



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЧЕРНІВЕЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ
ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ
м. Чернівці

28.12.2019 року

№44

Справа №02-27/12

Про порушення законодавства про
захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «РОДНИЧОК-1» (ідентифікаційний код 39100130) та товариство з обмеженою відповідальністю «С-БУД 1» (ідентифікаційний код 39708557) подали заявки на участь у процедурі конкурсних торгів за предметом закупівлі: ДСТУ Б.Д.1.1-1:2013–інші (код ДК 021:2015-45210000-2 «Будівництво будівель») «Будівництво загальноосвітньої школи I-III ступеня в с. Рідківці Новоселицького району Чернівецької області», проведеної Управлінням капітального будівництва Чернівецької обласної державної адміністрації (№UA-2018-09-14-000474-с). При цьому, Відповідачі узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у Закупівлі.

За результатами розгляду справи №02-27/12 такі дії Відповідачів визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів тендеру (торгів), що є порушенням згідно пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи:

- на товариство з обмеженою відповідальністю «РОДНИЧОК-1» – 68000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень,
- на товариство з обмеженою відповідальністю «С-БУД 1» – 68000,00 (шістдесят вісім тисяч) 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 в участі в інших процедурах закупівель та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 років після винесення рішення.

Адміністративна колегія Чернівецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи №02-27/12 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «РОДНИЧОК-1» (ідентифікаційний код 39100130) та товариством з обмеженою відповідальністю «С-БУД 1» (ідентифікаційний код 39708557) законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та подання відділу досліджень і розслідувань від 21.11.2019, -

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Листом Центру громадського моніторингу та досліджень від 22.10.2018 №2210-1011 та листом Управління захисту економіки в Чернівецькій області Департаменту захисту економіки Національної поліції України від 23.11.2018 №4946/39/123/01-2018 територіальне відділення повідомлено про можливі ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції в діях товариства з обмеженою відповідальністю «РОДНИЧОК-1» (ідентифікаційний код 39100130) та товариства з обмеженою відповідальністю «С-БУД 1» (ідентифікаційний код 39708557) при участі у процедурі публічної закупівлі: ДСТУ Б.Д.1.1-1:2013–інші (код ДК 021:2015-45210000-2 «Будівництво будівель») «Будівництво загальноосвітньої школи I-III ступеня в с. Рідківці Новоселицького району Чернівецької області», проведеної Управлінням капітального будівництва Чернівецької обласної державної адміністрації (№UA-2018-09-14-000474-с).
- (2) За наслідками проведеного територіальним відділенням дослідження обставин, викладених у даних листах, розпорядженням адміністративної колегії територіального відділення від 13.06.2019 №12 розпочато розгляд справи №02-27/12, за ознаками вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів.
- (3) Головою територіального відділення надіслано Відповідачеві 1 вимогу про надання інформації від 18.07.2019 №74-02/913; Відповідачеві 2 – вимогу про надання інформації від 18.07.2019 №74-02/912.
- (4) Листом від 03.12.2019 №74-02/1313 та №74-02/1314 Відповідачеві 1 та Відповідачеві 2 направлено витяги із подання з попередніми висновками у справі від 21.11.2019.
- (5) На подання з попередніми висновками у справі від 21.11.2019 від Відповідача 1 та Відповідача 2 заперечень не надходило.

2. Відповідачі

- (6) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - (і) Товариство з обмеженою відповідальністю «РОДНИЧОК-1» (ідентифікаційний код – 39100130, адреса: 60321, Чернівецька обл., Новоселицький район, село Бояни, вулиця Індустріальна, 3).

Товариство з обмеженою відповідальністю «РОДНИЧОК-1» здійснює господарську діяльність за кодами класифікації видів економічної діяльності: 08.12 Добування піску, гравію, глини і каоліну; 22.23 Виробництво будівельних виробів із пластмас, 22.29 Виробництво інших виробів із пластмас; 23.61 Виготовлення виробів із бетону для будівництва; 23.63 Виробництво бетонних розчинів, готових для використання; 24.33 Холодне штампування та гнуття; 25.11 Виробництво будівельних металевих конструкцій і частин конструкцій; 42.91 Будівництво водних споруд; 42.99 Будівництво інших споруд, н. в. і. у.; 43.11 Знесення, 43.12 Підготовчі роботи на будівельному майданчику; 43.21 Електромонтажні роботи; 43.22 Монтаж водопровідних мереж, систем опалення та кондиціонування; 43.29 Інші будівельно-монтажні роботи; 43.31 Штукатурні роботи; 43.32 Установлення столярних виробів; 43.33 Покриття підлоги й облицювання стін; 43.34 Малярні роботи та скління; 43.39 Інші

