



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЧЕРКАСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ**

**РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

20.12.2017

м. Черкаси

№ 22-р/к

Справа № 04-22-10/17

Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу

Адміністративна колегія Черкаського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 04-22-10/17 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «ПБК-СТРОЙТРЕЙД» (бульв. Шевченка, 266/1, к. 01, м. Черкаси, 18000, ідентифікаційний код юридичної особи - 36774237) та товариством з обмеженою відповідальністю «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» (вул. Смілянська, 147, м. Черкаси, 18036, ідентифікаційний код юридичної особи - 24411015) законодавства про захист економічної конкуренції та подання з попередніми висновками у справі від 04.12.2017 № 213/04-пв,

В С Т А Н О В И Л А:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ.

Антиконкурентні узгоджені дії, які є предметом у справі, стосуються спотворення результатів торгів на з закупівлю «код ДК 021:2015(CPV) 45000000-7 – Будівельні роботи» (Роботи, пов'язані з поліпшенням технічного стану та благоустрою водойми в с. Антипівка, Золотоніського району, Черкаської області) проведених Департаментом містобудування, архітектури, будівництва та житлово-комунального господарства Черкаської обласної державної адміністрації.

2. СТОРОНИ.

Товариство з обмеженою відповідальністю «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» (надалі - ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД») є юридичною особою відповідно до витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, номер запису 1 022 102 0000 000515 від 25.01.2011.

Основним видом діяльності ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» є будівництво житлових і не житлових будівель (КВЕД 41.20).

Товариство з обмеженою відповідальністю «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» (надалі - ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ») є юридичною особою відповідно до витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, номер запису 1 026 120 0000 001149 від 20.12.2004.

Одними з видів діяльності ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» є виготовлення виробів із бетону для будівництва (основний КВЕД 23.61) та будівництво житлових і не житлових будівель (КВЕД 41.20).

Виходячи з наведеного, ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є суб'єктами господарювання.

3. ПРОЦЕДУРНІ ДІЇ.

Черкаським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України здійснювався контроль щодо дотримання вимог законодавства про захист економічної конкуренції, під час проведення Департаментом містобудування, архітектури, будівництва та житлово-комунального господарства Черкаської обласної державної адміністрації процедури з закупівлі «код ДК 021:2015(CPV) 45000000-7 – Будівельні роботи» (Роботи, пов'язані з поліпшенням технічного стану та благоустрою водойми в с. Антипівка, Золотоніського району, Черкаської області), яка проводилась у серпні - вересні 2017 року.

Розпорядженням адміністративної колегії Черкаського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 20.09.2017 № 25-рп/к розпочато розгляд справи за ознаками вчинення порушення ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, які стосуються спотворення результатів процедури закупівлі проведеної Департаментом містобудування, архітектури, будівництва та житлово-комунального господарства Черкаської обласної державної адміністрації на закупівлю – «код ДК 021:2015(CPV) 45000000-7 – Будівельні роботи» (Роботи, пов'язані з поліпшенням технічного стану та благоустрою водойми в с. Антипівка, Золотоніського району, Черкаської області) (номер процедури закупівлі UA-2017-08-18-000388-b).

У ході збирання та аналізу доказів у справі встановлено.

4. ІНФОРМАЦІЯ ПРО ТОРГИ.

Департамент містобудування, архітектури, будівництва та житлово-комунального господарства Черкаської обласної державної адміністрації (надалі – Замовник) у серпні – вересні 2017 року проводив торги по процедурі закупівлі «код ДК 021:2015(CPV) 45000000-7 – Будівельні роботи» (Роботи, пов'язані з поліпшенням технічного стану та благоустрою водойми в с. Антипівка, Золотоніського району, Черкаської області) (надалі – Процедура закупівлі).

Оголошення про проведення Процедури закупівлі було розміщено на веб-порталі Уповноваженого органу (prozorro.gov.ua) 18 серпня 2017 року о 14:08 за номером UA-2017-08-18-000388-b.

Процедура закупівлі проводилась відповідно до вимог Закону України «Про публічні закупівлі».

Строк подання пропозицій конкурсних торгів (дата і час): 08.09.2017 до 18.00.

Дата розкриття пропозицій конкурсних торгів (дата і час): 11.09.2017 о 15.45.

Місце поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг: с. Антипівка, Золотоніський район, Черкаська область, 19733.

Строк поставки товарів, виконання робіт, надання послуг: до 31.12.2017.

