



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ПІВДЕННО-СХІДНЕ МІЖОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ
ВІДДІЛЕННЯ**

**РІШЕННЯ (ВИТЯГ)
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ПІВДЕННО-СХІДНОГО МІЖОБЛАСНОГО
ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ**

26.08.2021

м. Дніпро

№ 54/34-р/к

Справа № 54/40-20

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та товариство з обмеженою відповідальністю «СМ-СТРОЙ» під час участі у відкритих торгах, предметом яких була закупівля:

- Капітальний ремонт покрівлі житлового будинку по вул. Перша ливарна, 38 у м. Запоріжжя ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація (UA-2018-04-18-000585-b),
- Капітальний ремонт житлового будинку по вул. Іванова, 83 у м. Запоріжжя (коригування) ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація (UA-2018-05-22-000228-b),
- Капітальний ремонт покрівлі та фасаду гуртожитку № 87, по вул. Військбуд у м. Запоріжжя ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація (UA-2018-05-22-000344-с),

що проводились (в системі електронних торгів Prozorro) Департаментом з управління житлово-комунальним господарством Запорізької міської ради (код ЄДРПОУ 38461952), діяли не самостійно, а узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у вищезазначених торгах.

За результатами розгляду справи № 54/40-20 такі дії товариства з обмеженою відповідальністю «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та товариства з обмеженою відповідальністю «СМ-СТРОЙ» визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів торгів на закупівлю по предметах ДК 021:2015: 45453000-7: капітальний ремонт і реставрація, які проводились у травні – червні 2018 року Департаментом з управління житлово-комунальним господарством Запорізької міської ради, що є порушенням 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 «ПОЛЛУКСТРЕЙД» на у розмірі 204 000,00 (двісті чотири тисячі) гривень;
- на товариство з обмеженою відповідальністю на «СМ-СТРОЙ» у розмірі 204 000,00 (двісті чотири тисячі) гривень.

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

Адміністративна колегія Південно-східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 54/40-20 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та товариством з обмеженою відповідальністю «СМ-СТРОЙ» законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, та подання про попередні висновки відділу досліджень і розслідувань в Запорізькій області Південно-східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 05.08.2021 № 54-03/101п,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Південно-східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 11.09.2020 № 54/42-рп/к «Про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції» розпочато розгляд справи № 54/40-20 за ознаками вчинення товариством з обмеженою відповідальністю «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та товариством з обмеженою відповідальністю «СМ-СТРОЙ» порушень, передбачених пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів на закупівлю:
 - Капітальний ремонт покрівлі житлового будинку по вул. Перша ливарна, 38 у м. Запоріжжя ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація (UA-2018-04-18-000585-b), (далі – Торги - 1);
 - Капітальний ремонт житлового будинку по вул. Іванова, 83 у м. Запоріжжя (коригування) ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація (UA-2018-05-22-000228-b) (далі – Торги - 2);
 - Капітальний ремонт покрівлі та фасаду гуртожитку № 87, по вул. Військбуд у м. Запоріжжя ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація (UA-2018-05-22-000344-с) (далі –Торги – 3).
- (2) Копії розпорядження про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції від 11.09.2020 № 54/42-рп/к було направлено:
 - товариству з обмеженою відповідальністю «ПОЛЛУКСТРЕЙД» - листом від 15.09.2020 № 54-02/2908,
 - товариству з обмеженою відповідальністю «СМ-СТРОЙ» - листом від 15.09.2020 № 54-02/2909.
- (3) Листами від 05.08.2021 № 54-02/2926 та від 05.08.2021 № 54-02/2927 до ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та ТОВ «СМ-СТРОЙ» направлено витяги з подання про попередні висновки у справі № 54/40-20.
- (4) Також, Південно-східним міжобласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) розміщено 11.08.2021 інформацію (про попередні висновки по справі № 54/40-20) на офіційному вебсайті Антимонопольного комітету України (субсайті Південно-східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України у розділі «До уваги

суб'єктів господарювання»).

- (5) На подання про попередні висновки від 05.08.2021 № 54-03/101п по справі № 54/40-20 товариством з обмеженою відповідальністю «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та товариством з обмеженою відповідальністю «СМ-СТРОЙ» Південно-східному міжобласному територіальному відділенню Антимонопольного комітету України пояснень та заперечень не надано.