роботи із завершення будівництва; 43.91 Покрівельні роботи; 43.99 Інші спеціалізовані будівельні роботи, н. в. і. у.; 77.32 Надання в оренду будівельних машин і устаткування; 46.73 Оптова торгівля деревиною, будівельними матеріалами та санітарно-технічним обладнанням; 47.30 Роздрібна торгівля пальним; 47.52 Роздрібна торгівля залізними виробами, будівельними матеріалами та санітарно-технічними виробами в спеціалізованих магазинах; 49.41 Вантажний автомобільний транспорт; 52.24 Транспортне оброблення вантажів; 52.29 Інша допоміжна діяльність у сфері транспорту; 55.10 Діяльність готелів і подібних засобів тимчасового розміщування; 68.20 Надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого нерухомого майна; 71.11 Діяльність у сфері архітектури; 71.12 Діяльність у сфері інжинірингу, геології та геодезії, надання послуг технічного консультування в цих сферах; 74.90 Інша професійна, наукова та технічна діяльність, н. в. і. у.; 77.11 Надання в оренду автомобілів і легкових автотранспортних засобів; 77.12 Надання в оренду вантажних автомобілів; 41.10 Організація будівництва будівель; 41.20 Будівництво житлових і нежитлових будівель (основний); 42.11 Будівництво доріг і автострад; 42.13 Будівництво мостів і тунелів; 42.22 Будівництво споруд електропостачання та телекомунікацій.

Отже, товариство з обмеженою відповідальністю «РОДНИЧОК-1» є суб'єктом господарювання у розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

(надалі – Відповідач 1, ТОВ «РОДНИЧОК-1»)

- (ii) Товариство з обмеженою діяльністю «С-БУД 1» (ідентифікаційний код: 39708557, адреса: 60300, Чернівецька обл., Новоселицький район, місто Новоселиця, вулиця Пирогова, 15).

Товариство з обмеженою діяльністю «С-БУД 1» здійснює господарську діяльність за кодами класифікації видів економічної діяльності: 08.12 Добування піску, гравію, глини і каоліну; 22.23 Виробництво будівельних виробів із пластмас; 22.29 Виробництво інших виробів із пластмас; 23.61 Виготовлення виробів із бетону для будівництва; 23.62 Виготовлення виробів із гіпсу для будівництва; 23.63 Виробництво бетонних розчинів, готових для використання; 23.64 Виробництво сухих будівельних сумішей; 25.11 Виробництво будівельних металевих конструкцій і частин конструкцій; 42.91 Будівництво водних споруд; 42.99 Будівництво інших споруд, н. в. і. у.; 43.11 Знесення; 43.12 Підготовчі роботи на будівельному майданчику; 43.21 Електромонтажні роботи; 43.22 Монтаж водопровідних мереж, систем опалення та кондиціонування; 43.29 Інші будівельно-монтажні роботи; 43.31 Штукатурні роботи; 43.32 Установлення столярних виробів; 77.32 Надання в оренду будівельних машин і устаткування; 46.73 Оптова торгівля деревиною, будівельними матеріалами та санітарно-технічним обладнанням (основний); 47.30 Роздрібна торгівля пальним; 47.52 Роздрібна торгівля залізними виробами, будівельними матеріалами та санітарно-технічними виробами в спеціалізованих магазинах; 49.41 Вантажний автомобільний транспорт; 68.10 Купівля та продаж власного нерухомого майна; 68.20 Надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого нерухомого майна; 77.11 Надання в оренду автомобілів і легкових автотранспортних засобів; 77.12 Надання в оренду вантажних автомобілів; 41.10 Організація будівництва будівель; 41.20 Будівництво житлових і нежитлових будівель; 42.11 Будівництво доріг і автострад; 42.13 Будівництво мостів і тунелів; 42.22 Будівництво споруд електропостачання та телекомунікацій.