Відповідно до витягу з протоколу розгляду тендерних пропозицій від 14.09.2017 № 9 свої тендерні пропозиції подали:

- ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» (вул. Смілянська, будинок 147, м. Черкаси, 18036, ідентифікаційний код юридичної особи - 36774237) з ціною пропозицією **1998012** (один мільйон дев'ятсот дев'яносто вісім тисяч дванадцять гривень) грн;

- ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» (вул. Смілянська, будинок 147, м. Черкаси, 18036, ідентифікаційний код юридичної особи - 24411015) з ціною пропозицією **2006000** (два мільйони шість тисяч гривень) грн. (надалі – Учасники).

Відповідно до тендерної документації оцінка тендерних пропозицій проводиться електронною системою закупівель автоматично на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації та шляхом застосування електронного аукціону.

Оцінка тендерних пропозицій здійснюється лише за одним критерієм – Ціна. До ціни має бути включено податок на додану вартість (для учасників-платників ПДВ).

За результатами оцінки тендерних пропозицій торгів Замовником (витяг з протоколу від 14.09.2017 № 9) було акцептовано пропозицію ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД», та надіслано повідомлення про намір укласти договір.

Відповідно до протоколу засідання тендерного комітету від 26.09.2017 № 11 пропозиції ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» були відхилені відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 30 Закону України «Про публічні закупівлі». Крім того, тендерним комітетом було встановлено, що ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» не відповідало кваліфікаційним критеріям, а подана тендерна пропозиція - не відповідала умовам тендерної документації Замовника.

5. ВСТАНОВЛЕННЯ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ.

ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ», як окремі суб'єкти господарювання під час участі у Процедурі закупівлі мали б діяти самостійно з метою здобуття переваг над іншими суб'єктами господарювання завдяки власним досягненням.

ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» подали свої тендерні пропозиції 08.09.2017, тобто подання пропозицій здійснювалося протягом 1 дня. Отже, підготовка і участь у Процедурі закупівлі відбувалася одночасно.

Аналіз змісту матеріалів торгів та отриманих під час розслідування справи документів і інформації свідчить, про узгодженість поведінки ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» під час підготовки та участі у торгах, що підтверджується наступним.

5.1 Здійснення господарської діяльності за однією адресою.

Відповідно до Статуту (редакція 2016 року) затвердженого протоколом зборів учасників від 18 жовтня 2016 року № 3 та відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» зареєстровано за адресою 18036, Черкаська область, м. Черкаси, вул. Смілянська, 147.

Відповідно до Статуту (редакція 2017 року) затвердженого протоколом загальних зборів учасників від 27 березня 2017 року № 6 та відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» зареєстровано за адресою 18036, Черкаська область, м. Черкаси, вул. Смілянська, 147.

Слід зазначити, що ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» під час підготовки документації для участі у Процедурі закупівлі здійснювало господарську діяльність в приміщенні за адресою державної реєстрації на підставі договору оренди від 01 січня 2017 року № 6 укладеного з ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ», яке належить йому на праві власності.

З 01.09.2017 ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» змінило місце знаходження та на час участі в аукціоні здійснювало господарську діяльність за адресою: бульв. Шевченка, 266/1, к. 01, м. Черкаси, 18001.

Разом з тим, реєстрація суб'єктів господарювання за однією адресою та здійснення ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» тривалий час господарської діяльності в одному приміщенні є сприятливою умовою для обміну інформацією між учасниками Процедури закупівлі.

5.2 Засновники Учасників є пов'язаними особами.

Згідно зі Статутом ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» його засновником на час проведення Процедури закупівлі був:

- Жигайло Вячеслав Іванович (частка 100%).

Згідно зі Статутом ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ», його учасниками на час проведення Процедури закупівлі були:

- Гриценко Григорій Гнатович (частка 28,02 %);

- Гриценко Наталія Григорівна (частка 69,66 %);

- Валантирець Микола Іванович (частка 1,15 %);
- Вегеринська Катерина Луківна (частка 1,17 %).

Директором ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» на момент проведення зазначеної Процедури закупівлі була **Гриценко Наталія Григорівна**.

Черкаський міський відділ державної реєстрації актів цивільного стану листом від 10.10.2017 № 4535/15.3-04.5 повідомив, що проведеною перевіркою по архіву виявлено актовий запис про шлюб, складений 11.04.2014 відносно **Жигайла Вячеслава Івановича та Гриценко Наталії Григорівни**.

Тобто, Жигайло Вячеслав Іванович та Гриценко Наталія Григорівна є пов'язаними особами у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Зокрема пов'язаними фізичними особами вважаються такі, які є подружжям, батьками та дітьми, братами та (або) сестрами.

Згідно з статтею 1 Закону України «Про публічні закупівлі» торги (конкурсні торги) – здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів (конкурсних торгів) згідно з процедурами, встановленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).

Статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що економічна конкуренція (конкуренція) – змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.

Отже, участь у торгах учасників, засновники яких є пов'язаними особами, вказує на відсутність змагання в торгах, оскільки справжність змагання під час участі в торгах забезпечується таємністю інформації, що міститься у пропозиціях учасників. Зокрема, учасники повинні формувати пропозиції самостійно (незалежно від інших учасників). Враховуючи зазначене, під час участі в торгах пропозиції повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам умови, зокрема щодо ціни.

Через єдність інтересів суб'єкти господарювання - пов'язані особи не можуть повноцінно конкурувати між собою, а отже, відповідно дії таких суб'єктів господарювання щодо спільної участі в торгах є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які можуть призвести до усунення конкуренції.

Враховуючи те, що засновники ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ», а саме - Жигайло В.І. та Гриценко Н.Г. є пов'язаними особами, Учасники були обізнані щодо участі один одного у тендері та мали можливість спільно готувати та подавати свої тендерні пропозиції у Процедурі закупівлі.

Під час проведення позапланової перевірки ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» комісією було встановлено, що Товариство здійснює господарську діяльність в офісному приміщенні за адресою: бул. Шевченка, 266/1, к. 01, м. Черкаси, 18000 на підставі договору оренди майна від 01 вересня 2017 року № 130 укладеного з товариством з обмеженою відповідальністю «ЧЕРКАСЬКИЙ ПРОЕКТ» (надалі – ТОВ «ЧЕРКАСЬКИЙ ПРОЕКТ»). До 01.09.2017 Товариство здійснювало свою діяльність за адресою: вул. Смілянська, 147, м. Черкаси, 18036 на підставі договору оренди від 01.01.2017 № 6 укладеного з ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ».

ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» у складі своєї тендерної пропозиції, для участі у Процедурі закупівлі, надало копію договору від 01.07.2016 № 01-07-16 укладеного з ТОВ «ЧЕРКАСЬКИЙ ПРОЕКТ» на оренду автомобілів та спецтехніку.

Згідно з витягом з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань засновниками ТОВ «ЧЕРКАСЬКИЙ ПРОЕКТ» є **Гриценко Наталія Григорівна**, товариство з обмеженою відповідальністю «ПБК-РЕЗЕРВ» та власник істотної часті **Жигайло Вячеслав Іванович**.

5.3 Наявність одних і тих самих працівників в Учасників протягом 2016-2017 років.

За інформацією що міститься в листі від 21.09.2017 наданого ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ», встановлено, що до підготовки документів для участі в Процедурі закупівлі були залучені юрисконсульт ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» Полякова Олена Василівна та інженер з проектно-кошторисної документації Коломієць Оксана Віталіївна.

У той же час за інформацією Головного управління Пенсійного фонду України в Черкаській області наданою листом від 09.10.2017 № 9318/05-02 (вх. 11.10.2017 №3301/04) (надалі – Лист) встановлено, що Коломієць Оксана Віталіївна працюючи на ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» протягом 2016 року та 8 місяців 2017 року одночасно перебувала у трудових відносинах з ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» протягом січня – жовтня 2016 року.

Також, за інформацією Головного управління Пенсійного фонду України в Черкаській області наданою Листом вбачається, що Брєвнов Павло Сергійович – заступник Генерального директора ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД», який працював на товаристві протягом 2016 року та 8 місяців 2017 року одночасно перебував у трудових відносинах з ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» протягом 2016 року та 3 місяців 2017 року.

5.4 Аналіз поведінки Учасників під час участі у електронному аукціоні.

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.

Відповідно до статті 28 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.

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.

Проаналізувавши проведений електронний аукціон (Таблиця 1), слід зазначити, що поведінка ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» під час участі у аукціоні була пасивною, зниження ціни товариством здійснено не було на відміну від іншого учасника аукціону

Таблиця 1

Учасник	Початкова цінова пропозиція, грн..	1 раунд аукціону	2 раунд аукціону	3 раунд аукціону
ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД»	2 008 012,80	2 008 012,80	1 998 012,00	1 998 012,00
ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ»	2 006 000,00	2 006 000,00	2 006 000,00	2 006 000,00

Таким чином, можливо зробити висновок, що в даних торгах ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» не було зацікавлено в перемозі, а виступало лише технічним гравцем, підготувало та подало свою пропозицію для забезпечення перемоги ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД».

5.5 Подання Учасниками пропозицій з ІР адреси та спільні засоби зв'язку.

