



ВИТЯГ

АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ**РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ЖИТОМИРСЬКОГО ОБЛАСНОГО
ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ**

14 березня 2019 року

м. Житомир

№ 56/2-р/к

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

ТОВ «Уют Строй» та ТОВ «ПроектСтрой» подали заявки на участь у процедурі закупівлі «Капітальний ремонт фасаду адміністративного приміщення Господарського суду Житомирської області за адресою: м. Житомир, м-н Пуятинський, 3/65, проведеної за допомогою веб-порталу «Prozorro» (оголошення ID UA-2018-04-24-002457-a) від **24.04.2018 (далі – процедура закупівлі, торги)** Господарським судом Житомирської області (далі – Замовник). При цьому, ТОВ «Уют Строй» та ТОВ «ПроектСтрой» погоджували свої дії та здійснювали обмін інформацією під час підготовки пропозицій конкурсних торгів для участі в торгах, які проведено Замовником 15.05.2018. Узгодивши свої дії під час підготовки та участі у Торгах, Відповідачі замінили ризик, що породжує конкуренція, на координацію своєї поведінки. Така координація призвела до усунення між ними конкуренції та змагання під час підготовки та участі в конкурсних торгах.

За результатами розгляду справи № 56-3.5/11-18 такі дії ТОВ «Уют Строй» та ТОВ «ПроектСтрой», визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів) закупівлі робіт з «Капітальний ремонт фасаду адміністративного приміщення Господарського суду Житомирської області за адресою: м. Житомир, м-н Пуятинський, 3/65» (оголошення ID UA-2018-04-24-002457-a), що є 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, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

На порушників накладено штрафні санкції: на ТОВ «Уют Строй» - 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень; на ТОВ «ПроектСтрой» - 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Відповідно до п. 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», вчинення суб'єктами господарювання зазначеного порушення є підставою для відмови цим суб'єктам господарювання в участі в інших процедурах закупівлі та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 (трьох) років після винесення рішення.

Адміністративна колегія Житомирського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 56-3.5/11-18, про порушення ТОВ «ПроектСтрой» та ТОВ «Уют Строй» 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 торгів (тендерів), та подання відділу досліджень та розслідувань від 22.02.2019 № 56/-4пв/к,

ВСТАНОВИЛА:**I. Процесуальні дії.**

1. Розпорядженням адміністративної колегії Житомирського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 31.08.2018 № 56/11рп/к розпочато розгляд справи № 56-3.5/11-18 за ознаками порушення законодавства про захист

- економічної конкуренції ТОВ «ПроектСтрой» та ТОВ «Уют Строй», 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 торгів (тендерів).
2. На вимогу Відділення від 04.06.2018 Державним підприємством «ПРОЗОПРО» Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, листом від 22.06.2018 № 206/1735/03 (вх. Відділення 02.07.2018 № 56-01/976) надано інформацію щодо авторизованого електронного майданчика з якого Відповідачі подавали (здійснювали завантаження необхідних матеріалів) пропозиції для участі в процедурі закупівлі.
 3. 14.06.2018 Відділенням було надіслано Відповідачам вимоги про надання інформації відносно участі в процедурі закупівлі та підготовки документів визначених тендерним комітетом Замовника.
 4. На вимогу Відділення від 13.07.2018 ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА» - суб'єкт господарювання, який зареєстрований, як авторизований електронний майданчик за допомогою якого учасники конкурсних торгів можуть брати участь у процедурі закупівель, було надано інформацію, лист від 18.07.2018 № 527 (вх. від 23.07.2018 № 56-01/1151) по реєстраційні дані учасників процедури закупівлі, інформацію яку було внесено Відповідачами у відповідні форми, відомості про оплату послуг авторизованого електронного майданчика, а також перелік IP адрес, з яких здійснювався вхід до кабінету кожним з учасників процедури закупівлі та час такого входу.
 5. На вимогу Відділення від 27.09.2018 отримано та проаналізовано інформацію від банківських установ, в яких Відповідачами відкрито рахунки, а саме: ПАТ «Акціонерний банк «Укргазбанк» (лист від 04.10.2018 № 5-23/05/616/2018), ПАТ «Державний ощадний банк України» (лист від 10.10.2018 № 46-07/9762) та ПАТ акціонерне товариство «Комерційний банк «Приватбанк» (лист від 17.10.2018 № Е.30.0.0/4-663229 БТ).
 6. 04.12.2018 Відділенням було надіслано Відповідачам запрошення на надання пояснень представниками Відповідачів щодо участі в процедурі закупівлі.
 7. 10.12.2018 Відділенням було отримано пояснення від економіста ТОВ «Уют Строй» - Бондаревої Юлії Олександрівни, а також від директора ТОВ «Проект Строй» - Козодой Іллі Вікторовича та економіста ТОВ «Проект Строй» - Шульц Ірини Анатоліївни. Пояснення оформлено у вигляді протоколів пояснень від 10.12.2018.
 8. 07.02.2019 (вх. № 56-01/252) та 08.02.2019 (вх. № 56-01/265) отримано інформацію від ТОВ «ФРІНЕТ» (код з ЄДРПОУ 24592293) - оператора телекомунікаційних послуг, доступу до мережевих ресурсів та мережі інтернет (листи від 04.02.2019 №№ 69/10 та 66/10).
 9. 12.02.2019 (вх. № 56-01/310) отримано інформацію від ДП «ПРОЗОПРО» (від 07.02.2019 № 206/405/03) щодо IP-адреси з якої Відповідачі здійснювали вхід з метою участі в аукціоні конкурсних торгів.
 10. 12.02.2019 (вх. № 56-01/16кі) (**конфіденційна інформація**) отримано інформацію від ТОВ «УКРНЕТ» - суб'єкта господарювання, який надає послуги інтернет-сервісів з доступу та супроводу електронних поштових скриньок (від 08.02.2019 № 36/01/01-08) а, саме відомості про реєстраційні дані електронних поштових скриньок Відповідачів, IP-адреси з яких здійснювався доступ до електронних поштових скриньок Відповідачами у справі, а також інформація щодо листування між електронними поштовими скриньками Відповідачів.
 11. 15.02.2019 (вх. № 56-01/19кі) (**конфіденційна інформація**) отримано інформацію від ПАТ АБ «УКРГАЗБАНК» щодо IP-адрес та електронних поштових скриньок з яких Відповідачами здійснювався доступ до системи клієнт-банку та дистанційне обслуговування рахунків.
 12. Листами від 22.02.2019 № 56-02/367 та № 56-02/370 Відповідачу - 1 та Відповідачу – 2 надіслано витяги з подання від 22.02.2019 № 56/4-пв/к про попередні висновки у справі № 56-3.5/11-18.
 13. Листом від 26.02.2019 № б/н (вх. від 28.02.2019 № 56-01/471) Відповідач – 1 надав Відділенню міркування та відповідь на подання про попередні висновки у справі.
 14. Листом від 25.02.2019 № 2 (вх. від 28.02.2019 № 56-01/477) Відповідач – 2 надав Відділенню міркування та відповідь на подання про попередні висновки у справі.