Отже, товариство з обмеженою діяльністю «С-БУД 1» є суб'єктом господарювання у розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

(надалі – **Відповідач 2, ТОВ «С-БУД 1»**)

(**Відповідач 1 та Відповідач 2 разом – Відповідачі**)

3. Обставини справи

- (7) За посиланням №UA-2018-09-14-000474-с в системі електронних закупівель «ProZorro» Управлінням капітального будівництва Чернівецької обласної державної адміністрації (**надалі – Замовник**) 27.08.2018 розміщено оголошення та тендерну документацію (**надалі – Тендерна документація**) з метою проведення відкритих торгів за предметом закупівлі: ДСТУ Б.Д.1.1-1:2013–інші (код ДК 021:2015-45210000-2 «Будівництво будівель») «Будівництво загальноосвітньої школи I-III ступеня в с. Рідківці Новоселицького району Чернівецької області» (**надалі – Закупівля**) із очікуваною вартістю закупівлі робіт 40300763,00 грн.
- (8) З метою участі у Закупівлі тендерні пропозиції подали три суб'єкти господарювання – Товариство з обмеженою відповідальністю «ЕКСПРІЕЛТСЕРВІС», ТОВ «РОДНИЧОК-1» та ТОВ «С-БУД 1», з цінovими пропозиціями 32695963,20 грн., 40104570,00 грн. та 40300000,00 грн. відповідно.
- (9) За наслідками проведеної Закупівлі переможцем визначено ТОВ «РОДНИЧОК-1» із ціною пропозиції 40104570,00 грн. з ПДВ.

4. Встановлення антиконкурентних узгоджених дій

- (10) ТОВ «РОДНИЧОК-1» та ТОВ «С-БУД 1», як окремі суб'єкти господарювання, під час участі у процедурах публічних закупівель мають діяти з метою здобуття переваг над іншими суб'єктами господарювання завдяки власним досягненням.
- (11) Разом з тим, аналізом файлів та документів, які подані Відповідачами у складі тендерних пропозицій, а також інформації, отриманої територіальним відділенням, були встановлені обставини, які свідчать про узгоджену поведінку Відповідачів при участі у Закупівлі, з огляду на наступне.

4.1. Інформація про взаємозв'язок Відповідачів

- (12) Згідно відомостей, отриманих із Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань засновником (учасником) ТОВ «РОДНИЧОК-1» є Гавка Микола Григорович, із часткою у розмірі 100% до статутного капіталу, який є також керівником даного товариства. Засновником (учасником) ТОВ «С-БУД 1» є Семенюк Іван Васильович, який станом на даний час також є і керівником даного товариства. Водночас, з 28.05.2015 до 10.06.2018 керівником ТОВ «С-БУД 1» був Гавка Микола Григорович.
- (13) Згідно абзацу 4 статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» контроль - вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною; 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; обійманню більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання. Пов'язаними особами вважаються юридичні та/або фізичні особи, які спільно або узгоджено здійснюють господарську діяльність, у тому числі спільно або узгоджено чинять вплив на господарську діяльність суб'єкта господарювання. Зокрема, пов'язаними фізичними особами вважаються такі, які є подружжям, батьками та дітьми, братами та (або) сестрами.

- (14) Отже, Відповідач 1 та Відповідач 2 до 10.06.2018 були пов'язані відносинами контролю у розумінні абзацу 4 статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», оскільки Гавка Микола Григорович, будучи керівником Відповідачів, а також засновником (учасником) ТОВ «РОДНИЧОК-1», мав можливість здійснювати вирішальний вплив на їх управління та господарську діяльність
- (15) Згідно відомостей із Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань Гавка Микола Григорович (керівник та засновник ТОВ «РОДНИЧОК-1») та Семенюк Іван Васильович (керівник та засновник ТОВ «С-БУД 1») спільно ведуть господарську діяльність та спільно перебувають у складі засновників юридичних осіб, зокрема:
- Семенюк Іван Васильович та Гавка Микола Григорович є засновниками (учасниками) фермерського господарства «РОДИНА-С» (ідентифікаційний код 34847931);
 - Семенюк Іван Васильович та Гавка Микола Григорович є засновниками (учасниками) Боянівського сільського громадського товариства «БОЯНБУД» (ідентифікаційний код 26398052);
 - Семенюк Іван Васильович та Гавка Микола Григорович є засновниками (учасниками) товариства з обмеженою відповідальністю «РОДНИЧОК» (ідентифікаційний код 14270565), у сукупному розмірі внеску до статутного капіталу 100%. Семенюк Іван Васильович також є керівником даного товариства.
- (16) Таким чином, у розумінні абзацу 4 статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» Семенюк Іван Васильович та Гавка Микола Григорович є пов'язаними особами, оскільки спільно здійснюють господарську діяльність.
- (17) Згідно інформації, отриманої від ГУ ДПС у Чернівецькій області, з метою обліку платників податків і зборів у контролюючих органах у відповідності до Порядку обліку платників податків і зборів, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 09.12.2011 №1588 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 29.12.2011 за №1562/20300 Відповідачами подавались заяви за формою №1-ОІП. У даних заявах Відповідачами вказано одного і того ж головного бухгалтера – Москалюк Любов Євгенівну (РНОКПП 2500810263), вказано одну і ту ж адресу засновників, зокрема: засновника ТОВ «С-БУД 1» Семенюка Івана Васильовича та засновника ТОВ «РОДНИЧОК-1» Гавки Миколи Григоровича - Україна, 60231, Чернівецька обл., Новоселицький район, с.Бояни.
- (18) Окрім цього, Відповідачами у період 2017-2018 років подавалася податкова звітність з однієї і тієї ж адреси електронної пошти: *(інформація з обмеженим доступом)*, з одних і тих же IP-адрес: 10.85.1.12; 194.8.147.234, 192.168.189.137
- (19) Як повідомлено оператором телекомунікаційних послуг – ТОВ «ІНТЕЛЕКТ

