



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЧЕРКАСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ**

**РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

14.08.2019

м. Черкаси

№ 73/10-р/к

Справа № 05-22-02/19

Про порушення законодавства
про захист економічної
конкуренції та накладення штрафу

Приватне мале підприємство «ІНТЕРБУД» і фізична особа-підприємець Куценко Олександр Степанович подали тендерні пропозиції для участі в торгах:

- «Будівництво скверу по вул. Енергетиків в м. Каневі Черкаської області» (оголошення № UA-2018-10-12-001049-а), проведених Управлінням містобудування та архітектури виконавчого комітету Канівської міської ради.

При цьому приватне мале підприємство «ІНТЕРБУД» і фізична особа-підприємець Куценко Олександр Степанович узгодили свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі в зазначених торгах.

За результатами розгляду справи № 05-22-02/19 такі дії приватного малого підприємства «ІНТЕРБУД» і фізичної особи-підприємця Куценко Олександра Степановича визнано порушенням пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи:

на приватне мале підприємство «ІНТЕРБУД» в розмірі 34 000 грн.; на фізичну особу-підприємця Куценка Олександра Степановича в розмірі 10 000 грн.

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

Адміністративна колегія Черкаського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 05-22-02/19 про порушення приватним малим підприємством «ІНТЕРБУД» і фізичною особою-підприємцем Куценком Олександром Степановичем законодавства про захист економічної конкуренції та подання з попередніми висновками Другого відділу досліджень і розслідувань від 17.07.2019 №73-03/68-04п,

ВСТАНОВИЛА:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

- (1) Антиконтурентні узгоджені дії, які є предметом у Справі, стосуються спотворення результатів торгів на закупівлю:

- робіт «Будівництво скверу по вул. Енергетиків в м. Каневі Черкаської області» (оголошення № UA-2018-10-12-001049-а), проведених Управлінням містобудування та архітектури виконавчого комітету Канівської міської ради.

2. ВІДПОВІДАЧІ

- (2) Відповідачами у Справі (далі - Відповідачі) є такі суб'єкти господарювання:

- приватне мале підприємство «ІНТЕРБУД» (далі – ПМП «ІНТЕРБУД», Відповідач 1) (вул. Енергетиків, 28, м. Канів, Черкаська область, 19001, ідентифікаційний код юридичної особи - 30941807) є юридичною особою відповідно до витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Основним видом діяльності ПМП «ІНТЕРБУД» є будівництво житлових і нежитлових будівель (КВЕД 41.20).

- Куценко Олександр Степанович (вул. 206 Дивізії, 8, кв. 186, м. Канів, Черкаська область, 19001, ідентифікаційний номер фізичної особи платника податків та інших обов'язкових платежів – 1878807354) є фізичною особою – підприємцем відповідно до витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, номер запису 2 023 000 0000 002743 від 14.07.2009. Основним видом діяльності фізичної особи-підприємця Куценка Олександра Степановича (далі – ФОП Куценко О.С., Відповідач 2) є будівництво житлових і нежитлових будівель (КВЕД 41.20).

- (3) Отже, Відповідачі є суб'єктами господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (4) Розпорядженням адміністративної колегії Черкаського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) від 11.02.2019 № 73/2-рп/к розпочато розгляд справи № 05-22-02/19 за ознаками вчинення ПМП «ІНТЕРБУД» і ФОП Куценком О.С. 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 антиконтурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів під час підготовки та участі у процедурі закупівлі з предмету «Будівництво скверу по вул. Енергетиків в м. Каневі Черкаської області» (ідентифікатор закупівлі № UA-2018-10-12-001049-а), проведеної Управлінням містобудування та архітектури виконавчого комітету Канівської міської ради.

- (5) Відділенням копію розпорядження адміністративної колегії з супровідним листом від 11.02.2019 № 73-02/237-05 було направлено ПМП «ІНТЕРБУД».

- (6) Відділенням копію розпорядження адміністративної колегії з супровідним листом

від 11.02.2019 № 73-02/238-05 було направлено ФОП Куценку О.С..

- (7) Подання з попередніми висновками у справі № 05-22-02/19 від 17.07.2019 було направлено Відповідачам 1 та 2 у справі листами Відділення від 17.07.2019 № 73-02/1119-02, від 17.07.2019 № 73-02/1118-02 відповідно.
- (8) Листом від 25.07.2019 б/н (вх. № 73-01/1757-04 від 29.07.2019) ПМП «ІНТЕРБУД» надало свої зауваження на подання з попередніми висновками у справі № 05-22-02/19 від 17.07.2019.
- (9) ФОП Куценко О.С. листом від 25.07.2019 б/н (вх. № 73-01/1758-04 від 29.07.2019) надав свої зауваження на подання з попередніми висновками у справі № 05-22-02/19 від 17.07.2019.

