



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ
ЧЕРНІГІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

16 липня 2019 року

м. Чернігів

№ 75/08/04-р/к

Справа № 02-05/04-2019

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «НК» та фізична особа-підприємець [REDACTED] (далі разом – Учасники, Відповідачі) взяли участь у торгах при закупівлі: «ДК 021:2015 – 60180000-3 «Прокат вантажних транспортних засобів із водієм для перевезення товарів» (Послуги перевезення вантажів автомобільним транспортом) (ідентифікатор закупівлі: UA-2018-02-06-001709-с), замовником якої була Військова частина А3160 Міністерства оборони України (далі – Тендер).

При цьому, як було встановлено територіальним відділенням, Відповідачі узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у Тендері, що, зокрема, підтверджується: розміщенням Учасниками пропозицій для участі у Тендері з однієї IP-адреси; відправленням податкової звітності та входом до електронного кабінету для здійснення банківських операцій з однієї IP-адреси та однієї електронної поштової скриньки; наданням Учасниками у складі пропозицій документів, що вимагалися тендерною документацією у запропонованій або у довільній формі, однакових за змістом, способом оформлення та помилками.

За результатами розгляду справи № 02-05/04-2019 такі дії Відповідачів визнано антиконкурентними узгодженими діями, які стосуються спотворення результатів торгів, що є порушенням пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи: Товариство з обмеженою відповідальністю «НК» - 34 000 (тридцять чотири тисячі) гривень; фізичну особу-підприємця [REDACTED] - 34 000 (тридцять чотири тисячі) гривень.

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

Адміністративна колегія Чернігівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення), розглянувши матеріали справи № 02-05/04-2019 (далі – Справа) про порушення Товариством з обмеженою відповідальністю «НК» (далі – ТОВ «НК», Товариство, Учасник 1, Відповідач 1) та фізичною особою-підприємцем [REDACTED] (далі – ФОП [REDACTED], Учасник 2, Відповідач 2) 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 з попередніми висновками у Справі відділу досліджень і розслідувань від 13.06.2019 № 75/7-пв/к,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

(1) На адресу Відділення надійшло звернення Управління захисту економіки в Чернігівській області Департаменту захисту економіки Національної поліції України (вих. від 16.04.2018 № 27-67/39/124/03-2018, вх. від 23.04.2018 № 01-11/9-9-УЗЕ) щодо ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку ТОВ «НК» та ФОП [REDACTED] під час підготовки та участі у Тендері.

(2) Відділенням отримано доручення Антимонопольного комітету України від 12.06.2018 № 13-01/381 (вх. від 18.06.2018 № 01-2/201) про проведення дослідження щодо наявності в діях Учасників ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції під час участі у Тендері.

(3) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 31.01.2019 № 75/04-2019/1-рп/к розпочато розгляд Справи за ознаками вчинення Учасниками порушення 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, які стосуються спотворення результатів Тендеру.

(4) Копія розпорядження про початок розгляду Справи була направлена Відповідачам із супровідними листами від 31.01.2019 ТОВ «НК» - № 75-02/256/264, ФОП [REDACTED] - № 75-02/257/265.

(5) З метою отримання документів та матеріалів, необхідних для виконання доручення Антимонопольного комітету України та розгляду Справи, Відділенням надсилались запити про надання інформації:

- ДП «ПРОЗОПРО» від 26.04.2018 № 02-01/1047;
- ТОВ «Е-ТЕНДЕР» від 29.05.2018 № 02-01/1147;
- ТОВ «НК» від 20.06.2018 № 02-01/1415, 25.10.2018 № 75-02/572/2346, 21.11.2018 № 75-02/752/2526, 06.02.2019 № 75-02/320/328;
- ФОП [REDACTED] від 26.09.2018 № 75-02/361/2131, 25.10.2018 № 75-02/573/2347, 21.11.2018 № 75-02/750/2524, 06.02.2019 № 75-02/321/329;
- ПрАТ «ФАРЛЕП-ІНВЕСТ», TG Vega від 20.06.2018 № 02-01/1418;
- ТОВ «ФРІНЕТ» від 20.06.2018 № 02-01/1416;
- Ірпінському об'єднаному управлінню Пенсійного фонду України Київської області від 20.06.2018 № 02-01/1412, 21.11.2018 № 75-02/749/2523;
- Головному управлінню Пенсійного фонду України в м. Києві від 20.06.2018 № 02-01/1413, 21.11.2018 № 75-02/748/2522;
- АТ «УКРСИББАНК» від 10.09.2018 № 75-02/275/2045;
- АТ КБ «ПриватБанк» від 10.09.2018 № 75-02/276/2046;
- Головному управлінню ДФС у Київській області від 10.09.2018 № 75-02/278/2048, 20.11.2018 № 75-02/739/2513;
- Головному управлінню ДФС у м. Києві від 10.09.2018 № 75-02/277/2047, 21.11.2018 № 75-02/751/2525;
- Ірпінському міському відділу державної реєстрації актів цивільного стану Головного територіального управління юстиції у Київській області від 02.11.2018 № 75-02/629/2404.

(6) Із супровідними листами від 14.06.2019 Відповідачам було направлено Подання з попередніми висновками № 75/7-пв/к у Справі: Відповідачу 1 - № 75-02/1124/1167 (отримано: 03.07.2019 – інформація про вручення відправлення з сайту <http://ukrposhta.ua>),

Відповідачу 2 – № 75-02/1123/1166 (отримано: 18.06.2019 – інформація про вручення відправлення з сайту <http://ukrposhta.ua>).