ГРУП», у 2018 році IP-адресою 194.8.147.234 користувалося підприємство – ТОВ «РОДНИЧОК-1» на підставі договору від 01.07.2016 №52 про надання телекомунікаційних послуг.

- (20) Згідно інформації, отриманої від ГУ ПФУ в Чернівецькій області, протягом січня 2015 – вересня 2018 років у трудових відносинах із ТОВ «С-БУД 1» перебували четверо фізичних осіб, з яких троє у той чи інший період часу також працювали у ТОВ «РОДНИЧОК-1». При цьому, Москалюк Любов Євгенівна, яка вказана як головний бухгалтер обох Відповідачів, перебувала у трудових відносинах тільки з ТОВ «РОДНИЧОК-1». Окрім цього, засновник ТОВ «С-БУД 1» Семенюк Іван Васильович та засновник ТОВ «РОДНИЧОК-1» Гавка Микола Григорович перебувають у трудових відносинах із ТОВ «РОДНИЧОК» (ідентифікаційний код 14270565).
- (21) За інформацією з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань Відповідачі використовують наступні номери телефонів: ТОВ «РОДНИЧОК-1» - 0675556767, 0990282828, ТОВ «С-БУД 1» - 0673732202.
- (22) Як повідомлено ТОВ «РОДНИЧОК-1» останній використовує наступні номери телефонів: 0990282828, 0675556767 та 0678632648.
- (23) Окрім цього, в ході розслідування у справі територіальним відділенням встановлено, що ТОВ «РОДНИЧОК-1» використовує також і наступні номери телефонів: 0372547428, 0372541452 (згідно інформації ПАТ «Укртелеком»); 0673732202 (згідно інформації ПАТ «Київстар»).
- (24) Аналізом зазначеного вбачається, що ТОВ «С-БУД 1» вказує у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань в розділі «Інформація про здійснення зв'язку з юридичною особою» номер телефону: 0673732202, який закріплений за ТОВ «РОДНИЧОК 1» з 23.10.2014.
- (25) Окрім цього, з метою реєстрації на майданчику ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА» Відповідачами повідомлено наступні контактні дані відповідальних осіб, зокрема: ТОВ «РОДНИЧОК-1» - Світлана Скрикуляк, телефон: 0506173879, ТОВ «С-БУД 1» - Юрій Заставний, телефон: 0662816628.
- (26) Із інформації, отриманої від ПАТ «Київстар», ПАТ «Укртелеком» та ПАТ «ВФ Україна» встановлено, що між вказаними номерами телефонів у період проведення Закупівлі у період з 01.08.2018 по 31.10.2018, в тому числі у період проведення Закупівлі, відбувалися телефонні з'єднання, а саме:
- *(інформація з обмеженим доступом),*
 - *(інформація з обмеженим доступом).*
- (27) Єдність інтересів Відповідачів свідчить про обізнаність із діяльністю один одного та можливість доступу і обміну інформацією щодо господарської та фінансової діяльності цих суб'єктів господарювання, в тому числі і щодо участі в торгах.