2. Відповідачі

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

- (a) Товариство з обмеженою відповідальністю «ПОЛЛУКСТРЕЙД» (місцезнаходження юридичної особи: вул. Південне шосе, буд. 64, м. Запоріжжя, 69008, ідентифікаційний код юридичної особи 40879463) (далі - ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД», Відповідач - 1).

Товариство з обмеженою відповідальністю «ПОЛЛУКСТРЕЙД», згідно із даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, здійснює наступну господарську діяльність: «Оптова торгівля деревиною, будівельними матеріалами та санітарно-технічним обладнанням» (код КВЕД 46.73), «Неспеціалізована оптова торгівля» (код КВЕД 46.90), «Збирання безпечних відходів» (код КВЕД 38.11) «Будівництво житлових і нежитлових будівель» (код КВЕД 41.20).

- (b) Товариство з обмеженою відповідальністю «СМ-СТРОЙ» (місцезнаходження юридичної особи: вул. Північне шосе, буд. 20-Е, м. Запоріжжя, 69009, ідентифікаційний код юридичної особи 40879311) (далі – ТОВ «СМ-СТРОЙ», Відповідач - 2) (Відповідач - 1 та Відповідач - 2 разом далі – Відповідачі).

Товариство з обмеженою відповідальністю «СМ-СТРОЙ», згідно із даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, здійснює наступну господарську діяльність: «Оптова торгівля деревиною, будівельними матеріалами та санітарно-технічним обладнанням» (код КВЕД 46.73), «Неспеціалізована оптова торгівля» (код КВЕД 46.90), «Будівництво житлових і нежитлових будівель» (код КВЕД 41.20).

- (7) Отже, відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та ТОВ «СМ-СТРОЙ» є суб'єктами господарювання.

3. Обставини справи

- (8) Як встановлено Відділенням під час розслідування справи, ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та ТОВ «СМ-СТРОЙ» під час участі у Торгах - 1, 2, 3 діяли узгоджено, що підтверджується наступним.

3.1. Інформація про Торги

- (9) Департаментом з управління житлово-комунальним господарством Запорізької міської ради (код ЄДРПОУ 38461952) (далі – Замовник) у травні-черні 2018 року було проведено три процедури закупівель (в системі електронних торгів Prozorro).

3.1.1. Інформація про Торги – 1 (UA-2018-04-18-000585-b):

- (10) Місце надання послуг: вул. Перша ливарна, буд. 38 у м. Запоріжжя, Запорізька обл., 69002.
- (11) Строк подання тендерних пропозицій (дата і час): 04.05.2018 до 17 год. 06 хв.
- (12) Початок аукціону (дата і час): 07.05.2018 о 15 год. 29 хв.
- (13) Очікувана вартість предмету закупівлі – 2 835 288,00 грн з ПДВ.
- (14) Конкурсні пропозиції подали такі суб'єкти господарювання:

- ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» з первинною ціною пропозицією – 2 812 903,00 грн з ПДВ;
 - ТОВ «СМ-СТРОЙ» з первинною ціною пропозицією – 2 834 066,00 грн з ПДВ.
- (15) Під час Торгів - 1 зниження ціни на предмет закупівлі ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та ТОВ «СМ-СТРОЙ» не було.
- (16) Розкриття конкурсних пропозицій Торгів - 1 відбулось 07.05.2018 о 15 год. 50 хв.
- (17) Пропозиція ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» (найменша) відхилена Замовником, через те, що тендерна пропозиція не відповідає вимогам тендерній документації.
- Переможцем Торгів - 1 визнано ТОВ «СМ-СТРОЙ» (протокол тендерного комітету) з ціною пропозицією 2 834 066,00 грн з ПДВ з яким Замовником було укладено Договір підряду від 30.05.2018 № ПЛ38/ДПК по об'єкту «Капітальний ремонт покрівлі житлового будинку по вул. Перша ливарна, 38 у м. Запоріжжя», що був предметом Торгів - 1.