4. ІНФОРМАЦІЯ ПРО ТОРГИ

- (10) Управлінням містобудування та архітектури виконавчого комітету Канівської міської ради (вул. Шевченка, 11, м. Канів, 19001) (далі – Замовник), відповідно до вимог Закону України «Про публічні закупівлі», у жовтні - листопаді 2018 року проведено відкриті торги на закупівлю робіт «Будівництво скверу по вул. Енергетиків в м. Каневі Черкаської області» (ідентифікатор закупівлі UA-2018-10-12-001049-а) (далі – Торги).
- (11) Оголошення про проведення Торгів було розміщено в електронній системі закупівель (prozorro.gov.ua) 12.10.2018 за № UA-2018-10-12-001049-а.
- (12) Очікувана вартість закупівлі – 2 335 682,40 (два мільйони триста тридцять п'ять тисяч шістсот вісімдесят дві) грн 40 коп.
- (13) Кінцевий термін подання тендерних пропозицій (дата і час): 29.10.2018 до 10:00.
- (14) Дата та час проведення електронного аукціону: 30.10.2018 о 12:11.
- (15) Місце поставки товарів, або місце виконання робіт чи надання послуг: м. Канів.
- (16) Строк поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг: до 31.12.2019.

4.1. Тендерні пропозиції учасників

- (17) Згідно із інформацією, розміщеною на веб – порталі Уповноваженого органу з питань закупівель, свої тендерні пропозиції на участь у Торгах подали такі суб'єкти господарювання (див. таблиця 1):

Таблиця 1

№ з/п	Найменування учасника	Тендерна пропозиція з ПДВ, грн		Відсоток зниження ціни
		Первинна	Кінцева	
1	ПМП «Інтербуд»	2 318 842, 80	2 318 842, 80	0 %
2	ФОП Куценко О.С.	2 333 052,00	2 333 052,00	0 %

4.2. Результати торгів

- (18) Відповідно до протоколу засідання тендерного комітету від 01.11.2018 № 13, тендерна пропозиція ПМП «ІНТЕРБУД» відхилена з підстави, що передбачена пунктом 7 статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі».
- (19) Згідно з протоколом засідання тендерного комітету від 01.11.2018 № 14, визнано процедуру відкритих торгів такою, що не відбулася з підстави, що передбачена частиною 1 статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі», а саме: неможливості усунення порушення пункту 7 статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі».

5. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

- (20) За результатами аналізу інформації та матеріалів, зібраних під час розгляду справи № 05-22-02/19, встановлено обставини, які свідчать про узгодженість поведінки ПМП «ІНТЕРБУД» та ФОП Куценка О.С. під час підготовки та участі у Торгах.

5.1. Здійснення господарської діяльності за однією адресою та пов'язаність Відповідачів

- (21) ПМП «ІНТЕРБУД» листом від 26.02.2019 б/н (вх. від 05.03.2019 № 73-01/500-04) та ФОП Куценко О.С. листом від 26.02.2019 б/н (вх. від 05.03.2019 № 73-01/501-04) повідомили, що фактичною адресою здійснення господарської діяльності суб'єктів господарювання є вул. Енергетиків, 28, м. Канів.
- (22) Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань Міністерства юстиції України, засновниками ПМП «ІНТЕРБУД» є **Куценко Олександр Степанович (50%)** (вул. 206 Дивізії, 8, кв. 186, м. Канів, Черкаська область, 19001) та **Куценко Максим Олександрович (50%)** (вул. 206 Дивізії, 8, кв. 186, м. Канів, Черкаська область, 19001). Керівник (підписант) – **Куценко Олександр Степанович**.
- (23) Відповідно до статуту ПМП «ІНТЕРБУД» (нова редакція), затвердженого рішенням власників від 01.09.2011, одним із засновників є громадянин України Куценко Олександр Степанович, (*інформація з обмеженим доступом*).
- (24) Також у складі тендерної документації, поданій ФОП Куценком О.С. для участі у Торгах, подано копію паспорта Куценка Олександра Степановича (*інформація з обмеженим доступом*).
- (25) Оскільки серія і номер паспорта є унікальними і не можуть повторюватись у різних осіб, Куценко Олександр Степанович, який є одним із засновників, кінцевим бенефіціарним власником, керівником та підписантом ПМП «ІНТЕРБУД» та ФОП Куценко Олександр Степанович є однією і тією ж особою.
- (26) Крім того, Куценко Олександр Степанович на час проведення Торгів займав посаду директора ПМП «ІНТЕРБУД».
- (27) Також Куценко Олександр Степанович є фізичною особою - підприємцем відповідно до витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, номер запису 2023000000002743 від 14.07.2009.
- (28) Згідно з абзацом четвертим статті 1 Закону України «Про захист економічної