(7) Листом вих. від 04.07.2019 № 62/07 (вх. від 05.07.2019 № 75-01/1280/1520) ТОВ «НК» надало відповідь на Подання з попередніми висновками у Справі.

(8) Листом вих. від 03.07.2019 № 03/07/2019 (вх. від 05.07.2019 № 75-01/1279/1519) ФОП [REDACTED] надало відповідь на Подання з попередніми висновками у Справі.

2. Відповідачі

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

- ТОВ «НК» (ідентифікаційний код юридичної особи: 32662336, місцезнаходження: проспект Відрадний, буд. 95-Є, нежиле приміщення № 17, Солом'янський район, м. Київ, 03061).

Як вбачається із відомостей щодо Товариства, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР), його основним видом діяльності є: вантажний автомобільний транспорт (код КВЕД 49.41);

- ФОП [REDACTED] (ідентифікаційний номер [REDACTED], місце проживання: [REDACTED]; основним видом діяльності є: технічне обслуговування та ремонт транспортних засобів (код КВЕД 45.20); додатковим: вантажний автомобільний транспорт (код КВЕД 49.41).

Відповідачі є суб'єктами господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Обставини справи

(10) Правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг установлює Закон України «Про публічні закупівлі», відповідно до якого одним із принципів здійснення закупівель є добросовісна конкуренція серед учасників (частина перша статті 3).

(11) Разом з тим, як було встановлено Відділенням під час розслідування у Справі, у діях ТОВ «НК» та ФОП [REDACTED] під час підготовки до участі у Тендері вбачалися ознаки антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендеру).

(12) За інформацією, розміщеною в системі електронних закупівель «Prozorro», пропозиції для участі у Тендері подали три суб'єкти господарювання: Відповідачі та фізична особа - підприємець [REDACTED] (далі – ФОП [REDACTED]) (ідентифікаційний номер [REDACTED], місце проживання: [REDACTED]).

(13) Очікувана вартість закупівлі: 1 200 000, 00 грн. з ПДВ; мінімальний крок пониження ціни: 6 000,00 грн. з ПДВ.

(14) За результатами проведеного у 3 (три) раунди електронного аукціону (23.02.2018 з 13:54 по 14:21) учасники Тендеру запропонували замовнику наступні ціни, Таблиця 1.

Таблиця 1

Найменування учасника	Цінова пропозиція, грн з ПДВ				Зниження ціни, грн	Кількість кроків
	Початкова	Раунд 1	Раунд 2	Раунд 3, кінцевий результат		
ТОВ «НК»	1 180 320	1 180 320	1 180 320	1 180 320	0	0
ФОП [REDACTED]	1 194 100	1 181 000	1 181 000	1 181 000	13 100	2,183
ФОП [REDACTED]	1 182 680	1 182 680	1 182 680	1 182 680	0	0

(15) Законом України «Про здійснення публічних закупівель» встановлено, зокрема:

- під час проведення процедури відкритих торгів тендерні пропозиції мають право подавати всі зацікавлені особи; для проведення процедури закупівлі має бути подано не менше двох пропозицій (частина друга статті 20);

- перед початком електронного аукціону автоматично розкривається інформація про ціни/приведені ціни тендерних пропозицій (частина перша статті 27);

- оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою закупівель на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації, та шляхом застосування електронного аукціону (частина перша статті 28);

- у разі відхилення тендерної пропозиції, що за результатами оцінки визначена найбільш економічно вигідною, замовник розглядає наступну тендерну пропозицію з переліку учасників, що вважається найбільш економічно вигідною (абзац другий частини четвертої статті 28).

(16) Як вбачається з наведеної у Таблиці 1 інформації, Відповідачі заздалегідь домовились щодо ціни з метою перемоги у Тендері Товариством, не знаючи про наявність чи відсутність інших учасників.

(17) Коли аукціон розпочався, дізнавшись про ціну третього учасника – ФОП [REDACTED], що була на 11 420 грн. меншою від ціни Учасника 2, ФОП [REDACTED], зменшує ціну своєї пропозиції на 13 100 грн. та встановлює її у розмірі - 1 181 000 грн. у наступні 2-й та 3-й раунди аукціону ФОП [REDACTED]. не було потреби зменшувати ціну, оскільки ціна ФОП [REDACTED] з початку аукціону залишалась незмінною.

ТОВ «НК» не потрібно було зменшувати ціну пропозиції – вона й так була найнижчою.

Учаснику 2 необхідно було «зайняти» друге місце за результатами аукціону, оскільки Учасник 1 не був впевнений, що укладе договір із Військовою частиною А3160 Міністерства оборони України (далі – Замовник) за результатами Тендеру – адже на вимоги пункту 9 частини 2 Додатку 2 до Тендерної документації (затвердженої протокольним рішенням Замовника від 06.02.2018 за № 6) (далі – ТД), необхідно було надати оригінал або нотаріально завірнену копію довідки про відсутність заборгованості з податків і зборів (обов'язкових платежів), видану відповідним органом Державної фіскальної служби.