3.1.2. Інформація про Торги – 2 (UA-2018-05-22-000228-b):

- (18) Місце надання послуг: вул. Іванова, буд. 83, м. Запоріжжя, Запорізька область, 69068.
- (19) Строк подання тендерних пропозицій (дата і час): 07.06.2018 до 11 год. 04 хв.
- (20) Початок аукціону (дата і час): 08.06.2018 об 11 год. 08 хв.
- (21) Очікувана вартість предмету закупівлі – 4 356 752,00 грн з ПДВ.
- (22) Конкурсні пропозиції подали такі суб'єкти господарювання:
- ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» з первинною ціною пропозицією – 4 302 622,00 грн. з ПДВ;
 - ТОВ «СМ-СТРОЙ» з первинною ціною пропозицією – 4 269 387,00 грн. з ПДВ.
- (23) Під час Торгів - 2 зниження ціни на предмет закупівлі ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та ТОВ «СМ-СТРОЙ» не було.
- (24) Розкриття конкурсних пропозицій Торгів - 2 відбулось 08.06.2018 об 11 год. 29 хв.
- (25) Переможцем Торгів - 2 визнано: ТОВ «СМ-СТРОЙ» (протокол тендерного комітету) з ціною пропозицією 4 269 387,00 грн. з ПДВ з яким Замовником було укладено договір підряду від 27.06.2018 № І83/ДПВ по об'єкту «Капітальний ремонт житлового будинку по вул. Іванова, 83 у м. Запоріжжя (коригування)», що був предметом Торгів - 2.

3.1.3. Інформація про Торги - 3 (UA-2018-05-22-000344-c):

- (26) Місце надання послуг: вул. Військбуд, буд. 87 у м. Запоріжжя, Запорізька обл., 69013.
- (27) Строк подання тендерних пропозицій (дата і час): 08.06.2018 до 10 год. 59 хв.
- (28) Початок аукціону (дата і час): 11.06.2018 о 13 год. 22 хв.
- (29) Очікувана вартість предмету закупівлі – 2 652 801,00 грн з ПДВ.
- (30) Конкурсні пропозиції подали такі суб'єкти господарювання:
- ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» з первинною ціною пропозицією – 2 621 300,00 грн з ПДВ;
 - ТОВ «СМ-СТРОЙ» з первинною ціною пропозицією – 2 565 288,00 грн з ПДВ.
- (31) Під час Торгів - 3 зниження ціни на предмети закупівлі ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та ТОВ «СМ-СТРОЙ» не було.
- (32) Розкриття конкурсних пропозицій Торгів - 3 відбулось 11.06.2018 о 13 год. 43 хв.
- (33) Переможцем Торгів - 3 визнано ТОВ «СМ-СТРОЙ» (протокол тендерного комітету) з ціною пропозицією 2 565 288,00 грн з ПДВ з яким Замовником було укладено договір підряду від 02.07.2018 № В 87/ДПК по об'єкту «Капітальний ремонт покрівлі та фасаду гуртожитку № 87, по вул. Військбуд у м. Запоріжжя», що був предметом Торгів - 3.

3.2. Встановлення антиконкурентних узгоджених дій

- (34) ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та ТОВ «СМ-СТРОЙ», як окремі суб'єкти господарювання, які мають на меті одержання прибутку, під час участі у процедурах закупівель, мають діяти самостійно з метою здобуття переваг над іншими суб'єктами господарювання завдяки власним досягненням.
- (35) Аналіз змісту матеріалів Торгів і отриманої інформації свідчить про узгодженість поведінки Відповідачів під час підготовки та участі у Торгах 1 - 3, що підтверджується наступним.

3.2.1. Використання Відповідачами одних і тих же IP-адрес

3.2.1.1. Вхід в аукціон з однієї і тієї ж IP- адреси на Торгах - 2

- (36) За інформацією Державного підприємства «ПРОЗОРРО» (далі - ДП «ПРОЗОРРО») (лист від 10.08.2018 № 206/2321) ТОВ «СМ-СТРОЙ» та ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» свої тендерні пропозиції для участі у Торгах - 1, 2, 3 подавали з автоматизованого електронного майданчика ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА.
- (37) За даними ДП «ПРОЗОРРО» Відповідачі Торгів - 1, 2, 3 заходили в аукціон з наступних IP-адрес:

Таблиця 1

IP- адреса	Дата входу	Час входу	Дія, здійснена учасником	Учасник
Торги - 1				
188.163.97.55	07.05.2018	12:28	Заходив в аукціон	ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД»
62.149.29.48	07.05.2018	12:28	Заходив в аукціон	ТОВ «СМ-СТРОЙ»
Торги - 2				
188.163.97.55	08.06.2018	07:58	Заходив в аукціон	ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД»
188.163.97.55	08.06.2018	08:07	Заходив в аукціон	ТОВ «СМ-СТРОЙ»
Торги - 3				
188.163.97.55	11.06.2018	10:14	Заходив в аукціон	ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД»
62.149.29.48	11.06.2018	10:11	Заходив в аукціон	ТОВ «СМ-СТРОЙ»