4.2. Наявність сталих господарських відносин між Відповідачами

- (28) Під час аналізу операцій Відповідача 1 та Відповідача 2 за рахунками, відкритими Відповідачами в АТ «ОТП БАНК» встановлено, що між Відповідачами протягом червня-листопада 2018 року (період, близький до проведення Закупівлі) існували сталі фінансово-господарські відносини, які в більшості полягали в оплаті товар та поверненні поворотно-фінансової допомоги, як наприклад:

Банк	Контрагент 1	Контрагент 2	Дата перерахування	Кредит, грн.	Призначення платежу
АТ «ОТП БАНК»	ТОВ «С-БУД 1»	ТОВ «РОДНИЧОК-1»	(інформація обмеженім доступом)	(інформація обмеженім доступом)	(інформація обмеженім доступом)
АТ «ОТП БАНК»	ТОВ «РОДНИЧОК-1»	ТОВ «С-БУД 1»	(інформація обмеженім доступом)	(інформація обмеженім доступом)	(інформація обмеженім доступом)
АТ «ОТП БАНК»	ТОВ «РОДНИЧОК-1»	ТОВ «С-БУД 1»	(інформація обмеженім доступом)	(інформація обмеженім доступом)	(інформація обмеженім доступом)
АТ «ОТП БАНК»	ТОВ «С-БУД 1»	ТОВ «РОДНИЧОК-1»	(інформація обмеженім доступом)	(інформація обмеженім доступом)	(інформація обмеженім доступом)
АТ «ОТП БАНК»	ТОВ «РОДНИЧОК-1»	ТОВ «С-БУД 1»	(інформація обмеженім доступом)	(інформація обмеженім доступом)	(інформація обмеженім доступом)

- (29) В цілому, із інформації, отриманої територіальним відділенням встановлено, що між Відповідачами укладено наступні договори:
- Договір поставки від 01.10.2015 №01/01-р
 - Договір поставки від 01.12.2015 №01/12.
- (30) Принагідно зазначити, що у вказаних договорах уповноваженими особами щодо їх укладення є директор обох підприємств І.М. Гавка.
- (31) Водночас, ТОВ «РОДНИЧОК-1» не надав інформації стосовно будь-яких договорів щодо надання ТОВ «С-БУД 1» поворотно-фінансової допомоги, повернення якої підтверджується виписками по рахункам Відповідачів.
- (32) Відповідно до пункту 14.1.257 статті 14 Податкового кодексу України поворотна фінансова допомога – це сума коштів, що надійшла платнику податків у користування за договором, який не передбачає нарахування процентів або надання інших видів компенсацій у вигляді плати за користування такими коштами, та є обов'язковою до повернення.
- (33) Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики. Відносини за договором позики регулюються статтями 1046 – 1053

Цивільного кодексу України.

- (34) Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ в листі N 10-1390/0/4-12 відмітив, що договір позики як загальна договірна конструкція є основою для виникнення правовідносин, учасниками яких є юридичні особи.
- (35) Фінансова допомога на поворотній основі не може вважатися фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отриманих коштів, ні одержання їх під процент.
- (36) Враховуючи вищевикладену інформацію, взаємовідносини між Відповідачами стосувались надання позики/поворотної фінансової допомоги, що свідчить про фінансову підтримку один одного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.
- (37) Так як за договором безпроцентної позики немає отримання прибутку у вигляді процентів, немає ніякої іншої компенсації за користування коштами, ТОВ «РОДНИЧОК 1», надавши ТОВ «С-БУД 1» кошти в позику, з огляду на інфляційні показники та інші чинники, може отримати замість прибутку наявний збиток.
- (38) Тобто, ТОВ «РОДНИЧОК-1» усвідомлено йде на ризик втрати можливого прибутку з метою фінансової підтримки свого конкурента – ТОВ «С-БУД 1».
- (39) Враховуючи те, що Відповідачі здійснюють діяльність на одному ринку, конкуруючи один з одним, то за відсутності узгодженості в діях останніх з метою досягнення певних результатів, надання зазначеної фінансової підтримки не було б економічно доцільним для господарської діяльності Відповідачів.
- (40) Окрім цього, згідно інформації, отриманої від ГУ ДПС у Чернівецькій області, до органів ДПС ТОВ «РОДНИЧОК-1» та ТОВ «С-БУД 1» у період 2017-2018 років подавалися розшифровки податкових зобов'язань та податкового кредиту в розрізі контрагентів (додаток 5 до податкової декларації з податку на додану вартість). Згідно зазначених документів, Відповідачами реєструвалися податкові зобов'язання та податкові кредити по відношенню один до одного, у різний період часу протягом 2017-2018 років.
- (41) Отже, сталі ділові та господарські відносини Відповідачів обумовили їх обізнаність із діяльністю один одного, внаслідок чого вони мали можливість обміну інформацією, у тому числі щодо участі у Закупівлі.