(18) Як повідомило ТОВ «НК» Відділення: «ТОВ «НК» як переможець тендеру не надавало замовнику документів, в зв'язку з відмовою ДПП у Соломянському районі м. Києва надати ТОВ «НК» довідку про відсутність заборгованості з податків, зборів, платежів, що контролюються органами доходів і зборів» (мова оригіналу, лист вих. від 06.11.2018 № 43/11, вх. від 09.11.2018 № 75-01/458/1542).

(19) Отже, протокольними рішеннями Замовника від:

- 01.03.2018 № 13 ТОВ «НК» визнано переможцем Тендеру;

- 05.03.2018 № 17 пропозицію ТОВ «НК» відхилено відповідно до пункту 1 частини другої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі», так як переможець не надав довідку про відсутність заборгованості з обов'язкових зборів (платежів);

- 12.03.2018 № 18 переможцем Тендеру визнано ФОП [REDACTED]

(20) Замовником вимагалось для участі у Тендері оформлення пропозицій Учасниками згідно Додатку 1, зокрема, надається загальна вартість закупівлі з ПДВ і без ПДВ.

Пунктом 1 розділу У ТД зазначено: у разі участі в торгах учасників-платників ПДВ та учасників-не платників ПДВ, та надання тендерних пропозицій такими учасниками – оцінка пропозицій здійснюється однаково.

(21) Відповідачі надали Замовнику тендерні пропозиції за встановленою ним формою, при цьому, у табличній формі написання назв окремих стовпчиків (ідентично виконаних обома Учасниками) відмінне від написів цих стовпчиків Замовником:

3-й стовпчик

Замовник: «Од. вим.», Учасники: «Од.

Вим.»,

4-й стовпчик

Замовник: «Ціна 1 км.
Без ПДВ
(грн.)*»,

Учасники: «Ціна 1 км.
без ПДВ
(грн.)*».

(22) Інформація щодо цін пропозицій Учасників наведена у Таблиці 2.

Таблиця 2

Найменування послуг	Од. вим.	Кількість	Ціна 1 км без ПДВ (грн.)		Загальна вартість без ПДВ (грн.)	
			ТОВ «НК»	ФОП	ТОВ «НК»	ФОП
Послуги перевезення негабаритних вантажів (45 т) автомобільним транспортом (далі – Послуга 1)	км	11 800	70	70,4167	826 000	830 916,67
Послуги перевезення негабаритних вантажів (20 т) автомобільним транспортом(далі – Послуга 2)	км	7 880	20	20,83	157 600	164 166,67
крім того ПДВ					ТОВ «НК»	ТОВ «НК»
					196 720	199 016,67
Загальна вартість послуги з ПДВ					ТОВ «НК»	ТОВ «НК»
					1 180 320	1 194 100

Як вбачається з Таблиці 2, різниця в цінах пропозицій Відповідачів за однакові послуги менше однієї гривні: Послуга 1 – 0,4167 грн., Послуга 2 – 0,83 грн.

(23) За інформацією Учасника 2, розміщеною на формі тендерної пропозиції, ФОП [REDACTED]: «платник єдиного податку 3 групи».

(24) Підпунктом 3 пункту 297.1 статті 297 Податкового кодексу України платники єдиного податку звільняються, зокрема, із нарахування та сплати податку на додану вартість з операцій з постачання товарів, робіт та послуг, місце постачання яких розташоване на митній території України, крім податку на додану вартість, що сплачується фізичними особами та юридичними особами, які обрали ставку єдиного податку, визначену підпунктом 1 пункту 293.3 статті 293 Податкового кодексу України: у разі сплати податку на додану вартість відсоткова ставка єдиного податку для платників третьої групи встановлюється у розмірі 3 відсотки доходу.

(25) Отже, ціна пропозиції ФОП [REDACTED] повинна була становити або 995 083,34 грн. (830 916,67 + 164 166,67), або 1 024 935,84 грн. (995 083,34 + 995 083,34:100% x 3%).

(25) На запити Відділення щодо розрахунку ціни пропозиції (від 06.02.2019 Учаснику 1 - № 75-02/321/329, Учаснику 2 - № 75-02/321/329) ТОВ «НК» надало «орієнтовану калькуляцію» (лист вих. від 11.02.2019 № 16/02, вх. від 15.02.2019 № 75-01/282/336), а Відповідач 2 повідомив: «ФОП [REDACTED] є підприємцем. Який працює на спрощеній системі оподаткування, тому ніякі нормативно-правові документи, що до розрахунку ціни не веде» (мова оригіналу, лист вих. від 14.02.2019 № 14/02/2019, вх. від 18.02.2019 № 75-01/334/393).

(26) Наведене вище підтверджує про домовленість та узгодженість дій Учасників під час підготовки до участі у Тендері.

(27) За інформацією ДП «Прозорро» (вих. від 07.05.2018 № 206/1191/03, вх. від 10.05.2018 № 02-01/514) та ТОВ «Е-Тендер» (вих. від 23.05.2018 № 180, вх. від 29.05.2018 № 02-01/567), Відповідачі розміщували свої пропозиції з електронного майданчика Е-Тендер з однієї IP-адреси: 78.25.16.201:

- ТОВ «НК» 14.02.2018, 13:59:45;
- ФОП [REDACTED] 16.02.2018, 12:12:24.

(28) За повідомленням ПрАТ «Фарлеп-Інвест», вказана ІР-адреса використовується лише одним із Учасників (вих. від 05.07.2018 № 390/04-11, вх. від 10.07.2018, інформація визначена як інформація з обмеженим доступом).