II. Відповідачі.

15. Відповідачами у справі є:

1) Товариство з обмеженою відповідальністю «Уют Строй», ідентифікаційний код юридичної особи – 38191007, місцезнаходження (юридична адреса, адреса наведена на бланках товариства та в статуті): 10024, Житомирська обл., м. Житомир, вулиця Героїв Крут, будинок 64, кв. 104, фізична адреса місцезнаходження (фактичного розташування): 10008, Житомирська обл., м. Житомир, вулиця Шевченка, будинок 35а, (надалі – ТОВ «Уют Строй», Відповідач-1).

ТОВ «Уют Строй», здійснює господарську діяльність щодо (код КВЕД): будівництва житлових і нежитлових будівель (основний) (41.20).

2) Товариство з обмеженою відповідальністю «ПроектСтрой», ідентифікаційний код юридичної особи – 40278060, місцезнаходження, юридична адреса, згідно з даними ЄДРПОУ (зазначена в статуті): 10024, Житомирська обл., м. Житомир, вулиця Героїв Крут, будинок 64, кв. 104, фізична адреса місцезнаходження (адреса на бланках товариства з березня 2018 року): 10008, Житомирська обл., м. Житомир, вулиця Шевченка, будинок 35а, (надалі – ТОВ «ПроектСтрой», Відповідач-2).

ТОВ «ПроектСтрой», здійснює господарську діяльність щодо (код КВЕД): будівництва житлових і нежитлових будівель (основний) (41.20).

Відповідач-1 та Відповідач-2 разом – Відповідачі.

16. Відповідачі є суб'єктами господарювання у розумінні абзацу 12 статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», які діють на одному ринку – будівництво житлових і нежитлових будівель, тобто, з точки зору ринкових відносин та чинного законодавства України є конкурентами.

III. Предмет справи.

17. Антиконтурентні узгоджені дії, що стосуються спотворення результатів відкритих торгів на закупівлю **Замовником** робіт з капітального ремонту фасаду адміністративного приміщення Господарського суду Житомирської області за адресою: м. Житомир, м-н Пуятинський, 3/65 [оголошення про проведення процедури закупівлі ID **UA-2018-04-24-002457-а від 24.04.2018**].

IV. Інформація про торги.

18. Тендерним комітетом Замовника 24.04.2018, за допомогою веб-порталу «Prozorro» оголошено про проведення процедури закупівлі **UA-2018-04-24-002457-а**.

19. Розмір бюджетного призначення за кошторисом або очікувана вартість предмета закупівлі, згідно з річним планом закупівлі на 2018 рік становить 3 020 тис. (три мільйони двадцять тисяч) грн.

20. З метою участі у відповідних відкритих торгах (аукціоні), цінові пропозиції було подано двома суб'єктами господарювання, а саме:

- Відповідач-1 (ідентифікаційний код 38191007) з пропозицією на суму 2 910 000 грн;

- Відповідач-2 (ідентифікаційний код 40278060) з пропозицією на суму 2 820 766 грн.

21. В ході проведення аукціону в першому раунді Відповідачем-1 (ТОВ «Уют Строй») було здійснено пониження ціни до 2 819 766, тобто на 3 (три) мінімальних кроки пониження ціни (30 020 грн x 3). За результатами проведених відкритих торгів та відповідного аукціону (15.05.2018 з 14 год. 15 хв. до 14 год. 36 хв.), згідно з протоколом № 7 засідання тендерного комітету Замовника від 18.05.2018 тендерні пропозиції Відповідачів було відхилено відповідно до пункту 3 частини першої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі» з причин наявності підстав, зазначених у статті 17 і частині сьомій статті 28 цього Закону.

V. Інформація про взаємозв'язок Відповідачів.

22. Одноособовим засновником (учасником) обох юридичних осіб, згідно з відомостями Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань є Дрогоруб Ігор Петрович, адреса засновника: 10024, Житомирська обл., місто Житомир, Корольовський район, вулиця Героїв Крут (раніше вул. Леваневського), будинок 64, квартира 104, розмір внеску до статутного фонду кожного з Відповідачів складає: 5 000.00 (п'ять тисяч) грн.

23. Згідно з відомостями з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань «Інформація про здійснення зв'язку з юридичною особою»:
- ТОВ «УЮТ СТРОЙ»: телефон 1: +380979641050, адреса електронної пошти: uyut-stroy@ukr.net;
 - ТОВ «ПРОЕКТСТРОЙ»: телефон 1: +380979641050 телефон 2: +380637660304 адреса електронної пошти: proekt-stroi@ukr.net.
24. За наданими Відповідачами відомостями, юридичною адресою ТОВ «Уют Строй» та ТОВ «ПроектСтрой» протягом 2017 – 2018 років є: 10024, Житомирська обл., місто Житомир, Корольовський район, вулиця Героїв Крут (раніше вул. Леваневського), будинок 64, квартира 104. Фактичною адресою ТОВ «Уют Строй» та ТОВ «ПроектСтрой» протягом 2017 – 2018 років є: 10008, м. Житомир, вул. Шевченка, 35 А – для обох товариств орендоване приміщення.
25. За поясненням економіста Відповідача-2 – Шульц Ірини Анатоліївни, протокол пояснень від 10.12.2018, засновник Відповідача-2 Дрогоруб І.П. (засновник та директор Відповідача-1) «декілька разів в квартал слідкує за балансом ТОВ «ПроектСтрой».
26. За поясненням директора Відповідача-2 – Козодоя Іллі Вікторовича, протокол пояснень від 10.12.2018, перед засновником Дрогорубом І.П. (засновник та директор Відповідача-1) ТОВ «ПроектСтрой» звітується один раз на рік.
27. Директор Відповідача-2 – Козодой Ілля Вікторович, протокол пояснень від 10.12.2018, на питання щодо причин надання ТОВ «ПроектСтрой» в суборенду ТОВ «Уют Строй» приміщень за адресою: 10008, м. Житомир, вул. Шевченка, 35 а, з орендною платою 100 грн на місяць в 2017 році та 1 000 грн на місяць в 2018 році, при тому, що ТОВ «ПроектСтрой» сплачує орендодавцю за оренду даного приміщення орендну плату в розмірі 7 300 грн та додатково відшкодовує витрати на комунальні послуги, повідомив, що здавання в суборенду орендованого Відповідачем-2 приміщення не заборонено договором оренди.
28. Економіст Відповідача-2 Шульц Ірина Анатоліївна, протокол пояснень від 10.12.2018, на питання щодо причин надання ТОВ «ПроектСтрой» в суборенду ТОВ «Уют Строй» приміщень за адресою: 10008, м. Житомир, вул. Шевченка, 35 а, з орендною платою 100 грн на місяць в 2017 році та 1 000 грн на місяць в 2018 році, при тому, що ТОВ «ПроектСтрой» сплачує орендодавцю за оренду даного приміщення орендну плату в розмірі 7 300 грн та додатково відшкодовує витрати на комунальні послуги, повідомила, що оскільки засновником і власником Відповідачів є Дрогоруб І.П., та відповідно Дрогоруб І.П. має фінансову вигоду від отриманих прибутків двох підприємств, керівники Відповідачів домовились на такі умови договору суборенди.
29. Відповідно до відомостей, отриманих Відділенням від ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА», лист від 18.07.2018 № 527/07 (вх. від 23.07.2018 № 56-01/1151):
- ТОВ «Уют Строй» під час реєстрації учасника на відповідному ресурсі було введено, зокрема такі відомості: контактні дані відповідальної особи: Ірина Шульц; телефон: +380972866422.
 - ТОВ «ПроектСтрой» під час реєстрації учасника на відповідному ресурсі було введено, зокрема такі відомості: контактні дані відповідальної особи: Ірина Шульц; телефон: +380972866422.
30. Відповідно до відомостей, отриманих Відділенням від ТОВ «УКРНЕТ», лист від 08.02.2019 № 36/01/01-08 (вх. від 12.02.2019 № 56-01/16кі) (**конфіденційна інформація**):
- (конфіденційна інформація)