конкуренції» пов'язаними особами є юридичні та/або фізичні особи, які спільно або узгоджено здійснюють господарську діяльність, у тому числі спільно або узгоджено чинять вплив на господарську діяльність суб'єкта господарювання.

- (29) Згідно зі статтею 2 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).
- (30) 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.
- (31) Отже, участь у торгах суб'єктів господарювання, які пов'язані відносинами контролю, може вказувати на відсутність змагання в торгах, оскільки справжність змагання під час участі у торгах забезпечується таємністю інформації, що міститься у пропозиціях учасників. Зокрема, учасники повинні формувати пропозиції самостійно (незалежно від інших учасників). Враховуючи зазначене, під час участі у торгах пропозиції повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам умови, зокрема щодо ціни.
- (32) Таким чином, Відповідачі 1, 2 на момент проведення Торгів були пов'язаними особами у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» через засновника та директора - **Куценка Олександра Степановича** (вул. 206 Дивізії, 8, кв. 186, м. Канів, Черкаська область, 19001) та були обізнані з пропозиціями один одного ще до розкриття тендерних пропозицій.

5.2. Підготовка тендерних пропозицій Відповідачів одними і тими ж особами

- (33) ПМП «ІНТЕРБУД» повідомило, що документи для участі у Торгах готувались та завантажувались безпосередньо директором Куценком Олександром Степановичем, а кошторисна документація готувалась **Буряк Іриною Володимирівною**, яка є працівником ПМП «ІНТЕРБУД», а саме: інженером з кошторисної документації. ПМП «ІНТЕРБУД» третіх осіб для збору та підготовки тендерної документації не залучало.
- (34) ФОП Куценко О.С. повідомив, що документи для участі у Торгах готувались та завантажувались безпосередньо ним, а для розрахунку калькуляцій вартості робіт залучалась **Буряк Ірина Володимирівна** на безоплатній основі на підставі усних домовленостей.
- (35) Таким чином, у період проведення Торгів Буряк Ірина Володимирівна мала трудові відносини та отримувала дохід в ПМП «ІНТЕРБУД» та одночасно готувала розрахунок вартості робіт для ФОП Куценка О.С., що було предметом Торгів.
- (36) Отже, той факт, що документи для участі у процедурі закупівлі готували одні і ті самі особи і завантажувала одна і та ж особа - Куценко Олександр Степанович, свідчить про обізнаність дій та виключає існування конкурентної поведінки між ПМП «ІНТЕРБУД» та ФОП Куценком О.С..

5.3. Використання однієї IP – адреси для подання Відповідачами своїх тендерних пропозицій та участі в аукціоні

- (37) Згідно з частиною першою статті 25 Закону України «Про публічні закупівлі» тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель. Документ з тендерною пропозицією подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення замовником), інформація від учасника про його відповідність кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, вимогам, визначеним у статті 17 цього Закону і в тендерній документації, та завантаження необхідних документів, що вимагаються замовником у тендерній документації. Документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, та документи, що містять технічний опис предмета закупівлі, подаються в окремому файлі.
- (38) Розміщення, отримання і передавання інформації та документів під час проведення процедур закупівель, користування сервісами з автоматичним обміном інформацією забезпечує авторизований електронний майданчик – авторизована Уповноваженим органом (Мінекономрозвитку) інформаційно-телекомунікаційна система, яка є частиною електронної системи закупівель.
- (39) Державне підприємство «ПРОЗОПPO» листом від 12.11.2018 № 206/3353/03 повідомило, що Відповідачі 1, 2 заходили в аукціон з наступних IP – адрес (див. таблиця 2):

Таблиця 2

Назва учасника	Дата входу	Час входу	IP - адреса
ПМП «ІНТЕРБУД»	30.10.2018	09:59	213.179.239.85
ФОП Куценко О.С.	30.10.2018	10:00	213.179.239.85

