 2016 р.».
- (43) В «Локальному кошторисі на будівельні роботи № 2-1-1 на загальнобудівельні роботи» у стовпці 2 пункту 2 в обох Учасників зазначено «варіант 2», в 11, 12 стовпцях слово «труда» написано на російській мові, скорочення люд.-год. через тире, в кінці кожного кошторису дане скорочення написано без тире.
- (44) **3.1.7.** Додатком 1 Тендерної пропозиції Замовника затверджено Технічну специфікацію якою передбачено необхідні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі.
- (45) В наданих Учасниками кошторисах:
- однаково завищено кількість матеріалів, передбачених Технічною специфікацією, наприклад, Замовником передбачено використання «Суміші бетонні важкі, класу бетону В15 [М200], крупність заповнювача більше 10 до 20 мм» в об'ємі 0,2 куб. м., а в кошторисах Учасників (п.4) даний об'єм вказаний у розмірі 0,4 куб. м.;
 - однаково вказано роботи, які не передбачені у Технічній специфікації Замовника: «Пробивання гнізд розміром 250x850мм в цегляних стінах в ручну» (в обох Учасників відсутній пробіл між 850мм); «Забивання отворів та гнізд у цегляних стінах»; «Установлення віконних коробок в кам'яних стінах, площа прорізу більше 2 м2» тощо.
- (46) В «Об'єктних кошторисах №2-1, на будівництво» поданих Учасниками, витрати на виконання робіт встановлені на однаковому рівні, окрім витрат на загальнобудівельні роботи та на тепломеханічну частину, різниця між якими становила, відповідно 2,89 грн. та 2100 грн.
- (47) Різниця витрат на тепломеханічну частину зумовлена різною вартістю котлів опалювальних водогрійних в кількості 3 шт. тобто різниця у вартості придбаних котлів складає 700 грн./шт.
- (48) Технічною специфікацією Замовника передбачено встановлення Котлів опалювальних водогрійних «Колві-350» «або еквівалент». Учасниками Торгів у своїх «Локальних кошторисах на будівельні роботи №2-1-5 на теплотехнічну частину» вказано встановлення котлів однакового типу, а саме, «Bizon-400» з автоматичним каскадним регулятором colorMATIC 630 і комутаторами VR31.
- (49) **3.1.8.** За результатом аналізу цінових пропозицій Учасників, зазначених у розрахунках «Договірна ціна», встановлено, що вказані розрахунки містять однакові витрати, зокрема:
- розмір заробітної плати;
 - вартість експлуатації будівельних машин і механізмів;
 - загальновиробничі витрати (різниця становить 1,02 грн.).
- (50) Крім того:
- в довідках про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, що вимагались Замовником у Тендерній документації, у ПП «Термо-Буд-Сервіс» вказано 13 осіб, а у ТОВ «Добробуд» – 17 осіб.
 - в довідках про наявність обладнання та матеріально-технічної бази ПП «Термо-Буд-Сервіс» зазначено лише 1 легковий автомобіль, а у ТОВ «Добробуд» – 10 вантажних автомобілів в тому числі кран, 3 екскаватори, 1 навантажувач та 1 трактор.
- (51) Таким чином, витрати Учасників не можуть бути однаковими, оскільки залежать від зовнішніх факторів, кількості працівників, стану та видів автомобілів, кранів, механізмів, тощо. Згідно з довідками, які надавались Учасниками у тендерних пропозиціях вони є різними.
- (52) **3.1.9.** Відповідачі пов'язані господарськими відносинами.

- (53) На вимогу Відділення від 24.01.2018 №12/123 в додатках до листа від 12.02.2018 №01/02 ПП «Термо-Буд-Сервіс» надав копію договору субпідряду від 01.11.2017 б/н укладеного із ТОВ «Добробуд», згідно з яким останній зобов'язується своїми силами і засобами, зі свого матеріалу або із матеріалу Генерального підрядника (ПП «Термо-Буд-Сервіс») виконати наступні види робіт: «Капітальний ремонт (технічне переоснащення) котельні та системи тепlopостачання Комунального підприємства «Еней» в м. Тернополі на вул. Глибока, 18».
- (54) Листом від 28.09.2018 №28/9 ПП «Термо-Буд-Сервіс» повідомило, що ТОВ «Добробуд» було виконано робіт, відповідно до зазначеного договору субпідряду, на суму 399805,25 грн.
- Згідно з інформації ПАТ «УкрСиббанк» (лист від 31.08.2018 №13-2.3/1001»БТ») (дана інформація зазначена банком, як *банківська таємниця*)
- (56) Надання один одному, поворотної безвідсоткової фінансової допомоги свідчить про єдність економічних інтересів у Відповідачів та відсутність конкуренції між ними.
- (57) 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 до повернення.
- (58) Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики. Відносини за договором позики регулюються статтями 1046 – 1053 Цивільного кодексу України.
- (59) Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ в листі №10-1390/0/4-12 відмітив, що договір позики як загальна договірна конструкція є основою для виникнення правовідносин, учасниками яких є юридичні особи.
- (60) Фінансова допомога на поворотній основі не може вважатися фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отриманих коштів, ні одержання їх під процент.
- (61) Враховуючи вищевикладену інформацію, взаємовідносини між ТОВ «Добробуд» і ПП «Термо-Буд-Сервіс» стосувались надання позики/поворотної фінансової допомоги, що свідчить про фінансову підтримку Відповідачами один одного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.
- (62) Так як, за договором безпроцентної позики немає отримання прибутку у вигляді процентів, немає ніякої іншої компенсації за користування коштами, ТОВ «Добробуд» і ПП «Термо-Буд-Сервіс» позичивши один одному кошти, з огляду на інфляційні показники та інші чинники, можуть отримати замість прибутку наявний збиток.
- (63) Тобто, ТОВ «Добробуд» і ПП «Термо-Буд-Сервіс» вилучивши тимчасово з обороту підприємства кошти, усвідомлено йдуть на ризик втрати можливого прибутку з метою фінансової підтримки свого конкурента.
- (64) 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.