 - (конфіденційна інформація)

 - (конфіденційна інформація)

- (конфіденційна інформація)
31. Відповідно до відомостей, отриманих Відділенням від ПАТ АБ «УКРГАЗБАНК», лист від 11.02.2019 № БТ1010 (вх. від 15.02.2019 № 56-01/19кі) (конфіденційна інформація):
 - (конфіденційна інформація)
 - ТОВ «ПроектСтрой» у системі клієнт-банку товариства не зареєстроване.
 32. Відповідно до наявних в матеріалах справи відомостей, отриманих з Whois сервісу (або whois service) (за посиланням <https://whoer.net/ru/checkwhois>) – це сервіс, котрий надає можливість отримати інформацію про місцезнаходження IP-адреси, веб-сайту або сервера, а також визначити реєстраційні відомості про власника IP-адреси, Відділенням встановлено, що IP-адреси в діапазоні від 46.219.240.0 до 46.219.240.127; від 46.219.249.128 до 46.219.249.255 та від 46.219.244.0 до 46.219.244.255 належать мережі ТОВ «ФРІНЕТ» (код ЄДРПОУ 24592293) - оператору телекомунікаційних послуг, доступу до мережевих ресурсів та мережі інтернет.
 33. Відповідно до інформації наданої ТОВ «ФРІНЕТ» листом від 04.02.2019 № 66/10 (вх. від 08.02.2019 № 56-01/265), зокрема, IP-адреса 46.219.244.250 дійсно належить мережі ТОВ «ФРІНЕТ», проте ця IP-адреса використовується товариством за технологією Network Address Translation (NAT) – перетворення мережевих адрес) і є мережевим ідентифікатором усіх абонентів Товариства, які формують пошукові запити до мережі Інтернет через NAT, в зв'язку з викладеним, за твердженням Товариства, в нього відсутня можливість надати інформацію про кінцевого споживача, який здійснював вхід до мережі Інтернет з даної IP-адреси.
 34. Разом з тим, за повідомленням того ж ТОВ «ФРІНЕТ» листом від 04.02.2019 № 66/10 (вх. від 08.02.2019 № 56-01/265) та листом від 04.02.2019 № 69/10 (вх. від 07.02.2019 № 56-01/251), в період з 01.04.2018 по 30.05.2018 та на момент надання інформації, телекомунікаційні послуги з доступу до мережі Інтернет юридичним особам ТОВ «Уют Строй» та ТОВ «ПроектСтрой» провайдером ТОВ «ФРІНЕТ» не надавались. Також ТОВ «ФРІНЕТ» повідомлено, що відповідно до заяви громадянина Дрогоруба Ігоря Петровича від 20.11.2015, про приєднання до договору № 411903800 (Публічний договір про надання телекомунікаційних послуг), за адресою: м. Житомир, вул. Шевченка, 35 А, даному споживачу надаються послуги з доступу до мережі інтернет за обраним споживачем тарифним планом.
 35. Тобто, Відділенням встановлено, що офіційно послуги з доступу до мережі інтернет провайдером ТОВ «ФРІНЕТ» надаються кінцевому споживачу – фізичній особі Дрогорубу Ігорю Петровичу, який є одноособовим засновником (учасником) Відповідача-1 та Відповідача-2 та директором Відповідача-1.
 36. Стаття 97 Цивільного Кодексу України передбачає, що управління товариством здійснюють його органи. Органами управління товариством є загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом.
 37. В розумінні абзацу четвертого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» під термін контроль, зокрема підпадає - вирішальний вплив однієї фізичної особи на господарську діяльність суб'єкта господарювання, який здійснюється безпосередньо, зокрема завдяки: праву володіння всіма активами; праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання; укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання; заміщенню

посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання.

38. Отже, згідно з відомостями Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, статутів Відповідачів, а також встановлених Відділенням факторів та фактів, які підтверджують співпрацю Відповідачів, управління та вирішальний контроль Відповідачів, в розумінні Закону України «Про захист економічної конкуренції» здійснюється одноособово засновником (учасником) обох юридичних осіб - Дрогорубом Ігорем Петровичем.
39. Таким чином, учасники торгів безпосередньо пов'язані між собою через спільного одноособового засновника (учасника) обох юридичних осіб, який є керівником Відповідача-1, що підтверджується Статутами та Відомостями з ЄДР, які містяться в матеріалах справи.

VI. Поведінковий аспект у діях Відповідачів під час підготовки тендерної документації та координація участі Відповідачів в відповідній процедурі.

40. Згідно з тендерною документацією, затвердженою рішенням тендерного комітету, від 24.04.2018 протоколом № 6, а саме: пункту 1 розділу III документації, «Тендерна пропозиція подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки, та завантаження визначених (згідно з переліком) файлів ...».
41. Оскільки в тендерній документації Замовником не наведено способу формування інформації про ціну тендерної пропозиції до оголошення переможця, а головне: порядку та способу викладення цінової пропозиції та кошторису на будівельні роботи, Відділенням здійснено аналіз матеріалів безпосередніх розрахунків запропонованих учасниками цінових пропозицій.
42. Так, в ході проведеного аналізу таблиць «договірна ціна», «локальний кошторис на будівельні роботи» та «підсумкова відомість ресурсів», які Відповідачами розраховано за допомогою «Програмного комплексу АВК – 5 (3.3.1) укр.» встановлено наявність факторів, які свідчать про узгодженість поведінки учасників, спільну підготовку тендерної документації та координацію участі в відповідній процедурі (обмін інформацією між учасниками), що неможливе під час самостійного та незалежного формування цінових пропозицій кожним з учасників. Зазначене підтверджується, зокрема наступним.
43. Таблиця «договірна ціна» складена в поточних цінах станом на 01.05.2018 – ТОВ «ПроектСтрой» та станом на 10.05.2018 – ТОВ «Уют Строй», що й зумовило різний розмір цінової пропозиції.
44. В таблиці «договірна ціна» обох учасників, не зважаючи на різний розмір прямих витрат, витрат на оплату праці, вартості матеріальних ресурсів, вартості експлуатації будівельних машин і механізмів, загальновиробничих витрат, наведено однаковий розмір прибутку – 44,496 тис. грн, та коштів на покриття адміністративних витрат будівельно-монтажних організацій – 20,195 тис. грн., при тому, що згідно з штатними розписами учасників, які діяли на момент подання тендерних пропозицій, кількість адміністративного персоналу у товариств різна.
45. Згідно з даними таблиці «локальний кошторис на будівельні роботи № 2-1-1», в назві таблиці порядкові номери розрахункових робіт однакові в обох учасників (2-1-1), що було б неможливим під час підготовки документів різними користувачами ліцензійного програмного забезпечення, які є конкурентами один одного на різному комп'ютерному обладнанні.
46. В розділі III таблиці «підсумкова відомість ресурсів» «будівельні машини, враховані в складі загальновиробничих витрат» обома учасниками наведено однакові найменування обладнання, яке планується використовувати. При цьому, в обох учасників відсутнє обладнання та механізми, зокрема лебідки електричні, тягове зусилля до 5,79 кН (0,59 т) (заплановано використання протягом 513,895164 маш-год). У ТОВ «ПроектСтрой» також відсутні: перфоратор пневматичний (6,125972 маш-год), перфоратори електричні (616,3667305 маш-год) та станок для різання керамічної плитки (22,26699 маш-год), при