- (40) Таким чином, Відповідачі 1, 2 у Торгах заходили в аукціон з однієї IP - адреси **213.179.239.85**.
- (41) Також Відділенням встановлено, що Відповідачі 1, 2 подавали свої тендерні пропозиції для участі у Торгах з однієї IP – адреси (лист товариства з обмеженою відповідальністю «Закупки.Пром.УА» (далі – ТОВ «Закупки.Пром.УА») від 30.11.2018 № 1010/11) (див. таблиця 3):

Таблиця 3

Учасник	Дата	Час	IP - адреса
ПМП «ІНТЕРБУД»	25.10.2018	16:22	95.133.129.140
ФОП Куценко О.С.	26.10.2018	16:58	95.133.129.140

- (42) Згідно з інформацією з бази «RIPE», на яку покладено функції реєстратора ресурсів глобальної мережі Інтернет у відповідному регіоні, IP – адреси: 95.133.129.140, 213.179.239.85 знаходяться в діапазоні IP-адрес, які належать провайдеру – публічному акціонерному товариству «Укртелеком» (далі – ПАТ «Укртелеком»).
- (43) Листом від 19.12.2019 № 2174-вих-80Д731-80Д922 ПАТ «Укртелеком» надало інформацію, що IP – адреси (*інформація з обмеженим доступом*), з яких Відповідачі подавали початкові пропозиції для участі у Торгах та входили в аукціон були

виділені ПМП «ІНТЕРБУД» за адресою: *(інформація з обмеженим доступом)*.

- (44) Крім того, ПМП «ІНТЕРБУД» надало копію договору від 27.01.2004 № 91 щодо підключення до мережі Інтернет укладеного з провайдером ПАТ «Укртелеком».
- (45) У ФОП Куценка О.С. відсутні договори з провайдерами щодо доступу до мережі Інтернет.
- (46) Одночасно Відповідачі повідомили, що реєстрація на електронних майданчиках та дії, пов'язані з участю у Торгах, ними здійснювались за адресою: вул. Енергетиків, 28, м. Канів.
- (47) Також Відповідачі повідомили, що доступ до мережі Інтернет забезпечувався WI-FI роутером марки ZTEф, модель ZXHN H1008N.
- (48) Таким чином, той факт, що ПМП «ІНТЕРБУД» та ФОП Куценка О.С., будучи конкурентами, завантажували до інформаційно – телекомунікаційної системи свої тендерні пропозиції та брали участь в аукціонах у Торгах з одних і тих же IP – адрес свідчить про те, що в період підготовки та участі у торгах Відповідачі діяли спільно, узгоджуючи свої дії та були обізнані щодо цінових пропозицій один одного.

5.4. Надання фінансової допомоги

- (49) За результатами аналізу інформації, наданої Відповідачами на вимоги голови Відділення, встановлено, що ФОП Куценка О.С. у 2018 році та першому півріччі 2019 року надавав поворотну фінансову допомогу ПМП «ІНТЕРБУД», в період проведення Торгів, так і після того (див. таблиця 4).

Таблиця 4

(Інформація з обмеженим доступом).

- (50) Відповідно до абзацу восьмого підпункту 14.1.257 пункту 14.1 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 інших видів компенсацій у вигляді користування такими коштами.
- (51) Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначальною характеристикою економічної конкуренції є змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваги над іншими суб'єктами господарювання.
- (52) При цьому означене змагання не залишає місця таким обставинам, як надання фінансової допомоги, оскільки надання такої допомоги збільшує шанси того суб'єкта господарювання у змаганні, який цю допомогу отримує, по відношенню до того суб'єкта господарювання, який таку допомогу надає.
- (53) Крім того, за своєю суттю фінансова допомога може надаватися між суб'єктами господарювання, які поєднані або споріднені між собою спільністю економічних інтересів, оскільки надається на безвідсотковій основі.
- (54) Відповідно до статті 42 Господарського кодексу України підприємництво - це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що

здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

- (55) Отже, у разі неповернення фінансової допомоги прибуток суб'єкта господарювання зменшиться на відповідну величину, а такий суб'єкт господарювання не досягне мети своєї діяльності.
- (56) Виходячи з наведеного, суб'єкт господарювання, який надає фінансову допомогу, крім всього переліченого, зацікавлений у фінансових результатах того, хто таку допомогу отримує, оскільки розраховує на її повернення.
- (57) Отже, надання поворотної фінансової допомоги, свідчить про єдність економічних інтересів Відповідачів та відсутність конкуренції між ними.