Діюча в Україні протягом 2016-2017 років система публічних закупівель передбачає здійснення закупівель через електронну систему закупівель частиною якої є авторизовані електронні майданчики через які відбувається реєстрація учасників та замовників торгів, автоматичне розміщення, отримання і передання інформації та документів під час проведення процедур закупівель, користування сервісами з автоматичним обміном інформацією тощо.

Відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» з 01.08.2016 проведення процедур через електронну систему стало обов'язковим для всіх замовників, що здійснюють закупівлю товарів, робіт і послуг за вказаним Законом.

За інформацією, наданою державним підприємством «ПРОЗОРРО» (лист від 27.09.2017 №206/3043/06), ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» початкові тендерні пропозиції для участі в аукціоні подавали з авторизованого електронного

майданчика товариства з обмеженою відповідальністю «Держзакупівлі.онлайн» (м. Київ) (надалі - ТОВ «Держзакупівлі.онлайн»).

ТОВ «Держзакупівлі.онлайн» (лист від 11.10.2017 №111017-2) надало реєстраційні дані Учасників Процедури закупівлі (Таблиця 2):

Таблиця 2

Учасник, ЄДРПОУ	Адреса	Телефон, контактна особа	Логін, пошта	IP-адреса подання пропозиції/ час та дата подання пропозиції
ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» 36774237	18036, Україна, Черкаська обл., м. Черкаси, вул. Смілянська, 147	+380472651226 Чудновець Леонід Григорович	pbk.strojtred@gmail.com	37.139.181.23 08.09.2017 о 17:07:35
ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» 24411015	18036, Україна, Черкаська обл., м. Черкаси, вул. Смілянська, 147	+380674724026 Гриценко Наталія Григорівна	zavod_buddetal@ukr.net	109.122.54.213 08.09.2017 о 13:27:19

Також, за інформацією ТОВ «Держзакупівлі.онлайн», наданою листом від 09.03.2017 №090317-2 ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» при поданні пропозицій у Процедурі закупівлі вказало контактний номер телефону **+38(0472)651226**.

При цьому, ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» листом від 10.10.2017 № 263 повідомило, що номер телефону **+38(0472)651226** перебуває в користуванні заступника головного бухгалтера їхнього товариства.

Згідно з інформацією сайту «2 IP.UA»:

- IP – адреса **109.122.54.213** належить провайдеру товариству з обмеженою відповідальністю «Фірма «МегаСтайл -Сервіс» (м. Черкаси) (надалі – ТОВ «Фірма «МегаСтайл - Сервіс»);

- IP – адреса **37.139.181.23** належить провайдеру товариству з обмеженою відповідальністю «МАКЛАУТ-ІНВЕСТ» (м. Черкаси).

За інформацією наданою ТОВ «Фірма «МегаСтайл - Сервіс» (лист від 03.11.2017 № 488) між товариством та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» укладено договір про надання доступу до мережі Інтернет від 28.11.2014 № 00018848, та станом на 03.11.2017 ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» користувалося IP - адресою 193.108.249.105.

У ході позапланової перевірки ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» (28.09.2017) було здійснено перевірку ноутбука юрисконсульта товариства Полякової О.В., на якому за її поясненнями готувалися документи для участі у Процедурі закупівлі. Зазначений ноутбук був підключений до мережі Інтернет в кабінеті інженера товариства та на ньому була зафіксована IP - адреса: 193.108.249.105. (Фото 1).



Інформацію взято у працівників ТОВ «Завод «Буддеталь» за адресою: вул. Смілянська, 147, м. Черкаси, 18036, в кабінеті інженера товариства з ноутбука юрисконсульта Полякової О.В. 28.09.2017р.

О.В. Полякова
28.09.17р

Фото 1

У ході позапланової перевірки ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» було здійснено перевірку комп'ютера, який належить товариству та встановлено, що зазначений комп'ютер має IP - адресу **109.122.54.213**. (Фото 2)



Фото 2

Одночасно, представник товариства Первак О.М. надала пояснення, що договір з Інтернет - провайдером у ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» відсутній, а користуються інтернет – трафіком, що належить ТОВ «ЧЕРКАСЬКИЙ ПРОЕКТ» шляхом підключення до його мережевого обладнання на підставі укладеного Договору відшкодування спожитих комунальних послуг від 01.09.2017 № 130-к за адресою бульв. Шевченка, 266/1, к. 01, м. Черкаси, 18001.

Отже, послуги доступу до мережі Інтернет за IP – адресою **109.122.54.213** надавались за адресою бульв. Шевченка, 266/1, к. 01, м. Черкаси, 18001, тобто за адресою приміщення, орендарем якого, є ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД».