- (38) IP-адреса **188.163.97.55**, з якої Відповідачі (на Торгах - 2) заходили в аукціон, належить ПрАТ «Київстар». За даними цього інтернет - провайдера (лист від 24.01.2019 № 1703/05), вищезазначена IP - адреса відноситься до діапазону динамічних IP- адрес для доступу до мережі Інтернет (послуга «Домашній Інтернет»). У вказаному часі IP-адресу **188.163.97.55** в користування Відповідачам не надавали.
- (39) Динамічна IP-адреса – це ідентифікатор пристрою в комп'ютерній мережі провайдера, що виділяється пристрою динамічно за DHCP (протоколом динамічної конфігурації хосту). Якщо клієнт відключається від мережі, його IP-адреса повертається в пул вільних адрес провайдера та може бути призначена іншому пристрою іншого клієнта, що підключається.
- (40) Тобто, Відповідачі для участі у Торгах - 2 заходили в аукціон з однієї динамічної IP-адреси з невеликим проміжком у часі.
- (41) Зазначене не може бути випадковим збігом обставин, і свідчить про те, що ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та ТОВ «СМ-СТРОЙ» діяли спільно під час участі в аукціоні.

3.2.1.2. Спільне використання Відповідачами однієї і тієї ж IP- адреси на Торгах – 2, 3 при створенні пропозиції

- (42) За інформацією автоматизованого електронного майданчика ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА (далі - ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА»), (лист від 15.11.2018 № 961/11 створення пропозицій здійснювались учасниками Торгів – 1, 2, 3 з наступних IP – адрес:

Таблиця 2

IP- адреса	Дата входу	Час входу	Дія, здійснена учасником	Учасник
Торги - 1				
188.163.97.55	03.05.2018	17:39	Створення пропозиції	ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД»
62.149.29.41	04.05.2018	10:08	Створення пропозиції	ТОВ «СМ-СТРОЙ»
Торги - 2				
188.163.97.55	29.05.2018	15:40	Створення пропозиції	ТОВ «СМ-СТРОЙ»
188.163.97.55	01.06.2018	08:37	Створення пропозиції	ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД»
Торги - 3				
188.163.97.55	29.05.2018	15:46	Створення пропозиції	ТОВ «СМ-СТРОЙ»
188.163.97.55	01.06.2018	08:34	Створення пропозиції	ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД»

- (43) Динамічна IP-адреса **188.163.97.55**, з якої Відповідачі (на Торгах - 2) заходили в аукціон, також, використовувалась Відповідачами при створенні пропозицій (на Торгах - 2, 3).
- (44) Отже, Відповідачі використовували спільне обладнання за однією адресою під час участі у Торгах -2, 3.

3.2.1.3. Спільне використання Відповідачами однієї і тієї ж IP- адреси при поданні звітності до органів ДФС

- (45) За даними ГУ ДФС у Запорізькій області (лист від 26.11.2018 № 41928/10/08-01-08-01-08) *[Інформація з обмеженим доступом]*.
- (46) *[Інформація з обмеженим доступом]*.
- (47) *[Інформація з обмеженим доступом]*.
- (48) *[Інформація з обмеженим доступом]*.
- (49) Використання Відповідачами при наданні звітності до органів ДФС однієї і тієї ж IP-адреси, яка надавалась особі АБОНЕНТУ *[Інформація з обмеженим доступом]* за адресою, яка не належить жодному з Відповідачів, не може бути випадковим збігом обставин та вказує на спільні дії Відповідачів.
- (50) Наведені обставини у вигляді використання Відповідачами однакової IP-адреси при вході до кабінету для подання податкової звітності до органів ДФС свідчить, що Відповідачі ще до проведення Торгів використовували один комп'ютерний пристрій або всі ці дії здійснювались однією особою.
- (51) Отже, ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та ТОВ «СМ-СТРОЙ» при вході в аукціон (на Торгах – 2), створенні пропозицій під час участі у Торгах - 2, 3, та для подання податкової звітності до органів ДФС використовували одні й ті ж самі IP-адреси в близькій проміжки часу.

Така поведінка Відповідачів свідчить про спільне здійснення ними господарської діяльності, про доступ до інформації про господарську діяльність, про обмін інформацією між ними, в тому числі під час участі у Торгах - 1, 2, 3.