- (65) **3.1.10.** Згідно з статтею 28 Закону України «Про публічні закупівлі» оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою закупівель на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації, та шляхом застосування електронного аукціону.
- (66) Відповідно до статті 29 Закону України «Про публічні закупівлі» електронний аукціон полягає в повторювальному процесі пониження цін або приведених цін з урахуванням показників інших критеріїв оцінки за математичною формулою, визначеною в методиці оцінки, що проводиться у три етапи в інтерактивному режимі реального часу.
- (67) Учасник може протягом одного етапу аукціону один раз понизити ціну/приведену ціну своєї пропозиції не менше ніж на один крок від своєї попередньої ціни/приведеної ціни.
- (68) Проаналізувавши проведений електронний аукціон встановлено, що Відповідачі не знижували ціну.

№п/п	Учасник	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.
1.	ППП «Термо-Буд-Сервіс»	2810995,88	2810995,88
2.	ТОВ «Добробуд»	2815446,98	2815446,98

- (69) Відповідно до тендерної документації, єдиним критерієм оцінки тендерних пропозицій є «Ціна» (питома вага критерію складає 100 відсотків). Переможцем визначається учасник, який за результатами електронного аукціону надав пропозицію з найменшою ціною із врахуванням нецінових критеріїв оцінки.
- (70) Отже, зі зменшенням ціни пропозиції зростає вірогідність перемоги в Торгах. За таких обставин, суб'єкт господарювання, який приймає участь у закупівлі, задля забезпечення своєї перемоги, пропонував би кращі умови за найнижчими цінами. Ці задачі відповідають принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання.
- (71) **3.1.11.** Здійснивши моніторинг публічних закупівель, з використанням системи публічних закупівель «Prozorro» встановлено, що ТОВ «Добробуд» брало участь у торгах, які проводились Замовником за предметом закупівлі «Капітальний ремонт (технічне переоснащення) котельні та системи теплопостачання комунального підприємства «Еней» в м. Тернополі на вул. Глибока, 18» ДК 021:2015 код 45453000-7 - Капітальний ремонт і реставрація) в липні 2017 року.
- (72) Переможцем даних торгів визнано ТОВ «ДТ Коростенський завод теплотехнічного обладнання» з ціновою пропозицією 2285000,00 грн., однак тендерним комітетом було відхилено пропозицію даного суб'єкта господарювання у зв'язку із не укладенням ним договору про закупівлю (протокол тендерного комітету №4 від 29.08.2017).
- (73) Проаналізувавши зазначені тендерні закупівлі виявлено, що ТОВ «Добробуд» на дані торги, було запропоновано цінову пропозицію у розмірі 2799555,34 грн. та в ході проведення аукціону знижено її до 2295883,00 грн., що на 519563,98 грн. менше цінової пропозиції ТОВ «Добробуд» запропонованої на Торги.
- (74) Отже, за конкурентних умов ТОВ «Добробуд» задля забезпечення своєї перемоги, пропонував кращі умови за конкурентними цінами. Такі дії ТОВ «Добробуд» відповідали принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання.
- (75) Така конкуренція відбувалась лише при умові відсутності домовленостей між учасниками торгів та коли створювались конкурентні умови під час аукціону.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (76) В ході розгляду справи встановлено, що поведінка Відповідачів становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів Торгів.