- тому, що відповідно до інформації розробників програмного комплексу АВК – 5, дане програмне забезпечення дозволяє під час розробки кошторисної вартості оператору вносити дані саме щодо наявного обладнання або ручної праці, яке фактично буде використане під час виконання певних робіт.
47. В розділі IV таблиці «підсумкова відомість ресурсів» «Будівельні матеріали, вироби і конструкції» обома учасниками наведено ідентичний перелік матеріалів та їх кількість, навіть тих, які не передбачено Замовником. Перелік об'ємів будівельних конструкцій, виробів та матеріалів Замовника складається з 22 найменувань, обома учасниками у своїх пропозиціях надано перелік з 44 найменувань, обсяги матеріалів, які запропоновано учасниками, є однаковими навіть в тих випадках, коли не відповідають обсягам, наведеним Замовником. Крім того, шифри реєстру найменувань запропонованих учасниками матеріалів є ідентичними, навіть тоді, коли наведено *варіант* таких матеріалів, а ці матеріали відсутні в переліку Замовника: сітка металева шпукатурна - +С111-874 *варіант 1* (122,76 м2), склосітка - +С1555-55 *варіант 1* (2615,55 м2).
 48. Представники Відповідачів під час надання пояснень (10.12.2018) надали копії однієї і тієї ж ліцензії № 02/410-072018, виданої ТОВ «НВК «АВК Созидатель» на використання ПК АВК-5 у власному виробництві, без права передачі третім особам, замовником ліцензії зазначено ТОВ «Уют Строй».
 49. Обидва учасники у складі тендерної пропозиції надавали довідки (гарантійні листи), якими гарантували, що не будуть залучати субпідрядні організації до виконання робіт та про те, що мають у наявності відповідні фінансові, матеріальні та технічні можливості виконувати у встановлені договором терміни роботи, при тому, що у ТОВ «ПроектСтрой» відсутнє, на момент подання тендерної пропозиції, необхідне обладнання та трудові ресурси, та за повідомленням того ж ТОВ «ПроектСтрой» «в основній масі товариство здійснює виготовлення проектно-кошторисної документації і в рідких випадках будівельно-монтажні або ремонтні роботи».
 50. Відповідно до інформації, наданої ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА», обидва учасники з різницею в 5 хвилин вносили необхідну оплату Акредитованому учаснику електронної системи публічних закупівель України ProZorro за послуги участі в тендерній процедурі, Відповідач-2 14.05.2018 о 7:52, з власного поточного рахунку № 26005055804339, відкритому в АТ КБ «ПРИВАТБАНК», здійснював доплату в розмірі 1 309,00 грн, Відповідач-1 14.05.2018 о 7:57 з власного поточного рахунку № 26009055910520, відкритому в АТ КБ «ПРИВАТБАНК», здійснив платіж в розмірі 1 700,00 грн.
 51. При цьому, слід відмітити, що згідно з протоколами пояснень від 10.12.2018 графік роботи Відповідача-1 з 8-00 до 17-00, а Відповідача-2 з 9-00 до 18-00. Тобто, Відповідачі здійснювали внесення необхідної плати Акредитованому учаснику електронної системи публічних закупівель України ProZorro за послуги участі в тендерній процедурі до початку роботи.
 52. Відповідно до інформації, наданої ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА» завантаження тендерних пропозицій обома учасниками («дія, яку було здійснено учасником - внесення змін») здійснено в один день з інтервалом у 21 хвилину з однієї IP адреси 46.219.244.250, Відповідач-2 14.05.2018 о 9:18, Відповідач-1 14.05.2018 о 9:39.
 53. Відповідно до інформації, наданої Державним підприємством «ПРОЗОРРО» під час участі в аукціоні, відповідних конкурсних торгів (15.05.2018 з 14 год. 15 хв. до 14 год. 36 хв) обидва учасники (Відповідачі) здійснили вхід з однієї IP-адреси 46.219.244.141.
 54. За результатами аналізу наданих представниками Відповідача-2 пояснень, протоколи пояснень Козодой І.В. та Шульц І.А. від 10.12.2018, Відділенням встановлено, що працівниками ТОВ «ПроектСтрой» взагалі не здійснювалась підготовка кошторисної частини конкурсних пропозицій, тобто, не здійснювались безпосередні розрахунки вартості ремонтних робіт. Так, економістом Шульц І.А. зазначено, що нею: «здійснювалась підготовка всього переліку документів, крім кошторису, кошторис був наданий керівником», в зв'язку з чим, за твердженням економіста, вона не володіє інформацією щодо розмірів адміністративних витрат та розміру прибутку, закладених до кошторису.
 55. Директором Відповідача-2 - Козодой І.В. зазначено (протокол пояснень від 10.12.2018), що безпосередній розрахунок кошторисної вартості робіт по капітальному ремонту

адмінприміщення, за допомогою «Програмного комплексу АВК – 5», здійснювався економістом Шульц І.А.

56. Загалом, за твердженням представників Відповідача-2 (протоколи пояснень від 10.12.2018), до підготовки пропозицій конкурсних торгів жодних інших працівників як ТОВ «ПроектСтрой» так і третіх осіб, залучено не було.
57. Підтвердженням того, що працівниками Відповідача-2 не здійснювався розрахунок кошторисної вартості ремонтних робіт адміністративного приміщення є також відсутність ліцензії у ТОВ «ПроектСтрой» на користування «Програмним комплексом АВК – 5 (3.3.1)укр.».
58. На запитання, чому Відповідачем-1 в ході проведення аукціону в першому раунді було здійснено пониження ціни до 2 819 766, тобто на 90 234 грн, що складає 3 (три) мінімальних кроки пониження ціни (30 020 грн x 3 = 90 060 грн), при тому, що в кошторисі закладено прибуток в розмірі 44 496 грн, економіст Відповідача-1 - Бондарева Ю.О. зазначила, що не володіє такою інформацією (протокол пояснень від 10.12.2018).
59. На запитання, чому Відповідачем-2 в ході проведення аукціону не було здійснено пониження ціни, протокол пояснень від 10.12.2018, директором Відповідача-2 зазначено, що не пам'ятає, а економіст Відповідача-2 зазначила, що виконання робіт за більш низькою вартістю не було вигідно для ТОВ «ПроектСтрой», при цьому, як вже було зазначено вище, обома Відповідачами, в кошторисі ремонтних робіт було передбачено однаковий розмір прибутку – 44 496 грн.