Таким чином, той факт, що ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» будучи конкурентом ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД», завантажував до інформаційно – телекомунікаційної системи свої тендерні пропозиції з його IP – адреси **109.122.54.213**, що не є природним та свідчить про те, що в період підготовки та участі у торгах Учасники діяли спільно, узгоджуючи свої дії та були обізнані щодо цінових пропозицій один одного.

Також, згідно з інформацією наданою Державним підприємством «ПРОЗОРРО» листом від 15.11.2017 № 206/3500/06 ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» заходили в аукціон в Процедурі закупівлі з однієї IP адреси – **194.247.13.152**.

Отже, використання ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» спільних засобів зв'язку під час участі у Процедурі закупівлі свідчить про можливість доступу до інформації на стадії підготовки та подачі своїх тендерних пропозицій. Подача документів ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» на авторизований електронний майданчик для участі у Процедурі закупівлі з IP-адреси що належить ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД», а також вхід в аукціон обох Учасників з однієї IP – адреси доводять наявність між ними антиконкурентних узгоджених дій.

5.6 Неодноразове надання поворотної фінансової допомоги.

За результатами аналізу інформації ПАТ «УкрСиббанк» наданою листом від 11.10.2017 № 13-2-3/944 «БТ» (вх.17.10.2017 №3344/04) встановлено, що ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» здійснювало неодноразове перерахування грошових коштів у вигляді поворотної фінансової допомоги ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ». Зазначене підтверджується договорами позики, копії яких отримані у Учасників Процедури закупівлі під час проведення позапланових перевірок, а саме:

- договір позики № 1 від 19.01.2016 року на суму – «Конфіденційна інформація»;
- договір позики № 2 від 03.03.2016 року на суму – «Конфіденційна інформація»;
- договір позики № 3 від 25.04.2016 року на суму – «Конфіденційна інформація».

Відомості про рух грошових коштів наведено в таблиці 3,4 та 5.

«Конфіденційна інформація»

«Конфіденційна інформація»

«Конфіденційна інформація»

Надання один одному, поворотної фінансової допомоги протягом 2016 року, свідчить про єдність економічних інтересів у Учасників та відсутність конкуренції між ними.

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.

Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики. Відносини за договором позики регулюються статтями 1046 – 1053 Цивільного кодексу України.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ в листі N 10-1390/0/4-12 відмітив, що договір позики як загальна договірна конструкція є основою для виникнення правовідносин, учасниками яких є юридичні особи.

Фінансова допомога на поворотній основі не може вважатися фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отриманих коштів, ні одержання їх під процент.

Отже, взаємовідносини між ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» стосувались надання позики/поворотної фінансової допомоги, що свідчить про фінансову підтримку Учасниками один одного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.

Так як, за договором безпроцентної позики позичальник немає на меті отримання прибутку у вигляді процентів, ніякої іншої компенсації за користування коштами, то ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» з огляду на інфляційні показники та інші чинники, міг отримати замість прибутку наявний збиток.

Тобто, ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» вилучивши тимчасово з обороту підприємства кошти, усвідомлено йшло на ризик втрати можливого прибутку з метою фінансово підтримати свого конкурента.

Враховуючи те, що Учасники здійснюють діяльність на одному ринку, конкуруючи один з одним, та за відсутності узгодженості в діях останніх з метою досягнення певних результатів, надання зазначеною фінансової підтримки не було б економічно доцільним для господарської діяльності Учасників.

Надання поворотної фінансової допомоги свідчить про єдність економічних інтересів Учасників та є підставою для усунення конкуренції між ними.

5.7 Невідповідність поданих тендерних пропозицій вимогам тендерної документації.

Протоколом засідання тендерного комітету від 18 серпня 2017 року № 4 із змінами від 01 вересня 2017 року затверджено тендерну документацію на закупівлю робіт «код ДК 021:2015(CPV) 45000000-7 – Будівельні роботи» (Роботи, пов'язані з поліпшенням технічного стану та благоустрою водойми в с. Антипівка, Золотоніського району, Черкаської області).

Документація складається із шести розділів: загальні положення; порядок унесення змін та надання роз'яснень до тендерної документації; інструкція з підготовки тендерної пропозиції; подання та розкриття тендерних пропозицій; оцінка тендерної пропозиції; результати торгів та укладання договору про закупівлю.

Крім того, документація містить наступні додатки:

Додаток 1 - Довідка про підтвердження відсутності підстав для відмови учаснику в участі у процедурі закупівлі згідно ч.1 ст.17 Закону України «Про здійснення державних закупівель»;

Додаток 2 – Інформація про технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі.

Згідно з пунктом 1 розділу III Тендерної документації *«тендерна пропозиція подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення замовником), та завантаження файлів з:*

- документом, що підтверджує надання учасником забезпечення тендерної пропозиції (якщо таке забезпечення передбачено оголошенням про проведення процедури закупівлі).