(29) Учасник 2, відповідно до укладених із Товариством Договорів: суборенди від 22.09.2016 № 22/09/16-4 (приміщення за адресою: м. Київ, вулиця Шевченка, будинок 1-А, термін дії до 22.09.2018) та оренди обладнання від 30.11.2017 № 30/11/2017 (термін дії до 31.12.2018), здійснюючи господарську діяльність за адресою м. Київ, вулиця Шевченка, 1-А, розміщує пропозиції для участі у Тендері з юридичної та фактичної адреси Учасника 1 (проспект Відрадний, буд. 95-Є, нежиле приміщення № 17, Солом'янський район, м. Київ, 03061).

(30) Вказані обставини також свідчать про спільну (узгоджену) поведінку Відповідачів під час підготовки документів до участі у Тендері.

(31) Використання Учасником 2 протягом 2018 року ІР-адреси: 78.25.16.201 підтверджує і Головне управління Державної фіскальної служби України у Київській області (лист вих. від 05.12.2018 № 15413/9/10-36-13-01, вх. від 12.12.2018 № 75-01/697/1824).

(32) Крім того, ТОВ «НК» (лист Головного управління ДФС у м. Києві вих. від 03.12.2018 № 37207/9/26-15-08-06-19, вх. від 14.12.2018 № 75-01/714/1842) та ФОП [REDACTED] (лист Головного управління ДФС у Київській області від 05.12.2018 № 15413/9/10-36-13-01, вх. від 12.12.2018 № 75-01/697/1824) протягом 2018 року відправляли податкову звітність з одного e-mail електронної пошти: medocnk@gmail.com#1.

(33) За повідомленням АТ КБ «ПриватБанк», один із Відповідачів для здійснення банківських операцій у 2018 році використовував вказану ІР-адресу (лист вих. від 16.05.2019 № Е.30.0.0.0/4-98977 БТ, вх. від 22.05.2019 № 75-01/37-КІ, інформація визначена як інформація з обмеженим доступом).

(34) Одночасне використання Відповідачами одних тих самих ІР та електронних адрес свідчить про постійний обмін інформацією між ними під час здійснення господарської діяльності, що, в свою чергу, дає підстави вважати про обізнаність та обмін інформацією Учасниками під час підготовки до Тендеру.

(35) За повідомленням ТОВ «Е-Тендер» (вих. від 23.05.2018 № 180, вх. від 29.05.2018 № 02-01/567) особа, яка контактувала з майданчиком та розміщувала пропозицію і додатки до неї, від: Учасника 1 – директор ТОВ «НК» Коваленко Петро Михайлович, Учасника 2 – Ткаченко Наталія Вікторівна.

(36) За поясненнями ТОВ «НК» (вих. від 04.07.2018 № 34/07, вх. від 06.07.2018 № 02-01//718) та інформацією Головного управління Пенсійного фонду України в м. Києві (вих. від 13.12.2018 № 132469/06, вх. від 17.12.2018 № 75-01/725/1856), Ткаченко Наталія Василівна працює на посаді бухгалтера ТОВ «НК» з 13.12.2017.

(37) Слід зауважити, що в умовах справжньої конкуренції суб'єкти господарювання, які позиціонують себе як конкуренти по відношенню один до одного, будуть уникати ситуацій щодо наявності спільних працівників, оскільки такі працівники за матеріальні або інші вигоди можуть вдатись до збирання інформації, в тому числі комерційної таємниці, розголошення, якої завдасть шкоду суб'єкту господарювання або надасть неправомірні переваги в конкуренції суб'єкту господарювання, в інтересах якого ця інформація збиралась.

(38) Розміщення в системі електронних закупівель «Prozorro» для у часті у Тендері посадовою особою ТОВ «НК» пропозиції іншого учасника – ФОП [REDACTED] вказує про заздалегідь домовленість та обізнаність між Відповідачами щодо участі у Тендері, що, в свою чергу, підтверджує відсутність між ними змагальності під час участі у закупівлі.

(39) Згідно вимог ТД, Учасники в складі тендерної пропозиції розміщували довідки на фірмових бланках (у разі наявності таких бланків) в **довільній формі** за підписом керівника або уповноваженої особи Учасника.

(40) Так, за результатами порівняльного аналізу наданих Замовнику окремих довідок (додаток 2 до ТД) Відділенням виявлені спільні особливості оформлення, зокрема, ТОВ «НК» та ФОП ██████████ зазначили:

- Довідка про відсутність ліквідації і банкрутства: «...не визнано у встановленому законом порядку банкрутом та **відносно нього** не відкрито ліквідаційну процедуру ...» (ФОП ██████████ – вона, жіночого роду);

- Лист-згода на обробку та використання персональних даних: «...передачу **його** персональних даних...», «...Замовник з **його** персональними даними...», «...добровільно **надані ним** з метою забезпечення...» (ФОП ██████████ – вона, жіночого роду);

- Довідка про осіб, не засуджених за злочин, вчинений з корисливих мотивів: «...не **був засуджений** за злочин, вчинений з корисливих мотивів, **судимість з якого** не знято або не погашено у встановленому законом порядку» (Товариство – воно, середнього роду; ФОП ██████████ – вона, жіночого роду);