VII. Економічна складова поведінки відповідачів під час конкурсних торгів.

60. В ході проведеного аналізу наявних у Відділення матеріалів, в тому числі отриманих від Учасників тендерної процедури, встановлено факти, що свідчать про нехарактерні, з точки зору конкурентної поведінки суб'єктів господарювання, фінансові взаємовідносини між учасниками протягом 2017 - 2018 років. Відділенням встановлено, що ТОВ «ПроектСтрой» відповідно до договору № 3 оренди приміщення від 14.02.2017 року, укладеного з ПП Головатенко І.Й., орендує нежиле приміщення загальною площею 130 кв. м., яке розташоване за адресою: м. Житомир, вул. Шевченка 35А, перший поверх, окремих вхід (фактична адреса товариства), орендна плата, згідно умов договору, складає 7 300 (сім тисяч триста) грн, пунктом 2.7 цього договору передбачено, що оплата комунальних послуг нараховується окремо до розрахунку орендної плати та сплачується безготівково на розрахунковий рахунок орендодавця.
61. Наступного дня після дати укладання вищевказаного договору, а саме 15.02.2017 ТОВ «ПроектСтрой» уклало *договір оренди приміщення* з ТОВ «Уют Строй», згідно з умовами якого передає в оренду останньому нежиле приміщення (без зазначення площі приміщення), яке розташоване за адресою: м. Житомир, вул. Шевченка 35А, перший поверх, окремих вхід (фактична адреса товариства), при цьому, орендна плата складає 100 (сто) грн, пункт щодо оплати комунальних послуг відсутній.
61. Між ТОВ «ПроектСтрой» та ТОВ «Уют Строй» 08.01.2018 було переукладено *договір оренди нежиле приміщення* (також без зазначення площі приміщення), яке розташоване за адресою: м. Житомир, вул. Шевченка 35А перший поверх окремих вхід (фактична адреса товариства), орендна плата встановлена на рівні 1 000 (одна тисяча) грн., пункт щодо оплати комунальних послуг також відсутній.
63. Відповідно до відомостей, наданих АТ КБ «Приватбанк» листом від 17.10.2018 № Е.30.0.0.0/4-663229 БТ (вх. від 26.10.2018 № 56-01/25 Кі),

(конфіденційна інформація)

64. Наведені обставини, виявлені Відділенням в ході розгляду справи, свідчать про пов'язаність Відповідачів господарськими відносинами та про відсутність між ними змагальності, оскільки за умови ведення незалежної господарської діяльності на принципах змагальності та конкуренції такі дії суб'єктів господарювання були б не можливими.

VIII. Обставини, які свідчать про «технічну» участь одного з учасників конкурсних торгів та скоординованість поведінки учасників.

65. В ході аналізу матеріалів Відділенням встановлено обставини, які свідчать про «технічну» участь одного з учасників тендерної процедури - ТОВ «ПроектСтрой», а саме:
65. (а) - у Відповідача-2 відсутнє, на момент подання тендерної пропозиції, необхідне обладнання (в тому числі ліцензійне програмне забезпечення для розрахунку кошторису) та трудові ресурси, а товариство, в переважній більшості, здійснює виготовлення проектно-кошторисної документації;
- 65 (б) - під час проведення аукціону 15.05.2018 з 14 год. 15 хв. до 14 год. 36 хв. цінова пропозиція ТОВ «Уют Строй», ще в першому раунді аукціону була знижена до суми 2 819 766 грн., тобто на 90 234 грн, що складає 3 (три) мінімальних кроки пониження ціни (30 020 грн x 3 = 90 060 грн), при тому, що в кошторисі Відповідачем-1 закладено прибуток в розмірі лише 44 496 грн, однак, дана сума тендерної пропозиції тільки на 1 000 (одну тисячу) грн менша за початкову цінову тендерну пропозицію ТОВ «ПроектСтрой», яке протягом трьох раундів аукціону так і не понизило цінову тендерну пропозицію.
66. У Відповідача-2 відсутня ліцензія на використання «Програмного комплексу АВК-5), така ліцензія отримана Відповідачем-1, однак обидва Відповідачі в складі конкурсної пропозиції надали кошториси, розроблені даним програмним комплексом.
67. У Відповідача-2 відсутній договір на отримання телекомунікаційних послуг, укладений з провайдером таких послуг, такий договір укладено керівником Відповідача-1, як приватною особою з ТОВ «ФРІНЕТ», однак обидва Відповідачі під час подання документації конкурсних торгів та участі в аукціоні відповідних торгів користувались послугами доступу до мережі Інтернет (телекомунікаційними послугами) одного провайдера, про що свідчать відповідні IP-адреси з яких здійснювався відповідний доступ.
68. І керівник і економіст Відповідача-2, в поясненнях, протоколи від 10.12.2018, стверджують, що не здійснювали підготовки та розрахунку кошторисної вартості ремонтних робіт.
69. Відповідно до відомостей, отриманих Відділенням від ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА», лист від 18.07.2018 № 527/07 (вх. від 23.07.2018 № 56-01/1151), виявлено, що Відповідачем-1 під час реєстрації учасника на відповідному ресурсі було введено, зокрема такі відомості: контактні дані відповідальної особи: Ірина Шульц; телефон: +380972866422. Аналогічні відомості було введено Відповідачем-2, а саме: контактні дані відповідальної особи: Ірина Шульц; телефон: +380972866422.
70. Відповідно до відомостей, наданих ТОВ «ПроектСтрой» листом від 16.07.2018 № 30 (вх. від 18.07.2018 № 56-01/1125), до підготовки даної тендерної пропозиції залучались лише директор Козодой Ілля Вікторович та економіст Шульц Ірина Анатоліївна. Також, за повідомленням товариства в період з 25.02.2016 по 23.01.2018 Шульц Ірина Анатоліївна була директором ТОВ «ПроектСтрой». Відповідач-2 в господарській діяльності використовує, зокрема, телефон № +380972866422.
71. Обидва учасника здійснювали вхід до кабінету учасника веб-порталу Акредитованого учасника електронної системи публічних закупівель України ProZorro (заповнювались електронні форми та завантажувались тендерні пропозиції) з однієї IP адреси: 46.219.244.250.
72. Обидва учасника здійснювали вхід під час участі в аукціоні процедури закупівлі, який проводився ДП «ПРОЗОРРО», з однієї IP адреси: 46.219.244.141.
73. Власником IP-адрес, з яких Відповідачі здійснювали вхід до кабінету учасника веб-порталу Акредитованого учасника електронної системи публічних закупівель України ProZorro (46.219.244.250) та здійснювали вхід під час участі в аукціоні процедури закупівлі (46.219.244.141) інтернет провайдером ТОВ «ФРІНЕТ» повідомлено, що офіційно послуги з доступу до мережі інтернет не надаються ні ТОВ «Уют Строй» ні ТОВ «ПроектСтрой», а надаються кінцевому споживачу – фізичній особі Дрогорубу Ігорю Петровичу, який є одноособовим засновником (учасником) Відповідача-1 та Відповідача-2 та директором Відповідача-1.