Відповідно до пункту 2 розділу III Тендерної документації *«Вид забезпечення тендерної пропозиції: безумовна та безвідклична електронна банківська гарантія».*

Одночасно, при аналізі документів поданих Учасниками для участі у Процедурі закупівлі встановлено, що ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» було отримано та завантажено файл з банківською гарантією наданою ПАТ «УкрСіббанк» від 07 вересня 2017 року № 11492967000, а ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» на веб-порталі Уповноваженого органу (prozorro.gov.ua) було розміщено файл *«Банківська гарантія.rar»*, для відкриття якого необхідно ввести пароль.

При цьому під час позапланової перевірки ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» юрисконсультком товариства Поляковою Олено Василівною надано письмові пояснення під протокол від 21.09.2017, що *«Копію звернення щодо отримання банківської гарантії під час участі у процедурі закупівлі не маємо змоги надати у зв'язку з її відсутністю, так як за умови проведення процедури окремі документи учасники мали право надати після проведення торгів. Так як в день проведення закупівлі, банківської гарантії відділення банку немало змоги надати, нами було прийнято рішення про надання такої гарантії пізніше. До банку зверталися в телефонному вигляді з метою консультації.»* (мовою оригіналу).

Також, згідно з пунктом 5 розділу III Тендерної документації *«Учасник подає як частину своєї пропозиції документи, що підтверджують його кваліфікацію, а саме:*

1) Позитивний відгук(-и) щодо надання аналогічних робіт протягом року, а також копію(-ії) договору(-ів) надання цих послуг за вищезазначеним(-и) відгуком(-ами), завірену учасником. (Фактичне виконання договору(-ів) обов'язково вказати у відгуці(-ках). Додатково учасником надаються(-ється) копії(-я) документів(-у), що згідно будівельних норм підтверджують(-є) приймання виконаних будівельних робіт, згідно кожного з договорів, копії яких надані у складі пропозиції. Аналогічними вважаються роботи, визначені за ДК 021:2015 – 45000000-7 – Будівельні роботи та поточний ремонт.

Всупереч вимогам пункту 5 розділу III Тендерної документації ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» не надало в складі пропозиції позитивний відгук(-и) щодо виконання аналогічних робіт, а також копію(-ії) договору(-ів) виконання цих робіт за вищевказаним(-и) відгунком(-ами), завірену учасником.

Відповідно до пункту 6 розділу III Тендерної документації *«1. Кошторисна документація на виконання будівельно-монтажних робіт повинна бути розроблена за допомогою програмного комплексу АВК-5 з урахуванням останніх змін до державних будівельних норм і правил (ДБН) України:*

- пояснювальна записка;
- договірна ціна;
- локальний кошторис;

- відомість ресурсів;
- загальновиробничі витрати.

Додатково надається:

- кошторисна документація в електронному вигляді, розроблена за допомогою програмного комплексу АВК-5 (згідно Додатку 2 до цієї тендерної документації);
- деталізований графік виконання робіт, передбачених предметом закупівлі, із зазначенням всіх етапів робіт відповідно до Додатку 2 тендерної документації.

ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» у складі своєї тендерної пропозиції не надало кошторисну документацію на будівельні роботи для участі у Процедурі закупівлі, а лише завантажило до інформаційно – телекомунікаційної системи «Prozorro» технічне завдання, що було надано у Додатку 2 Тендерної документації.

Детальний графік виконання робіт ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» в складі тендерної пропозиції надано також не було.

За умови справжньої конкуренції (змагальності) між Учасниками, ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» було б зацікавлено у перемозі і повинно було підготувати та подати всю документацію, яка вимагалась Замовником.

Такі дії Учасників під час підготовки та подачі Тендерних пропозицій ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» можуть свідчити про те, що ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» подавало свої Тендерні пропозиції для забезпечення перемоги ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» і було технічним гравцем.

5.8 Схожість в оформленні документів Учасників, наданих у тендерних пропозиціях.

Учасники у процедурі закупівлі надавали у складі тендерних пропозицій документи, які є ідентичними за формою та змістом.