4.3. Синхронність дій у часі та відсутність змагання при участі у Закупівлі

- (42) Для участі у Закупівлі свої початкові пропозиції Відповідачі подавали з одного і того ж авторизованого електронного майданчика – zakupki.prom.ua.
- (43) Свої тендерні пропозиції Відповідачі подали в один день – 02.10.2018, із інтервалом часу орієнтовно в годину, зокрема: ТОВ «С-БУД 1» - о 20:56, ТОВ «РОДНИЧОК-1» - о 19:42, з різних ІР-адрес.
- (44) Тендерні пропозиції з метою участі у Закупівлі подали три суб'єкти господарювання – Товариство з обмеженою відповідальністю «ЕКСПРІЕЛТСЕРВІС», ТОВ «РОДНИЧОК-1» та ТОВ «С-БУД 1», з цінovими пропозиціями 32695963,20 грн., 40104570,00 грн. та 40300000,00 грн. відповідно. Аукціон відбувся у 3 раунди, протягом яких жоден із учасників Закупівлі не понизив свою первинну пропозицію. При цьому, у ДП «ПРОЗОРРО» відсутня інформація стосовно ІР-адреси, з якої ТОВ «С-БУД 1» заходив на аукціон, що може бути по причині того, що даний часник не заходи на аукціон.
- (45) Отже, погоджену поведінку Відповідачів під час підготовки та участі у Закупівлі

підтверджує синхронність дій у часі, відсутність змагання при участі на аукціоні.

4.4. Аналіз поданих Відповідачами тендерних пропозицій та документації

- (46) Згідно пункту 1 розділу 3 «Інструкція з підготовки тендерної пропозиції» Тендерної документації Замовника тендерна пропозиція подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх установлення замовником), та завантаження файлів з:
- тендерною пропозицією згідно форми Додатку 1;
 - інформацією та документами, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям (Додаток 2) ;
 - документальним підтвердженням відповідності тендерної пропозиції учасника технічним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим замовником,
 - документами, що підтверджують повноваження посадової особи або представника учасника процедури закупівлі щодо підпису документів тендерної пропозиції та договору за результатами закупівлі;
 - інформацією про кожного суб'єкта господарювання, якого учасник планує залучати до виконання робіт, як субпідрядника, згідно форми Додатку 6 (у разі залучення);
 - проектом договору на виконання робіт (Додаток 9);
 - іншими документами, передбаченими відповідними розділами та додатками цієї документації
- (47) Повноваження щодо підпису документів тендерної пропозиції учасника процедури закупівлі та договору за результатами процедури закупівлі підтверджується випискою з протоколу засновників або наказом про призначення або довіреністю або дорученням або іншим документом, що підтверджує повноваження посадової особи учасника на підписання документів.
- (48) Водночас, ТОВ «С-БУД 1» з метою участі у Закупівлі подає неповний пакет документів, зокрема, Відповідачем 2 не подано:
- a. Документів, що підтверджують повноваження посадової особи або представника учасника процедури закупівлі щодо підпису документів тендерної пропозиції та договору за результатами закупівлі. Зокрема, **не подано** ні виписки з протоколу засновників, ні наказу про призначення чи довіреності, ні інших документів, що підтверджують повноваження посадової особи на підписання документів.
 - b. Інформацію про кожного суб'єкта господарювання, якого учасник планує залучати до виконання робіт, як субпідрядника, згідно форми Додатку 6. Згідно поданого додатку 6 Відповідача 2 останній планує залучати підрядні організації для виконання робіт в обсязі 20 відсотків від вартості договору про закупівлю. Однак, Відповідачем 2 **не подано** інформацію про кожного суб'єкта господарювання, якого він планує залучати.
 - c. Інформацією та документами, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям (Додаток 2). Зокрема, ТОВ «С-БУД 1» **не подано** відомостей про учасника згідно наданої Замовником табличної форми; копії статуту чи іншого установчого документу, з урахуванням останніх змін та доповнень на момент подачі тендерної пропозиції; копії дозволу та/або ліцензії

(з додатком) на право займатися відповідною господарською діяльністю, копії антикорупційної програми юридичної особи та копії наказу про призначення уповноваженого з антикорупційної програми юридичної особи; лист/інформацію у довільній формі з описом застосування технологій із захисту довкілля; лист-зобов'язання у довільній формі про невикористання товарів, (робіт і послуг) з тимчасово окупованої території України на іншу територію України та/або з іншої території на тимчасово окуповану територію; лист-зобов'язання у довільній формі про забезпечення комплексу енергоефективних заходів (встановлення енергозберігаючих конструкцій - вікна та двері); лист-зобов'язання щодо вжиття заходів для доступності маломобільних груп населення; **розрахунку договірної ціни з локальними кошторисами**; копії витягу з реєстру платників ПДВ або копію свідоцтва платника ПДВ; календарного графіку виконання робіт: оригіналу або нотаріально завіреної копії довідки (довідок - у разі відкриття рахунків у декількох банках) з обслуговуючого банку або обслуговуючих банків про відкриття поточних рахунків та про відсутність (наявність) заборгованості по сплаті за кредитами - станом не більше місячної давнини відносно дати розкриття пропозиції конкурсних торгів тощо.