IX. Встановлення антиконкурентних узгоджених дій.

74. Держава та суспільство зацікавлені в тому, щоб Замовниками торгів було укладено

договори та контракти на закупівлю товарів, робіт або послуг з суб'єктом господарювання, який запропонує найкращу, максимально низьку ціну та найвищу якість, що повністю відповідає вимогам документації конкурсних торгів та процедурі закупівель товарів за державні кошти.

75. Частиною другою статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі – Закон) передбачено, що суб'єкти господарювання повинні сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на стан конкуренції на відповідному ринку.
76. Згідно з пунктом 1 статті 50 Закону порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.
77. Частиною першою статті 5 Закону передбачено, що узгодженими діями є, зокрема, укладання 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.
78. Відповідно до частини першої статті 6 Закону антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення чи обмеження конкуренції, а пунктом 4 частини другої цієї статті встановлено, що антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, тендерів.
79. Відповідно до частини четвертої статті 6 Закону вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із Законом.

Х. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства.

80. Встановлені Відділенням в ході розгляду справи обставини, у своїй сукупності, а саме:
 - пов'язаність між собою Відповідачів через спільного одноособового засновника (учасника) обох юридичних осіб, який є керівником Відповідача-1, що підтверджується Статутами та Відомостями з ЄДР;
 - аналогічність поданих даних матеріалів безпосередніх розрахунків, запропонованих учасниками цінкових пропозицій - таблиць «договірна ціна», «локальний кошторис на будівельні роботи» та «підсумкова відомість ресурсів», які обома учасниками розраховано за допомогою «Програмного комплексу АВК – 5 (3.3.1) укр.»;
 - нехарактерні, з точки зору конкурентної поведінки суб'єктів господарювання, фінансові взаємовідносини між учасниками протягом 2017 - 2018 років;
 - обставини, які свідчать про «технічну» участь одного з учасників тендерної процедури;
 - відомості, які учасниками торгів було внесено у відповідні форми з метою участі в тендерній процедурі (контактні дані відповідальної особи та номер телефону такої особи)

не є результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) учасниками торгів своєї поведінки під час підготовки тендерних пропозицій та участі в торгах, зокрема про обмін інформацією між ними.
81. Крім того, як було вже зазначено вище, оскільки одноособовим засновником (учасником) обох юридичних осіб, є *Дрогоруб Ігор Петрович*, тендерні пропозиції учасників було відхилено тендерним комітетом Замовника відповідно до пункту 3 частини першої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі» з причин наявності підстав, зазначених у статті 17 і частині сьомій статті 28 цього Закону. Тобто, тендерним комітетом Замовника було встановлено, що відповідно до офіційних відомостей Відповідачі є пов'язаними особами, оскільки засновником та власником суб'єктів господарювання є одна людина - яка до всього іншого є директором одного з юридичних осіб, та як встановлено Відділенням, здійснює контроль над діяльністю не тільки Відповідача-1, як директор, а й Відповідача-2, як засновник шляхом перевірки балансу товариства.
82. Отже, наведене вище (а також обґрунтування та докази висвітлені в розділах V – VIII даного рішення) свідчить про антиконкурентні узгоджені дії між ТОВ «Уют Строй» та ТОВ «ПроектСтрой» під час підготовки пропозицій конкурсних торгів та участі у

- Процедурі конкурсних торгів, що могли, за умови визнання таких торгів Замовником такими, що відбулись, призвести до спотворення результатів таких торгів.
83. При дотриманні принципу конкурентної боротьби між учасниками Торгів матеріали пропозицій конкурсних торгів, в тому числі й кошториси вартості ремонтних робіт, мали б відрізнятись одна від одної та не містити в собі спільні об'єднуючі особливості, адже кожен документ, у разі якщо Відповідачі готували їх окремо один від одного без обміну інформацією, мав би відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до підготовки таких матеріалів.
 84. Виходячи з викладеного, Відділенням встановлено та доведено обставини того, що ТОВ «Уют Строй» та ТОВ «ПроектСтрой» погоджували свої дії та здійснювали обмін інформацією під час підготовки пропозицій конкурсних торгів для участі в торгах, які проведено Замовником 15.05.2018. Узгодивши свої дії під час підготовки та участі у Торгах, Відповідачі замінили ризик, що породжує конкуренція, на координацію своєї поведінки. Така координація призвела до усунення між ними конкуренції під час участі в конкурсних торгах.
 85. Оскільки Замовник обмежений у ході здійснення процедури торгів лише тими пропозиціями, які подані, то у разі якщо учасники заміняють конкуренцію між собою на координацію, Замовник не отримує той результат, який би він мав в умовах справжньої конкуренції, тобто, вибір переможця закупівлі на принципах прозорої конкурентної процедури, що є достатнім та необхідним фактором для забезпечення ефективності використання державних коштів та дотримання умов торгів.
 86. Підпунктом 31 пункту 1 Закону України “Про здійснення державних закупівель” визначено, що торги – це здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, встановленими цим Законом. Метою цього Закону є створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції, забезпечення раціонального та ефективного використання державних коштів. Механізм конкурсних торгів утворює для замовника коло тих реальних пропозицій, поданих продавцями, з яких він має акцептувати найкращу. У випадку, коли учасники торгів домовляються між собою щодо умов своїх пропозицій конкурсних торгів, внаслідок чого конкуренція між ними замінюється координацією дій, покупець не отримує той результат, який би він мав в умовах справжньої конкуренції.
 87. Таким чином, встановлені обставини у їх сукупності свідчать, що дії ТОВ «Уют Строй» та ТОВ «ПроектСтрой» під час участі у процедурі закупівлі робіт з «Капітальний ремонт фасаду адміністративного приміщення Господарського суду Житомирської області за адресою: м. Житомир, м-н Путятинський, 3/65 (ДК 021:2015 “Єдиний закупівельний словник” 45450000-6 – інші завершальні будівельні роботи)», проведеної за допомогою веб-порталу «Prozorro» (оголошення ID [UA-2018-04-24-002457-a](#)), є 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, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

XI. Заперечення Відповідачів та їх спростування.

XI.(1) Заперечення Відповідача – 1

88. На подання з попередніми висновками у справі, яке було надіслано сторонам у справі, представник ТОВ «Уют Строй» адвокат АО «Адвокатська місія Латвійського міжнародного інституту захисту прав людини Східної Європи» Бондика В.А. (свідоцтво № 887 від 17.04.1996 р.) листом від 26.02.2019 (без номера) (вх. від 28.02.2019 № 56-01/471), окрім роз'яснень про неможливість надання Відповідачем – 1 відомостей про дохід (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) Товариства за 2018 рік, просить про прийняття та долучення до матеріалів справи пояснення, які свідчать про незгоду Відповідача – 1 з висновками Відділення про порушення ним законодавства про захист економічної конкуренції.
89. Представником Відповідача – 1 зазначено: *«як вбачається, вимога про надання інформації підписана головним спеціалістом Козенюком Д.М. водночас у ТОВ «Уют Строй» відсутні*

підтвердження, що вимога про надання інформації є підписана особою, яка виконує повноваження державного уповноваженого АМК».