Відповідно до пункту 3 розділу VI Тендерної документації: *«Проект договору складається замовником з урахуванням особливостей предмету закупівлі. Разом з тендерною документацією замовником в окремому файлі подається проект договору про закупівлю з обов'язковим зазначенням змін його умов.»*

ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» у складі своїх тендерних пропозицій надали проекти договорів підряду. (Фото 3, Фото 4)

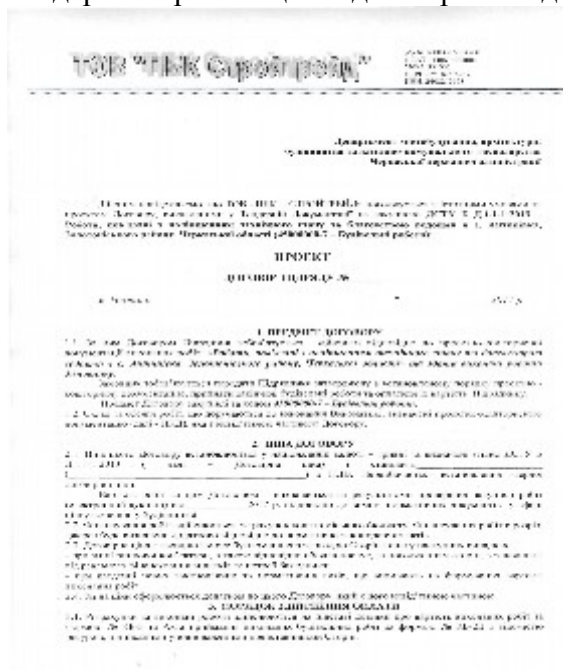


Фото 3

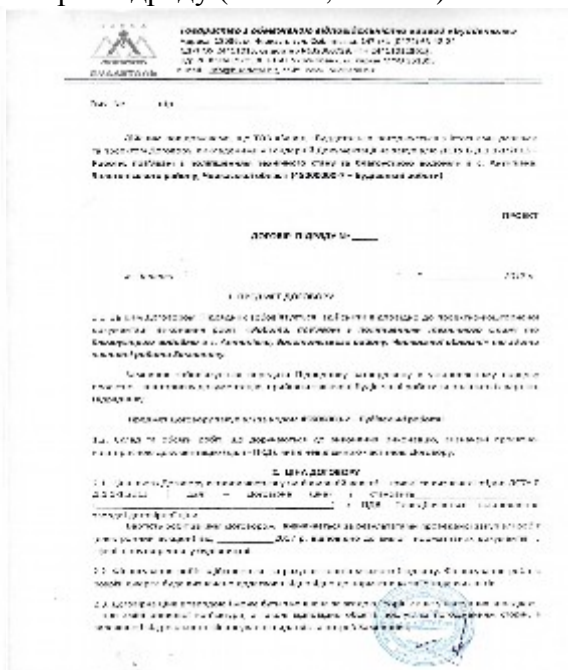


Фото 4

Однак, обом Учасникам у запроповану форму Замовником проекту договору підряду внесено однакові зміни, а саме: *«Дійсним повідомляємо, що (назва суб'єкта господарювання) погоджується з істотними умовами та проектом Договору, викладеними у Тендерній Документації на закупівлю ДСТУ Б Д.1.1-1:2013-Роботи, пов'язані з*

поліпшенням технічного стану та благоустрою водойми в с. Антипівка, Золотоніського району, Черкаської області (45000000-7 – Будівельні роботи):», які по тексту відрізняються лише назвою суб'єкта господарювання.

Крім того, проект договору підряду надано Учасниками на своїх фірмових бланках, що є не характерним при укладанні договорів цивільно – правового характеру.

Отже, наведені вище обставини підтверджують про обмін інформацією між Учасниками, а також свідчать про спільну підготовку до участі в Процедурі закупівлі, що було б неможливим за наявності конкуренції між ними.

6. КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ВІДПОВІДАЧІВ.

Участь ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» у Процедурі закупівлі, є домовленістю, в наслідок якої усувалася конкуренція між ними, що свідчить про їх незацікавленість у забезпеченні об'єктивності процедури обрання Замовником переможця у зв'язку з попередньою обізнаністю щодо результатів Процедури закупівлі.

Внаслідок такої взаємодії, конкуренцію між учасниками було усунуто, чим було спотворено результати Процедури закупівлі, оскільки саме здійснення конкурентного відбору учасників є необхідною умовою визначення переможця Процедури закупівлі.

Держава та суспільство загалом зацікавлені у тому, щоб укласти контракти на закупівлю товарів або послуг з учасником, який запропонує найкращу, максимально низьку ціну та найкращу якість, що повністю відповідає вимогам тендеру.

Узгодивши свої дії під час підготовки та участі у торгах, ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» змінили ризик, що породжує конкуренція, на координацію своєї економічної поведінки. Така координація економічної поведінки призвела до усунення між ними конкуренції під час проведення Процедури закупівлі.

Частиною другою статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що суб'єкти господарювання зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію. Згідно з пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.

Частиною першою статті 5 Закону України «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; частиною другою цієї статті встановлено, що особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.

Відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Відповідно до частини другої статті 6 зазначеного Закону, антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів. Отже, дії, спрямовані на спотворення результатів торгів, заборонені законом, незалежно від наслідків настання таких дій у вигляді спотворення результатів торгів.

При цьому необхідно звернути увагу на те, що ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» виконали всі можливі дії, які вважали необхідними для спотворення результатів торгів, але їх задум не було завершено з причин, які не залежали від їх волі.

Отже, з огляду на ту сукупність доказів та обставин, які встановлені Черкаським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України під час розгляду справи, їх наявність не може бути пояснена існуванням інших факторів, аніж наявністю узгоджених антиконкурентних дій Учасників.

Відповідно до частини четвертої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом.

Дії товариства з обмеженою відповідальністю «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та товариства з обмеженою відповідальністю «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ», що полягали в узгодженні своєї поведінки під час участі у процедурі закупівлі «код ДК 021:2015(CPV) 45000000-7 – Будівельні роботи» (Роботи, пов'язані з поліпшенням технічного стану та благоустрою водойми в с. Антипівка, Золотоніського району, Черкаської області) проведеної Департаментом містобудування, архітектури, будівництва та житлово-комунального господарства Черкаської обласної державної у серпні - вересні 2017 року, кваліфікуються як порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, які стосуються спотворення результатів торгів.

7. ІНФОРМАЦІЯ ПРО ПОПЕРЕДНІ ВИСНОВКИ У СПРАВІ.

Відповідно до пункту 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України 29.06.1998 №169-р) (надалі – Правила розгляду заяв і справ), копії подання з попередніми висновками у справі для надання своїх зауважень та заперечень направлено з супровідними листами відділення від 04.12.2017 № 04/1902 (ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД») та від 04.12.2017 № 04/1903 (ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ»).

ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» на попередні висновки у справі зауважень та заперечень не надало.

ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» на попередні висновки у справі зауважень та заперечень не надало.

8. ДОХОД (ВИРУЧКА) СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВІД РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОДУКЦІЇ (ТОВАРІВ, РОБІТ, ПОСЛУГ) ЗА ОСТАННІЙ ЗВІТНИЙ РІК, ЩО ПЕРЕДУВАВ РОКУ, В ЯКОМУ НАКЛАДАЄТЬСЯ ШТРАФ.

Згідно із абзацом другим частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 цього 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, у якому накладається штраф.

Згідно податкової декларації з податку на прибуток дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» за 2016 рік становить 292 488 (двісті дев'яносто дві тисячі чотириста вісімдесят вісім гривень) гривень.

Відповідно до форми №2 «Звіт про фінансові результати» дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» за 2016 рік становить 21 074 000 (двадцять один мільйон сімдесят чотири тисячі) гривень.

При визначенні розміру штрафу враховано:

- порушення законодавства про захист економічної конкуренції ТОВ «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» та ТОВ «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» вчинено вперше.

Виходячи із викладеного, керуючись статтями 7, 12¹ 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48, 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482, зі змінами і доповненнями, та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених

розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 №169-р) (із змінами), адміністративна колегія Черкаського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» (бульв. Шевченка, 266/1, к. 01, м. Черкаси, 18000, ідентифікаційний код юридичної особи - 36774237) та товариства з обмеженою відповідальністю «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» (вул. Смілянська, 147, м. Черкаси, 18036, ідентифікаційний код юридичної особи - 24411015), що полягали в узгодженні своєї поведінки при підготовці документів та наданні їх у складі цінових пропозицій при проведенні процедури закупівлі Департаментом містобудування, архітектури, будівництва та житлово-комунального господарства Черкаської обласної державної адміністрації по предмету «код ДК 021:2015(CPV) 45000000-7 – Будівельні роботи» (Роботи, пов'язані з поліпшенням технічного стану та благоустрою водойми в с. Антипівка, Золотоніського району, Черкаської області) у серпні – вересні 2017 року, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, які стосуються спотворення результатів торгів.

2. За порушення, визначене пунктом 1 цього рішення, накладити на товариство з обмеженою відповідальністю «ПБК - СТРОЙТРЕЙД» штраф у розмірі 29 248 (двадцять дев'ять тисяч двісті сорок вісім) гривень.

3. За порушення, визначене пунктом 1 цього рішення, накладити на товариство з обмеженою відповідальністю «ЗАВОД «БУДДЕТАЛЬ» штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Відповідно до частини третьої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання цього рішення.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу необхідно надіслати до територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржено до господарського суду в двомісячний строк з дня його одержання.

Голова колегії,
голова Відділення

Ю.С. Чемич