- (49) Окрім цього, Відповідачем 2 не подано забезпечення тендерної пропозиції у вигляді електронної банківської гарантії, у розмірі 201504,00 грн., як того вимагає пункт 2 розділу 3 «Інструкція з підготовки тендерної пропозиції» Тендерної документації.
- (50) Вказане, згідно пункту 4 частини першої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі», є підставою для відхилення Замовником тендерної пропозиції ТОВ «С-БУД 1» та свідчить про його суто формальну участь у Закупівлі для створення уяви конкуренції.
- (51) З метою участі у Закупівлі ТОВ «РОДНИЧОК-1» для підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів подає договір від 22.09.2014, укладений між ТОВ «РОДНИЧОК» (замовник) та ТОВ «РОДНИЧОК-1» (підрядник) щодо виконання робіт з будівництва житлових будинків по вул.Буковинська, 62 у місті Чернівці, на суму 10331520,00 грн. У вказаному договорі уповноваженими особами ТОВ «РОДНИЧОК» та ТОВ «РОДНИЧОК-1» є Семенюк Іван Васильович (засновник та керівник ТОВ «С-БУД 1») та Гавка Ігор Миколайович (керівник ТОВ «РОДНИЧОК-1» на момент підписання договору) відповідно Вказане підтверджує сталі господарські відносини засновників та керівників Відповідачів.
- (52) З метою участі у Закупівлі ТОВ «РОДНИЧОК-1» завантажено документи у pdf та jpg форматах, а ТОВ «С-БУД 1» - лише у pdf форматі.
- (53) Водночас, аналізом властивостей pdf файлів, в яких збережено документи, подані з метою участі у Закупівлі, встановлено, що властивості таких файлів обох Відповідачів збігаються, зокрема: додаток: «Microsoft Word 2013», виробник pdf: «Microsoft Word 2013», версія pdf: 1.4 (Acrobat 5.x), дата створення та зміни: 02.10.2018, автор: «Микола Володимирович», «АСАВ», «Пользователь Windows». Вказане може свідчити про застосування одного обладнання для сканування при участі у Закупівлі, а також те, що підготовку документів (їх сканування та редагування) з метою участі у Закупівлі здійснювала одна особа.

5. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

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

- (55) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснюватися в будь-якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів ринку, зокрема при укладенні ними угод в якій-небудь формі; прийнятті об'єднанням рішень в якій-небудь формі; створенні суб'єкта господарювання, метою або наслідком якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, які створили вказаний суб'єкт, або між ними і новоствореним суб'єктом господарювання
- (56) 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).
- (57) Узгодженням дій учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни конкурсних (тендерних) пропозицій, що полягає у координації поведінки таких суб'єктів як на стадії підготовки конкурсної документації (узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосередньо проведення конкурсу (поділ лотів, тощо).
- (58) Установлені територіальним відділенням факти у своїй сукупності, а саме:
- пов'язаність Відповідачів відносинами контролю до 10.06.2018;
 - пов'язаність Відповідачів через третіх осіб, зокрема ведення керівниками та засновниками Відповідачів спільної господарської діяльності через третіх осіб;
 - подання до органів ДПС заяв за формою №1-ОПД, в яких вказується один і той же бухгалтер – Москалюк Любов Євгенівна, яка перебувала у трудових відносинах лише з ТОВ «РОДНИЧОК-1»; вказується одна і та ж адреса засновників,
 - використання однієї і тієї ж адреси електронної пошти та одних і тих же IP-адрес з метою подання податкової звітності, однією із яких користується ТОВ «РОДНИЧОК-1»;
 - використання одних і тих же найманих працівників,
 - використання спільного номеру телефону: 0673732202,
 - наявність між Відповідачами (представниками Відповідачів) телефонних розмов у період, близький до проведення Закупівлі;
 - наявність між Відповідачами у період проведення Закупівлі фінансово-господарських відносин, які в тому числі полягали у поверненні поворотно-фінансової допомоги;
 - подання тендерних пропозицій з метою участі у Закупівлі з одного електронного майданчика,
 - подання тендерних пропозицій з метою участі в Закупівлі в один день, в однаковий період часу;
 - відсутність змагання при участі у аукціоні (непониження ціни) при участі у Закупівлі;
 - подання ТОВ «С-БУД 1» неповного пакету документів, в тому числі неподання банківської гарантії, згідно тендерної документації замовника;
 - використання однакового обладнання для сканування документів у pdf формат при участі у Закупівлі,