90. Також, представником Відповідача – 1 зазначено: *«розділом VIII вимоги про надання інформації вказано, що наявні обставини, які свідчать про «технічну» участь одного із учасників конкурсних торгів, а саме ТОВ «ПроектСтрой». Як підстави для «технічної» участі вказується відсутність обладнання та трудових ресурсів».*
91. В заперечення наведеним у матеріалах справи обставинам, представник ТОВ «Уют Строй» зазначає, що ТОВ «ПроектСтрой» листом від 17.05.2018 № 16 повідомлено голову тендерного комітету Господарського суду Житомирської області про відмову від подальшої участі в конкурсних закупівлях. Тобто, на думку представника Відповідача – 1 тендерний комітет, під час засідання (протокол від 18.05.2018 № 7), не розглянув поданого учасником торгів листа, не задовольнив його, а прийняв рішення про відхилення тендерних пропозицій учасників. Представник ТОВ «Уют Строй» зауважує на тому, що ТОВ «ПроектСтрой» звернулось з листом до вирішення питання про визначення переможця у конкурсі відкритих торгів.
92. Твердження представника Відповідача - 1 Відділенням розглянуто та враховано, однак не приймаються до уваги, оскільки наведені твердження не мають відношення до неправомірних дій учасників під час підготовки та участі у процедурі закупівлі, які розглянуто Відділенням в рамках даної справи. Твердження представника Відповідача-1 не спростовують встановлені Відділенням, в ході розгляду справи, факти неправомірних дій ТОВ «Уют Строй».
93. Зокрема, у поясненні представника Відповідача-1 здебільшого йде мова про обґрунтування та наведення причин неможливості надання Відповідачем – 1 відомостей про дохід (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) Товариства за 2018 рік, які було запитано Відділенням вимогою про надання інформації від 22.02.2019 № 56-02/364 та яку підписано уповноваженою особою - Головою Відділення.
94. У вимозі Відділення про надання інформації від 22.02.2019 № 56-02/364 прізвище Козенюк Д.М. зазначено в нижньому лівому кутку – як виконавця та контактну особу (зазначено номер телефону), з якою відповідна юридична особа має можливість зв'язатись у разі виникнення такої потреби.
95. Вимога Відділення про надання інформації від 22.02.2019 № 56-02/364 не містить «розділу VIII», оскільки складається лише з двох питань.
96. Натомість розділ «VIII. Обставини, які свідчать про «технічну» участь одного з учасників конкурсних торгів та скоординованість поведінки учасників» міститься в поданні № 56/4-пв/к від 22.02.2019 про попередні висновки у справі № 56-3.5/11-18 про порушення Відповідачами законодавства про захист економічної конкуренції, яке було підготовлено (підписано) та подано на розгляд Голови адміністративної колегії – Голови Відділення відповідальним представником - головним спеціалістом ВДР (відділу досліджень і розслідувань) Д.М. Козенюком, та згідно з пунктом 26 Правил розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 29.06.98 № 169-р та зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 22.07.98 за № 471/2911, зі змінами та доповненнями, належним чином надіслано (вручено) Відповідачеві – 1.
97. Твердження представника Відповідача – 1 (п. 90 даного рішення) не відповідає дійсним обставинам справи, оскільки, відсутність обладнання та трудових ресурсів є лише одним з пунктів (65) з цілого розділу доказової бази, яка дійсно свідчить про «технічну» участь одного з учасників конкурсних торгів та скоординованість поведінки учасників (пункти 65 – 73 даного рішення).
98. Твердження представника Відповідача – 1 (п. 91 даного рішення) Відділенням не приймається до уваги, оскільки таке твердження не має відношення до предмету справи та не спростовує викладених обставин та доказів неправомірних дій ТОВ «Уют Строй» та ТОВ «ПроектСтрой» під час підготовки та участі у процедурі закупівлі та під час участі в електронному аукціоні, який відбувся 15.05.2018 з 14 год. 15 хв. до 14 год. 36 хв.
99. Слід відмітити, що на засіданні тендерного комітету, яке відбулось 18.05.2018 здійснювався лише розгляд та аналіз відповідним органом результатів процедури закупівлі, а подання

будь-яких звернень чітко регламентовано тендерною документацією. Більше того, згідно з копією листа ТОВ «ПроектСтрой» від 17.05.2018 № 16 такий лист було отримано канцелярією Господарського суду Житомирської області лише 18.05.2018 (відмітка суду на листі).