5.5. Наявність сталих господарських відносин між Відповідачами

- (58) За результатами аналізу інформації, наданої Відповідачами на вимоги голови Відділення, встановлено, що між Відповідачами існували сталі господарські відносини, як до проведення Торгів, так і під час та після їх проведення, що обумовлювало узгодженість спільної поведінки Відповідачів та ведення господарської діяльності (див. таблиця 5)

Таблиця 5

(Інформація з обмеженим доступом).

- (59) Зазначена інформація також підтверджується виписками за рахунками Відповідачів з АТ КБ «Комерційний Індустріальний Банк» (лист від 30.05.2019 № 14.1-239/БТ).
- (60) Отже, ПМП «ІНТЕРБУД» та ФОП Куценко О.С. на час участі у Торгах були пов'язані господарськими відносинами, що створило умови для обміну інформацією між ними.

5.6. Використання спільних засобів зв'язку

- (61) ТОВ «Закупки.Пром.УА» надало інформацію щодо реєстраційних даних Відповідачів, які збігаються в частині відповідальної особи та номеру телефону (див. таблиця 6):

Таблиця 6

ПМП «ІНТЕРБУД»		ФОП Куценко О.С.
Відповідальна особа	Куценко Олександр	Куценко Олександр
№ телефону	<i>(Інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(Інформація з обмеженим доступом)</i>

- (62) Відповідно до інформації, наданої ФОП Куценком О.С., у господарській діяльності він використовує мобільний номер телефону *(інформація з обмеженим доступом)*.
- (63) Також у складі поданих Відповідачами для участі у Торгах документах містяться однакові довідки про надання інформації щодо уповноваженої особи на представлення інтересів під час проведення процедури закупівлі. За результатами аналізу яких встановлено, що Відповідачі визначили відповідальною одну особу, а саме: Куценка Олександра Степановича (ІНН 1878807354).

- (64) Отже, наведене вище є прямим свідченням пов'язаності Відповідачів та ведення ними спільної господарської діяльності.
- (65) ПМП «ІНТЕРБУД» повідомило, що протягом 2018 року і по теперішній час у своїй господарській діяльності використовує такі номери телефонів **(04736) 3 20 33, (04736) 3 11 02, (04736) 3 11 03.**
- (66) Відповідно до договору, укладеного ПМП «ІНТЕРБУД» з дочірнім підприємством «Утел» ПАТ «Укртелеком» від 30.09.2004 № 45-6-05/О10536, ПМП «ІНТЕРБУД» виділено в користування номери телефонів **3 20 33, 3 11 02, 3 11 03.**
- (67) Однак при аналізі документів, поданих ПМП «ІНТЕРБУД» у складі тендерних пропозицій, на фірмових бланках ПМП «ІНТЕРБУД» одним із телефонних номерів зазначено телефонний номер (*Інформація з обмеженим доступом*), який використовує у своїй діяльності ФОП Куценко О.С..
- (68) Також ФОП Куценко О.С. у складі тендерних документів надав довідку «Відомості про Учасника», у яких зазначив контактні телефони, а саме: **(04736) 3 20 33, (04736) 3 11 03.**
- (69) Таким чином, використання у господарській діяльності ПМП «ІНТЕРБУД» і ФОП Куценком О.С. однакових номерів телефонів свідчить про обізнаність дій та виключає існування конкурентної поведінки між цими суб'єктами господарювання.

5.7. Схожість в оформлення документів

- (70) Відповідно до вимог Тендерної документації Замовника, всі учасники повинні були надати довідки, складені у довільній формі, про захист довкілля.
- (71) ПМП «ІНТЕРБУД» та ФОП Куценком О.С. у складі тендерних пропозицій було подано зазначені довідки, які мають однакове текстове наповнення, збігаються щодо компонування та візуального оформлення.
- (72) Також Відповідачами було подано однаково складені в табличній формі довідки щодо джерел поставки основних матеріалів, які є повністю ідентичними.
- (73) Одночасно слід зазначити, що ПМП «ІНТЕРБУД» та ФОП Куценко О.С., відповідно до вимог Тендерної документації Замовника, подали довідки про склад працівників, в яких зазначено одних й тих самих фізичних осіб, а саме: **Куценко О.С. (директор), Куценко М.О. (майстер), Заварацький М.А. (виконроб).**
- (74) Слід зазначити, що всі документи, подані ПМП «ІНТЕРБУД» та ФОП Куценком О.С. для участі у Торгах, підписані однією особою - Куценком О.С.
- (75) Наявність спільних особливостей в оформленні документів, які подаються учасниками конкурсних торгів у складі своїх пропозицій, можливе лише при умові, що між учасниками відбувається обмін інформацією або до підготовки таких документів залучалась одна особа, тобто при умові коли учасники конкурсних торгів діють не самостійно, а узгоджують свою поведінку.

6. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДАЧАМИ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

- (76) Відділенням було встановлено, що поведінка Відповідача 1 та Відповідача 2 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 будь-якій формі; прийнятті об'єднанням рішень в будь-якій 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.
- (78) 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, установленними цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).
- (79) 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).
- (80) Як свідчать матеріали справи, підтверджені зібраними доказами у своїй сукупності, а саме:
- здійснення господарської діяльності за однією адресою;
 - використання однакових телефонних номерів;
 - пов'язаність відповідачів, що сприяє обміну інформацією між ними;
 - здійснення дій, пов'язаних з Торгами з однієї IP – адреси;
 - наявність між Відповідачами господарських відносин;
 - схожість в оформленні документів
- 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.
- (81) Таким чином, за результатами аналізу документів, територіальним відділенням виявлені обставини, які можуть свідчити про те, що під час підготовки документів та участі у Торгах ПМП «ІНТЕРБУД» та ФОП Куценко О.С. не змагались між собою, що є обов'язковою умовою конкуренції, а діяли узгоджено.

7. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧІВ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

- (82) На подання з попередніми висновками у справі, яке було надіслано сторонам у справі, Відповідач 1 листом від 25.07.2019 б/н (вх. № 73-01/1757-04 від 29.07.2019) та Відповідач 2 від 25.07.2019 бн (вх. № 73-01/1758-04 від 29.07.2019) надали свої зауваження.
- (83) Проте зміст наданих зауважень не спростовує факт вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

8. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ВІДДІЛЕННЯ

- (84) 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 Відділення про те, що дії Відповідачів, які полягали у:
- здійсненні господарської діяльності за однією адресою;
 - використанні однакових телефонних номерів;
 - пов'язаності Відповідачів, що сприяє обміну інформацією між ними;
 - здійснення дій, пов'язаних з Торгами з однієї IP – адреси;
 - наявності між Відповідачами господарських відносин;
 - схожості в оформленні документів,
- є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів Торгів.
- (85) 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.

9. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФІВ

- (86) Відповідно до 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. 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.
- (87) Згідно податкової декларації платника єдиного податку третьої групи (юридичні особи), дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ПМП «ІНТЕРБУД» за 2018 рік становить 1 432 100,00 (один мільйон чотириста тридцять дві тисячі сто) грн. 00 коп.
- (88) Відповідно до податкової декларації єдиного податку – фізичної особи-підприємця, дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ФОП Куценка О.С. за 2018 рік становить 1 275 151,05 (один мільйон двісті сімдесят п'ять тисяч сто п'ятдесят одна) грн. 05 коп.
- (89) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Черкаського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України 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).
- (90) Водночас, при визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Черкаського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України було враховано такі обставини:

- Відповідачі порушення законодавства про захист економічної конкуренції визнали;
- Відповідачі сприяли у розгляді справи;
- тяжкий фінансовий стан ФОП Куценка О.С..

Ураховуючи викладене, на підставі статей 7, 12¹ 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», керуючись 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,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що приватне мале підприємство «ІНТЕРБУД» (м. Канів, ідентифікаційний код юридичної особи 30941807) і фізична особа – підприємець Куценко Олександр Степанович (м. Канів, ідентифікаційний номер фізичної особи платника податків та інших обов'язкових платежів 1878807354) 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 під час підготовки та участі у процедурі закупівлі з предмету – «Будівництво скверу по вул. Енергетиків в м. Каневі Черкаської області», проведеної Управлінням містобудування та архітектури виконавчого комітету Канівської міської ради у жовтні - листопаді 2018 року за допомогою системи електронних закупівель «Prozorro» (ідентифікатор закупівлі UA-2018-10-12-001049-а).

2. За порушення, вказане в пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на приватне мале підприємство «ІНТЕРБУД» штраф у розмірі 34 000 (тридцять чотири тисячі) гривень.

3. За порушення, вказане у пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на фізичну особу-підприємця Куценка Олександра Степановича штраф у розмірі 10 000 (десять 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