- Замовник вимагав надання учасниками у довільній формі довідки, що: «Суб'єкта господарювання (учасника) протягом останніх трьох років було притягнуто до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів) (**пункт 4 ч. 1 ст. 17 Закону**)», на що обидва Відповідачі надали довідки за однаковим змістом та помилками: «ТОВ «НК»/ФОП ██████████ (учасник відкритих торгів на закупівлю...) протягом останніх трьох років **не притягувався** до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «**про захист економічної конкуренції**», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів)» (Товариство – воно, середнього роду; ФОП ██████████ – вона, жіночого роду); назва Закону України вказана з маленької літери: «**про захист економічної конкуренції**»;

- обидва Учасники надали однакові за змістом довідки про наявність інформації у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: «ТОВ «НК»/ФОП ██████████ (учасник відкритих торгів на закупівлю...) у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань **наявна** інформація, передбачена пунктом 9 частини другої статті 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»(**пункт 9 ч. 1 ст. 17 Закону**), хоча згідно із абзацом другим пункту 9 частини другої статті 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», якщо засновники – виключно фізичні особи, інформація про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) не подається; також у довідках обох Відповідачів зроблена синтактична помилка: відсутній відступ після назви Закону та дужкою;

- у Довідці щодо виконання аналогічних договорів Учасники зазначили: «Даною довідкою **засвідчую** (потрібно за текстом викладення: засвідчує, оскільки: Товариство – воно, середнього роду; ФОП ██████████ – вона, жіночого роду), що... **виконувало** (ФОП ██████████ – вона, жіночого роду) та має діючі аналогічні договори для виконання договору на закупівлю...».

Отже, Формування довідок (які вимагались Замовником у довільній формі) за аналогічним змістом викладення та розташуванням тексту, з аналогічними закінченнями слів та синтаксичними помилками дає підстави вважати, що довідки готувались або однією особою, або спільно обома Учасниками.

(41) Для порівняння, перелічені довідки, розміщені ФОП ██████████ у складі тендерної пропозиції, не мають будь-яких спільних з Відповідачами особливостей в оформленні.

(42) Зазначені обставини свідчать, що під час підготовки документів для участі у процедурі закупівлі між Учасниками відбувався обмін інформацією.

(43) Більшість файлів, завантажених Відповідачами до електронної системи закупівель у складі пропозицій задля участі у Тендері, створені за допомогою одного й того ж технічного пристрою «Canon» та програмного забезпечення *Adobe Reader 4.0 for PDF 1.3*.

Послідовність створення Учасниками зазначених файлів (переважна більшість файлів ТОВ «НК» створена 14.02.2018, а ФОП [REDACTED] – 15.02.2018) наведена у Таблиці 1.

Таблиця 1

Учасник	Найменування файлу	Дата створення файлу	Час створення файлу
ФОП [REDACTED]	ВИПСКА ФОП [REDACTED].PDF	23.08.2017	19:58:34
ФОП [REDACTED]	ВИТЯГ ФОП [REDACTED].PDF	23.08.2017	19:59:48
ФОП [REDACTED]	ДОГОВІР ВЕДЕРСТАД ФОП [REDACTED].PDF	28.08.2017	13:22:31
ФОП [REDACTED]	ДОГОВІР КОНСТРАКШН ФОП [REDACTED].PDF	28.07.2017	13:24:10
ФОП [REDACTED]	ПАСПОРТ [REDACTED].PDF	28.08.2017	13:52:40
ФОП [REDACTED]	Договір Асстра Україна ФОП [REDACTED].PDF	07.02.2018	17:54:42
ФОП [REDACTED]	Акти виконаних робіт ФОП [REDACTED].PDF	07.02.2018	17:58:46
ТОВ «НК»	Договір Техбудмеханіка-спецконтракт ТОВ НК.PDF	07.02.2018	18:06:51
ТОВ «НК»	Договір ОНУР ТОВ НК.PDF	07.02.2018	18:08:52
ТОВ «НК»	Договір ПБС ТОВ НК.PDF	07.02.2018	18:10:15
ТОВ «НК»	Акти виконаних робіт ТОВ НК.PDF	07.02.2018	18:11:37
ТОВ «НК»	Витяг з ЄДР ТОВ НК.PDF	07.02.2018	18:16:55
ТОВ «НК»	Протокол 8 про призначення директора ТОВ НК.PDF	07.02.2018	18:20:22
ТОВ «НК»	посвідчення водія ТОВ НК.PDF	08.02.2018	17:26:28
ФОП [REDACTED]	договір оренди спецтехн з екіпажем ФОП [REDACTED].PDF	13.02.2018	14:38:25
ФОП [REDACTED]	права водіїв ФОП [REDACTED].PDF	13.02.2018	14:39:44
ФОП [REDACTED]	Свідоцтво про реєстрацію авто ФОП [REDACTED].PDF	13.02.2018	14:42:06
ФОП [REDACTED]	Тех.огляд авто ФОП [REDACTED].PDF	13.02.2018	14:44:41
ТОВ «НК»	Виписка з ЄДР ТОВ НК.PDF	13.02.2018	15:10:40
ТОВ «НК»	Реєстр документів ТОВ НК.PDF	14.02.2018	11:57:09
ТОВ «НК»	Тендерна пропозиція ТОВ НК.PDF	14.02.2018	11:57:43
ТОВ «НК»	Довідка про наявність ТЗ ТОВ НК.PDF	14.02.2018	11:58:48
ТОВ «НК»	Довідка про працівників ТОВ НК.PDF	14.02.2018	11:59:30
ТОВ «НК»	Довідка про анал. договори ТОВ НК.PDF	14.02.2018	12:00:01
ТОВ «НК»	Довідка про підприємство ТОВ НК.PDF	14.02.2018	12:00:30
ТОВ «НК»	Лист-гарантія ТОВ НК.PDF	14.02.2018	12:01:31
ТОВ «НК»	Довідка про погодж з умовами ТОВ НК.PDF	14.02.2018	12:02:06
ТОВ «НК»	Лист-згода ТОВ НК.PDF	14.02.2018	12:02:46
ТОВ «НК»	Довідка про захист довкіл ТОВ НК.PDF	14.02.2018	12:03:21
ТОВ «НК»	ДОВІДКА про осіб які не вчинили корупційні правопорушення ТОВ НК.PDF	14.02.2018	12:04:36
ТОВ «НК»	ДОВІДКА про уповнов. особу яку не було притягнуто до правопорушення ТОВ НК.PDF	14.02.2018	12:05:27
ТОВ «НК»	ДОВІДКА про не притягнення до відповідальності ТОВ НК.PDF	14.02.2018	12:06:11
ТОВ «НК»	ДОВІДКА про осіб не засуджених на злочин ТОВ НК.PDF	14.02.2018	12:06:34
ТОВ «НК»	ДОВІДКА учасника про відсутність ліквідації і банкруцтва ТОВ НК.PDF	14.02.2018	12:07:26
ТОВ «НК»	ДОВІДКА про наявність реєстрації ТОВ НК.PDF	14.02.2018	12:08:00
ТОВ «НК»	ДОВІДКА про відсутність заборгованості по податкам ТОВ НК.PDF	14.02.2018	12:08:57
ТОВ «НК»	протокол ТО ТОВ НК.PDF	14.02.2018	12:37:55
ТОВ «НК»	ДОВІДКА про антикорупційні програми ТОВ НК.PDF	14.02.2018	13:12:01
ТОВ «НК»	страховка авто ТОВ НК.PDF	14.02.2018	14:09:40
ФОП [REDACTED]	страхові поліси ФОП [REDACTED].PDF	15.02.2018	16:05:15
ФОП [REDACTED]	Додаток 2 п.3.7 ДОВІДКА щодо застосування захисту	15.02.2018	16:08:01