- (77) 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'єктам господарювання.
- (78) 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).
- (79) Узгодженням дій учасників Торгів 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 тендеру.
- (80) Матеріали дослідження свідчать про співпрацю між Учасниками Торгів при підготовці тендерних пропозицій та узгоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.
- (81) Встановлені обставини у своїй сукупності, а саме:
- місцезнаходження ПП «Термо-Буд-Сервіс» та ТОВ «Добробуд» за однією адресою;
 - подача документів на Торги в один день із незначним інтервалом в часі з одного майданчика;
 - схожість, ідентичність в оформленні документів;
 - подача довідок та цінових пропозицій, зокрема, кошторисів з однаковими помилками та особливостями оформлення;
 - наявність господарських відносин між Відповідачами;
 - факт виконання ТОВ «Добробуд», який не був визнаний переможцем Торгів, робіт, які були предметом даних Торгів;
 - надання фінансової допомоги,
 - Відповідачі не знижували ціну під час аукціону;
- 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, зокрема про обмін інформацією, та відсутність змагальності у Торгах, наслідком якої є спотворення конкуренції.
- (82) З огляду на вищезазначене, Відповідачі під час підготовки документації для участі в торгах (UA-2017-09-05-000836-с) за предметом закупівлі «Капітальний ремонт (технічне переоснащення) котельні та системи теплопостачання комунального підприємства «Еней» в м. Тернополі на вул. Глибока, 18» ДК 021:2015 код 45453000-7 - Капітальний ремонт і реставрація» діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є умовою участі у конкурентних процедурах закупівель згідно з Законом України «Про публічні закупівлі».
- (83) Унаслідок узгодженості поведінки Учасників право на укладення договору за результатами торгів одним з учасників – ПП «Термо-Буд-Сервіс» одержано не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати цих торгів.
- (84) Узгодивши свою поведінку та 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 результату, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».

5. Заперечення Відповідачів та їх спростування

- (85) На подання з попередніми висновками у справі, яке було надіслано сторонам у справі, Відповідачі визнали факт вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції (ТОВ «Термо-Буд-Сервіс», лист від 01.03.2019 №01/03) та погодились із висновками наведеними у даному поданні (ТОВ «Добробуд», лист від 22.03.2019 №16).

6. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення

- (86) Таким чином, доказами, зібраними у справі та дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Відповідачів, доводиться, що їх дії є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів торгів № UA-2017-09-05-000836-с, які проводились комунальним підприємством «Еней» Тернопільської міської за предметом закупівлі «Капітальний ремонт (технічне переоснащення) котельні та системи теплопостачання комунального підприємства «Еней» в м. Тернополі на вул. Глибока, 18» ДК 021:2015 код 45453000-7 - Капітальний ремонт і реставрація».
- (87) Така поведінка Учасників становить порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів Торгів, заборонених відповідно до частини четвертої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

7. Визначення розміру штрафів

- (88) Відповідно до ч. 2 статті 52 Закону, 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.
- (89) Відповідно до копії форми 2 «Звіт про фінансові результати» за 2018 рік чистий дохід Відповідача-1 від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) у 2018 році становив 7 428,0 тисяч гривень.
- (90) Відповідно до копії форми 2 «Звіт про фінансові результати» за 2018 рік чистий дохід Відповідача-2 від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) у 2018 році становив 54 573,00 тисяч гривень.
- (91) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Тернопільського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України враховується, що узгоджені дії учасників конкурсних процедур Торгів, спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату, 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.
- (92) Водночас, при визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Тернопільського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України було враховано пом'якшуючу обставину – співпраця Відповідачів під час розгляду справи.

Ураховуючи 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 України від 23 лютого 2001 року №32-р, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за №291/5482 (із змінами) та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року за №5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року за №169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Тернопільського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що приватне підприємство «Термо-Буд-Сервіс» (ідентифікаційний код – 37076562, адреса: вул. Лучаківського, 13/63, м. Тернопіль, 46027, місцезнаходження: вул. Тролейбусна, 11Д, м. Тернопіль, 46027) та товариство з обмеженою відповідальністю «Добробуд» (ідентифікаційний код – 25345757, адреса: вул. Тролейбусна, 11Д, м. Тернопіль, 46027) вчинили порушення передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів шляхом узгодження поведінки при підготовці та участі у торгах щодо закупівлі: «Капітальний ремонт (технічне переоснащення) котельні та системи тепlopостачання комунального підприємства «Еней» в м. Тернополі на вул. Глибока, 18» ДК 021:2015 код 45453000-7 - Капітальний ремонт і реставрація (UA-2017-09-05-000836-с).
2. За порушення вказане у пункті 1 резолютивної частини рішення, накладити на приватне підприємство «Термо-Буд-Сервіс» штраф у розмірі 21083,00 гривень.
3. За порушення вказане у пункті 1 резолютивної частини рішення, накладити на товариство з обмеженою відповідальністю «Добробуд» штраф у розмірі 35840,00 гривні.

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 Тернопільського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують його сплату.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.

В. о. голови

А.Г. Левченко