XI.(2) Заперечення Відповідача – 2

100. На подання з попередніми висновками у справі, яке було надіслано сторонам у справі, ТОВ «ПроектСтрой» листом від 25.02.2019 № 2 (вх. від 28.02.2019 № 56-01/477) у відповідь на листи Відділення від 22. 02.2019 № 56-02/364 та № 56-02/367, окрім роз'яснень про неможливість надання Відповідачем – 2 відомостей про дохід (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) Товариства за 2018 рік, надає зауваження, які свідчать про незгоду Відповідача – 2 з висновками Відділення про порушення ним законодавства про захист економічної конкуренції.
101. Відповідачем – 2 зауважено, що при завантаженні тендерної документації на сайт Zakupki.prom.ua для подальшої участі у торгах, ТОВ «ПроектСтрой» не було обізнане в тому, що ТОВ «Уют Строй» також планує брати участь у даній закупівлі.
102. Відповідач – 2 наголошує на тому, що після проведення торгів та оприлюднення учасників (до відміни закупівлі), товариством був сформований лист від 17.05.2018 № 16 на ім'я голови тендерного комітету Господарського суду Житомирської області, в якому зазначено, що товариство відмовляється від участі у торгах (в зв'язку з нововиявленою інформацією щодо участі у торгах ТОВ «Уют Строй»). Проте, за твердженням Відповідача – 2, його лист не був взятий до уваги тендерним комітетом.
103. Відповідач – 2 звертає увагу, «що до початку проведення торгів тендерний комітет Замовника закупівлі повинен перевіряти тендерні пропозиції на наявність пов'язаних осіб. Відповідно виявивши два підприємства – учасника, засновником яких є одна особа, тендерний комітет повинен був відмінити дані торги до початку аукціону».
104. Твердження Відповідача - 2 Відділенням розглянуто та враховано, однак не приймаються до уваги, оскільки такі твердження не мають відношення до неправомірних дій Відповідачів під час підготовки та участі у процедурі закупівлі, які розглянуто Відділенням в рамках даної справи. Твердження Відповідача - 2 не спростовують встановлені Відділенням, в ході розгляду справи, факти неправомірних дій ТОВ «ПроектСтрой».
105. Твердження Відповідача – 2 (п. 101 та 102 даного рішення) Відділенням приймається до уваги, однак твердження про те, що товариство не було обізнане про участь ТОВ «Уют Строй» у процедурі закупівлі спростовується матеріалами справи. Твердження Відповідача-2 не спростовують викладених обставин та доказів неправомірних дій ТОВ «Уют Строй» та ТОВ «ПроектСтрой» під час підготовки та участі у процедурі закупівлі та під час участі в електронному аукціоні, який відбувся 15.05.2018 з 14 год. 15 хв. до 14 год. 36 хв.
106. Загострення уваги Відповідача – 2 на лист від 17.05.2018 № 16 на ім'я голови тендерного комітету Господарського суду Житомирської області, який було отримано канцелярією Господарського суду Житомирської області 18.05.2018 (відмітка на копії листа) є не суттєвим та таким, що не має ключового та вирішального значення, оскільки матеріалами справи доведено неправомірні дії учасників процедури закупівлі під час підготовки та участі у відповідних торгах, наведені Відділенням, в рамках розгляду справи, докази та факти Відповідачем – 2 не спростовано.
107. Твердження Відповідача – 2 (п. 103 даного рішення) Відділенням не приймається до уваги, оскільки ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА» - суб'єкт господарювання, який зареєстрований, як авторизований електронний майданчик, за допомогою якого учасники конкурсних торгів можуть брати участь у процедурі закупівель. Даний ресурс розроблений з метою неупередженого автоматизованого проведення конкурсних торгів (тендерів та інших процедур закупівель), та недопущення, до моменту оголошення результатів аукціону, втручання, в тому числі замовника, до процедури та ходу торгів, а також унеможливлення впливу на остаточні результати відповідної електронної процедури.
108. Крім того, слід відмітити скоординованість поведінки Відповідачів під час розгляду Відділенням в цілому справи № 56-3.5/11-18, та зокрема під час підготовки Відповідачами

міркувань на подання про попередні висновки у справі. Так, листи Відповідачів на подання про попередні висновки у справі свідчать про таке:

- представник ТОВ «Уют Строй», юридична адреса якого м. Київ, здійснює посилання на лист іншого учасника (ТОВ «ПроектСтрой»), що свідчить про координацію поведінки суб'єктів господарювання та обмін між ними інформацією;
- ТОВ «ПроектСтрой» в листі відповіді на подання про попередні висновки у справі та на вимогу Відділення посилається на листи Відділення від 22.02.2019 № 56-02/364 та № 56-02/367, при цьому листи з вказаними номерами адресовано ТОВ «Уют Строй», а Відповідачу – 2 Відділенням було надіслано листи за № 56-02/363 та № 56-02/370 від 22.02.2019.

ХІІ. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення у справі.

109. Таким чином, доказами зібраними у справі, доводиться, а дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Відповідачів та зауваженнями, твердженнями та запереченнями Відповідачів не спростовується висновок адміністративної колегії Відділення, зроблений на основі матеріалів викладених в розділах V – VIII даного рішення, а саме:

- пов'язаність між собою Відповідачів через спільного одноособового засновника (учасника) обох юридичних осіб, який є керівником Відповідача-1, що підтверджується Статутами та Відомостями з ЄДР;
- аналогічність поданих даних матеріалів безпосередніх розрахунків, запропонованих учасниками цінових пропозицій - таблиць «договірна ціна», «локальний кошторис на будівельні роботи» та «підсумкова відомість ресурсів», які обома учасниками розраховано за допомогою «Програмного комплексу АВК – 5 (3.3.1) укр.»;
- нехарактерні, з точки зору конкурентної поведінки суб'єктів господарювання, фінансові взаємовідносини між учасниками протягом 2017 - 2018 років;
- обставини, які свідчать про «технічну» участь одного з учасників тендерної процедури;
- відомості, які учасниками торгів було внесено у відповідні форми з метою участі в тендерній процедурі (контактні дані відповідальної особи та номер телефону такої особи)

не є результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) учасниками торгів своєї поведінки під час підготовки тендерних пропозицій та участі в торгах, зокрема про обмін інформацією між ними, що могло, за умови визнання таких торгів замовником такими, що відбулись, призвести до спотворення результатів процедури закупівлі «Капітальний ремонт фасаду адміністративного приміщення Господарського суду Житомирської області за адресою: м. Житомир, м-н Пуятинський, 3/65».

110. 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».

ХІІІ. Визначення розміру штрафних санкцій.

111. Відповідно до абзацу 2 частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачені пунктом 1 статті 50 цього Закону, накладаються штрафи 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.

112. Відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу органів Антимонопольного комітету України, голови територіального відділення не надав розмір доходу (виручки), штраф, передбачений абзацом другим частини другої цієї статті, накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

113. Станом на 14.03.2019, не зважаючи на належним чином вручені Відповідачам (04.03.2019) вимоги про надання інформації, у Відділення відсутня інформація щодо доходу від реалізації товарів (робіт, послуг) за 2018 рік у ТОВ «Уют Строй» та ТОВ «ПроектСтрой»,

суб'єктами господарювання не надано відповіді на вимоги голови Відділення від 01.03.2019 № 56-02/424 та № 56-02/425, відповідно.

114. При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Відділення враховується, що узгоджені дії учасників конкурсних процедур (торгів, тендерів, тощо), спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату (наприклад, забезпечення перемоги певному учаснику при завищеній ним ціні товару), належать до категорії найбільш шкідливих антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовника обмежений лише поданими конкурсними пропозиціями і змова учасників призводить до порушення права замовника на придбання товару за ціною, сформованою в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.

Ураховуючи викладене, керуючись статтями 7, 14 Закону України “Про Антимонопольний комітет України”, статтями 48 і 52 Закону України “Про захист економічної конкуренції” та пунктами 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 (із змінами) та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 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 Житомирського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що ТОВ «Уют Строй» та ТОВ «ПроектСтрой» під час участі у процедурі закупівлі робіт з «Капітальний ремонт фасаду адміністративного приміщення Господарського суду Житомирської області за адресою: м. Житомир, м-н Путятинський, 3/65 (ДК 021:2015 “Єдиний закупівельний словник” 45450000-6 – інші завершальні будівельні роботи)», проведеної за допомогою веб-порталу «Prozorro» (оголошення ID UA-2018-04-24-002457-a), вчинили дії які є 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, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).

2. За вчинення порушення, зазначеного в пункті 1 цього рішення, накладити на ТОВ «Уют Строй» штраф відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України “Про захист економічної конкуренції” в розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. За вчинення порушення, зазначеного в пункті 1 цього рішення, накладити на ТОВ «ПроектСтрой» штраф відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України “Про захист економічної конкуренції” в розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

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

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

Голова адміністративної колегії,
В.о. голови Відділення

Л.М. Ковальчук