Учасник	Найменування файлу	Дата створення файлу	Час створення файлу
	довкілля ФОП ██████████.PDF		
ФОП ██████████	Додаток 2 п.3.6 Лист згода на обробку персональних даних ФОП ██████████.PDF	15.02.2018	16:09:09
ФОП ██████████	Додаток 2 п.3.4 Лист погодження з умовами договору ФОП ██████████.PDF	15.02.2018	16:12:04
ФОП ██████████	Додаток 2 п.3.2 ЛИСТ ГАРАНТІЯ ФОП ██████████.PDF	15.02.2018	16:12:31
ФОП ██████████	Додаток 2 п.3.1 ДОВІДКА ПРО ПІДПРИЄМСТВО ФОП ██████████.PDF	15.02.2018	16:12:54
ФОП ██████████	Додаток 2 п.2.9 ДОВІДКА про відсутність заборгованості по податкам ФОП ██████████.PDF	15.02.2018	16:13:25
ФОП ██████████	Додаток 2 п.2.8 ДОВІДКА про антикорупційні програми ФОП ██████████.PDF	15.02.2018	16:13:48
ФОП ██████████	Додаток 2 п.2.7 ДОВІДКА про наявність реєстрації ФОП ██████████.PDF	15.02.2018	16:14:13
ФОП ██████████	Додаток 2 п.2.6 ДОВІДКА учасника про відсутність ліквідації і банкруцтва ФОП ██████████.PDF	15.02.2018	16:14:38
ФОП ██████████	Додаток 2 п.2.4 ДОВІДКА про осіб засуджених на злочин ФОП ██████████.PDF	15.02.2018	16:15:12
ФОП ██████████	Додаток 2 п.2.3 ДОВІДКА про притягнення до відповідальності ФОП ██████████.PDF	15.02.2018	16:15:40
ФОП ██████████	Додаток 2 п.2.2 ДОВІДКА про уповнов. особу яку було притягнуто до правопорушення ФОП ██████████.PDF	15.02.2018	16:16:04
ФОП ██████████	Додаток 2 п.2.1 ДОВІДКА про осіб які вчинили корупційні правопорушення ФОП ██████████.PDF	15.02.2018	16:16:28
ФОП ██████████	Додаток 2 п.1.3 ДОВІДКА ПРО ВИКОНАННЯ АНАЛОГІЧНИХ ДОГОВОРІВ ФОП ██████████.PDF	15.02.2018	16:17:05
ФОП ██████████	Додаток 2 п.1.2 ДОВІДКА ПРО ПЕРЕЛІК ПРАЦІВНИКІВ ФОП ██████████.PDF	15.02.2018	16:17:28
ФОП ██████████	Додаток 1 п.1 ТЕНДЕРНА ПРОПОЗИЦІЯ ФОП ██████████.PDF	15.02.2018	16:18:13
ФОП ██████████	РЕЄСТР ДОКУМЕНТІВ.PDF	16.02.2018	10:43:08
ТОВ «НК»	паспортні дані ██████████.PDF	19.02.2018	13:26:19
ТОВ «НК»	Довідка про не надання довідки про відсутність заборгованості з податків.PDF	05.03.2018	11:49:05
ФОП ██████████	Довідка від МВС України.PDF	12.03.2018	11:23:26
ФОП ██████████	Довідка з ДПІ.PDF	12.03.2018	11:24:04
ФОП ██████████	Тендерна пропозиція від 12.03.2018.PDF	12.03.2018	11:25:09
ФОП ██████████	Довідка про невнесення в ЄДР.PDF	12.03.2018	11:25:57