- створення pdf файлів з метою участі у Закупівлі у один день, одними і тими ж авторами («Микола Володимирович», «АСАВ», «Пользователь Windows»);

не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Відповідачами своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендері), зокрема, про обмін між ними інформацією.

(59) З огляду на вищезазначене вбачається, що Відповідачі під час підготовки документації та участі у Закупівлі 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».

(60) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, Відповідачі тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже спотворили результати проведених замовниками торгів, порушивши право замовників на отримання найбільш ефективного для них результатів, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».

6. Заперечення Відповідачів та їх спростування

(61) На подання з попередніми висновками у справі від 21.11.2019 від Відповідача 1 та Відповідача 2 заперечень не надходило.

7. Остаточні висновки адміністративної колегії територіального відділення

(62) Частиною другою статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлено, що особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.

(63) Абзацом 1 частини 1 статті 5 «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що узгодженими діями є, зокрема, укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.

(64) Згідно пункту 4 частини 2 статті 6 «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

(65) Згідно пункту 1 статті 50 «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентні узгоджені дії є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

(66) Таким чином, доказами, зібраними у справі, доводиться, а дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Відповідачів не спростовується висновок про те, що дії Відповідачів під час участі у процедурі конкурсних торгів за предметом закупівлі: ДСТУ Б.Д.1.1-1:2013–інші (код ДК 021.2015-45210000-2 «Будівництво будівель») «Будівництво загальноосвітньої школи I-III ступеня в с. Рідківці Новоселицького району Чернівецької області», проведеної Управлінням капітального будівництва Чернівецької обласної державної адміністрації через електронну систему публічних закупівель «ProZorro» (№UA-2018-09-14-000474-с), є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів даної Закупівлі.

(67) Така поведінка Відповідачів становить порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів), заборонених відповідно до

пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

8. Визначення розміру штрафу

- (68) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону, накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрібного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.
- (69) Відповідно до Податкової декларації з податку на прибуток підприємства за 2018 рік дохід ТОВ «РОДНИЧОК-1» від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) у 2018 році становив (*інформація з обмеженим доступом*) грн.
- (70) Відповідно до Податкової декларації з податку на прибуток підприємства за 2018 рік дохід ТОВ «С-БУД 1» від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) у 2018 році становив (*інформація з обмеженим доступом*) грн.
- (71) При визначенні розміру штрафу 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

Враховуючи викладене, керуючись статтями 3, 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 (зі змінами) та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету від 19.09.1994 № 5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 № 169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Чернівецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, -

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «РОДНИЧОК-1» (ідентифікаційний код 39100130) та товариство з обмеженою відповідальністю «С-БУД 1» (ідентифікаційний код 39708557) вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів тендеру (торгів), шляхом участі у процедурі конкурсних торгів за предметом закупівлі: ДСТУ Б.Д.1.1-1:2013–інші (код ДК 021:2015-45210000-2 «Будівництво будівель») «Будівництво загальноосвітньої школи І-ІІІ ступеня в с.Рідківці Новоселицького району Чернівецької області», проведеної Управлінням капітального

будівництва Чернівецької обласної державної адміністрації через електронну систему публічних закупівель «ProZorro» (№UA-2018-09-14-000474-с).

2. За порушення, передбачене пунктом 1 резолютивної частини цього рішення, накладити на товариство з обмеженою відповідальністю «РОДНИЧОК-1» штраф у розмірі 68000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. За порушення, передбачене пунктом 1 резолютивної частини цього рішення, накладити на товариство з обмеженою відповідальністю «С-БУД 1» штраф у розмірі 68000,00 (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 територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржене до Господарського суду Чернівецької області у двомісячний строк з дня його одержання.

В.о. голови колегії,
в.о. голови територіального відділення

Сергій ФУРКАЛ

Гол. спец. з мет. контролю



Тетяна
КОВЕРЖУК