(44) Наявність спільних «метаданих» файлів (програмне забезпечення, виробник PDF) та послідовне створення файлів свідчить про спільне використання Відповідачами однієї й тієї ж комп'ютерної техніки.

(45) Ураховуючи, що оголошення про Тендер розміщено 06.02.2018, період подачі пропозицій до 22.02.2018, пропозиції розміщено: ТОВ «НК» - 14.02.2018, ФОП ██████████ - 16.02.2018, існує можливість узгодженості дій Учасників під час підготовки до Тендеру.

(46) Крім того, документи завантажені Учасниками до електронної системи закупівель «Prozorro», мають схожі дефекти друку (скану) (документи мають спільне кольорове, блакитно-зеленувате забарвлення, забруднення), що вказує на спільне використання Учасниками одного й того ж друкувально-сканувального пристрою та програмного забезпечення під час підготовки документів для участі в Тендері.

(47) Наведені вище обставини вкотре свідчать про те, що під час підготовки документів для участі у Тендері, Учасники діяли спільно (узгоджено).

(48) На вимоги Додатку 2 до ТД, Відповідачами у складі пропозицій розміщена інформація щодо надання аналогічних послуг, а саме: скан-копії Актів виконаних робіт

(послуг), які містять ідентичний штамп наступного змісту: «Просимо наші екземпляри повернути за адресою: 03061, Київ, просп. Відродний, 95-Є, оф. 307» (зазначена адреса є юридичною адресою ТОВ «НК»), що, в свою чергу, підтверджує домовленість та обмін інформацією між Учасниками в електронному вигляді під час готування пропозицій.

(49) На момент підготовки та участі у Тендері між Відповідачами існували господарські відносини.

(50) Так, Учасники здійснюють господарську діяльність за однією адресою: м. Київ, вулиця Шевченка, 1-А на підставі:

- ФОП [REDACTED] - Договору суборенди від 22.09.2016 № 22/09/16-4 з Учасником 1;

- ТОВ «НК» - Договору оренди від 01.07.2016 № 01/07/16-21 з товариством з обмеженою відповідальністю «ЦІЛІСНИЙ МАЙНОВИЙ КОМПЛЕКС 103».

Учасник 2 займається ремонтом та технічним обслуговуванням транспортних засобів ТОВ «НК» згідно договору від 05.10.2016 № 0510-2.

ФОП [REDACTED] надає транспортні послуги по перевезенню вантажів (негабаритних) ТОВ «НК» (договір від 02.01.2018 № 02/01/2018).

Відповідач 1 передав Відповідачу 2 у оренду обладнання для станції технічного обслуговування (далі – СТО) (договір оренди обладнання від 30.11.2017 № 30/11/2017) та продав обладнання для СТО (договір купівлі-продажу від 27.03.2018 № 34/2018-ОЗ).

(51) Наявність господарських відносин між Учасниками також підтверджена:

- АТ КБ «ПРИВАТБАНК» (лист вих. від 01.10.2018 № Е.30.0.0.0/4-652294 БТ, вх. від 04.10.2018 № 75-01/46-КІ) (інформація визначена як інформація з обмеженим доступом);

- ПАТ «УКРСИББАНК» (вих. від 20.09.2018 № 13-2-31/1043 «БТ», вх. від 24.09.2018 № 75-01/43-КІ) (інформація визначена як інформація з обмеженим доступом);

- інформаційним ресурсом ДФС України щодо отриманих і виданих податкових накладних (листи ГУ ДФС у Київській області вих. від 05.10.2018 № 11443/9/10-36-13-04, вх. від 10.10.2018 № 75-01/245/1278; 05.12.2018 № 15413/9/10-36-13-01, вх. від 12.12.2018 № 75-01/697/1824; ГУ ДФС у м. Києві вих. від 26.09.2018 № 29603/9/26-15-12-01-16, вх. від 09.10.2018 № 75-01/239/1265; 03.12.2018 № 37207/9/26-15-08-06-19, вх. від 14.12.2018 № 75-01/714/1842).

(52) Крім того, наявність постійних господарських відносин підтверджується особисто Відповідачами (листи: ТОВ «НК» вих. від 06.11.2018, вх. від 09.11.2018 № 75-01/458/1542; ФОП [REDACTED] вих. від 12.11.2018 № 12/11/2018, вх. від 15.11.2018 № 75-01/507/1600).

(53) Перелічене вище свідчить про наявність постійних партнерських відносин між Учасниками, що, в свою чергу, підтверджує обмін інформацією між ними під час підготовки тендерних пропозицій.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

(54) Відділенням встановлено, що поведінка Відповідача 1 та Відповідача 2 становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів Тендеру.

(55) Тендер (торги), відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», визначається як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).

(56) Узгодженням дій учасників тендеру (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 пропозицій, так і на стадії безпосередньої участі у тендері.

(57) Як свідчать матеріали Справи, підтверджені зібраними доказами, а саме:

- розміщення Учасниками тендерних пропозицій з однієї IP-адреси;
- подання податкової звітності Відповідачами та здійснення банківських операцій з однієї IP-адреси та однієї електронної поштової скриньки;
- розміщення пропозиції Учасника 2 посадовою особою Учасника 1;
- надання Учасниками у складі своїх пропозицій ідентичних за змістом та з однаковими помилками документів на вимоги Замовника про надання довідок в довільній формі, та скан -копій Акту виконаних робіт (послуг) з ідентичним штампом: юридичної адреси ТОВ «НК»;
- наявність господарських відносин між Учасниками,

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 Тендері, зокрема, про обмін між ними інформацією.

(58) З огляду на вищезазначене, Відповідачі під час підготовки документації для участі у Тендері діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі».

(59) Відповідно до статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за ознаками якої дії Учасників кваліфікуються як антиконкурентні узгоджені дії у вигляді спотворення результатів торгів, не впливає, що необхідною умовою такої кваліфікації є фактичне спотворення результатів торгів. Натомість, достатньою для цього є наявність самої лише можливості недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

(60) Частиною другою статті 4 Закону передбачено, що суб'єкти господарювання зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

(61) Згідно із пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.

(62) Частиною першою статті 5 Закону 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.

(63) 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, пунктом 4 частини другої цієї статті встановлено, що антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

(64) Вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом (частина четверта статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

(65) Отже, Товариство з обмеженою відповідальністю «НК» та фізична особа-підприємець ██████████ вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів тендеру, при закупівлі «ДК 021:2015 – 60180000-3 «Прокат вантажних транспортних засобів із водієм для перевезення товарів» (Послуги перевезення вантажів автомобільним транспортом) (ідентифікатор закупівлі: UA-2018-02-06-001709-с)

5. Заперечення Відповідачів та їх спростування

(66) Листом вих. від 04.07.2019 № 62/07 (вих. від 05.07.2019 № 75-01/1280/1520) ТОВ «НК» повідомило: «заперечень стосовно викладеного в тексті матеріалу не має та просить поблажливо розглянути дане питання».

(67) Листом вих. від 03.07.2019 № 03/07/2019 (вх. від 05.07.2019 № 75-01/1279/1519) ФОП [REDACTED] повідомила про відсутність зауважень до подання з попередніми висновками у Справі.

6. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення

(68) Таким чином, доказами, зібраними у Справі, доводиться, а дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могло вплинути на поведінку Відповідачів, та наданими поясненнями, не спростовується висновок адміністративної колегії Відділення, що дії Відповідачів під час підготовки до участі та участі у закупівлі: «ДК 021:2015 – 60180000-3 «Прокат вантажних транспортних засобів із водієм для перевезення товарів» (Послуги перевезення вантажів автомобільним транспортом) (ідентифікатор закупівлі: UA-2018-02-06-001709-с) є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів тендеру (торгів).

(69) Така поведінка Відповідачів становить порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендеру), заборонених відповідно до пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

7. Визначення розміру штрафів

(70) 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, в якому накладається штраф.

(71) Частиною шостою статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено: рішення про накладення штрафів у розмірах понад чотири тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян приймається виключно Антимонопольним комітетом України

(72) Чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) Товариства з обмеженою відповідальністю «НК» за 2018 рік – 26 933 800 грн. (Звіт про фінансові результати за 2018 рік форма № 2-м).

(73) Чистий дохід фізичної особи - підприємця [REDACTED] від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2018 рік – 4 208 428 грн. (витяг з Державного реєстру фізичних осіб-платників податків для заповнення податкової декларації про майновий стан і доходи за 2018 рік).

(74) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Відділення враховано, що Відповідачі співпрацювали з Відділенням, не чинили перешкод та вчасно надавали необхідну у Справі інформацію.

Ураховуючи викладене, керуючись статтями 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 та 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3, 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482 (із змінами), пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Чернігівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що Товариство з обмеженою відповідальністю «НК» (ідентифікаційний код юридичної особи: 32662336, місцезнаходження: проспект Відродний, буд. 95-Є, нежиле приміщення № 17, Солом'янський район, м. Київ, 03061) та фізична особа-підприємець [REDACTED] (ідентифікаційний номер [REDACTED], місце проживання: [REDACTED]) вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів) при закупівлі: «ДК 021:2015 – 60180000-3 «Прокат вантажних транспортних засобів із водієм для перевезення товарів» (Послуги перевезення вантажів автомобільним транспортом) (ідентифікатор закупівлі: UA-2018-02-06-001709-с).

2. За порушення, вказане у пункті 1 резолютивної частини рішення, накладати на Товариство з обмеженою відповідальністю «НК» штраф у розмірі 34 000 (тридцять чотири тисячі) гривень.

3. За порушення, вказане у пункті 1 резолютивної частини рішення, накладати на фізичну особу-підприємця [REDACTED] штраф у розмірі 34 000 (тридцять чотири тисячі) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання копії рішення про накладення штрафу.

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

Рішення може бути оскаржено до господарського суду Чернігівської області у двомісячний строк з дня одержання копії рішення.

Голова



В.В. Виноградов