3.2.2. Синхронні дії Відповідачів

- (52) За даними ДП «Прозорро» (лист від 10.08.2018 № 206/2321) Відповідачі заходили в аукціон одночасно або з різницею в декілька хвилин:
- на Торги - 1 (початок 07.05.2018 о 15:29) - ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та ТОВ «СМ-СТРОЙ» одночасно о **12:28**;
 - на Торги - 2 (початок 08.06.2018 о 11:08) - ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» о **07:58**, ТОВ «СМ-СТРОЙ» о **08:07**;
 - на Торги - 3 (початок 11.06.2018 о 13:22) - ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» о **10:14**, ТОВ «СМ-СТРОЙ» о **10:11**.

- (53) Наведена інформація свідчить, що ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та ТОВ «СМ-СТРОЙ» однаково завчасно заходили в аукціон, за три години до початку аукціону.

Така поведінка Відповідачів не може бути випадковим збігом обставин, а вказує на обізнаність Відповідачів щодо участі в Торгах -1, 2, 3 та свідчить про обмін інформацією між ними.

- (54) За інформацією ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА» (листи: від 15.11.2018 № 961/11, від 07.12.2020 № 1615/12), учасниками Торгів - 1, 2, 3 перерахування на рахунок авторизованого електронного майданчика коштів за участь у процедурі закупівлі за допомогою системи електронних закупівель «Prozorro» здійснювалось:

Таблиця 3

Назва банку, з якого учасником було перераховано грошові кошти	Сума платежу	Час зарахування коштів	Учасник
Торги - 1			
ПАТ «АКБ «КОНКОРД»	1 700, 00	02.05.2018 о 08:07	ТОВ «СМ-СТРОЙ»
АТ КБ «ПРИВАТБАНК»	1 700, 00	04.05.2018 о 14:50	ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД»
Торги – 2, 3			
АТ «ТАСКОМБАНК»	3 400, 00	25.05.2018 о 16:49	ТОВ «СМ-СТРОЙ»
АТ «ТАСКОМБАНК»	3 400, 00	25.05.2018 о 16:49	ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД»

- (55) Як свідчить з даних Таблиці 3, Відповідачі за участь у Торгах - 2, 3 перерахували грошові кошти:

- в один день та час 25.05.2018 о 16:49, при тому що кінцевий термін подання тендерних пропозицій є різним: на Торги 2 – 07.06.2018 о 11 год. 04 хв., на Торги 3 – 08.06.2018 о 10 год. 59 хв.;

- в однаковий спосіб – загальною сумою 3400 грн за участь у двох процедурах закупівлі.

- через один банк АТ «ТАСКОМБАНК», [Інформація з обмеженим доступом].

- (56) [Інформація з обмеженим доступом].

- (57) [Інформація з обмеженим доступом].

- (58) Отже, оплату за участь у Торгах 2, 3 Відповідачі здійснювали в касі одного банку - АТ «ТАСКОМБАНК» (при наявності у них відкритих рахунків в інших банках).

- (59) Дії Відповідачів, а саме: вхід в аукціони на Торгах – 1, 2, 3 одночасно або з різницею в кілька хвилин та задовго до початку аукціонів, оплата за участь у Торгах – 2, 3 однією сумою, в касі одного відділення банку, в один день та час свідчать про те, що Відповідачі діяли спільно, що в свою чергу призвело до заміни конкуренції на координацію їх поведінки з метою спотворення видимості конкуренції в межах торгів та спотворення їх результатів.

3.2.3. Взаємозв'язок між Відповідачами через одну особу, яка представляє їх інтереси в банку

- (60) АТ КБ «ПРИВАТБАНК» (листи від 16.11.2020 № 20.1.0.0/7-201113/3620, 23.04.2021 № 20.1.0.0.0/7-210423/4272) повідомило, що контактує з особами, які зазначені в картці із зразками підписів клієнта або особами, які уповноважені представляти інтереси клієнта за довіреністю. Копії доручень/довіреностей представників у Банку не зберігаються. Разом з тим, АТ КБ «ПРИВАТБАНК» надало інформацію щодо уповноваженої особи (ПБ, посада), яка зазначена в картці із зразками підписів:

- у ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» (ЄДРПОУ 40879463) - фінансовий директор *Особа 1* з 07.11.2016 по теперішній час (дата надання відповіді вищезазначеного банку 23.04.2021).
 - у ТОВ «СМ-СТРОЙ» (ЄДРПОУ 40879311) - фінансовий директор *Особа 1* до 15.03.2017 року та з 17.03.2017 по 06.06.2019 - фінансовий директор *Особа 1*.
- (61) З аналізу зазначеної інформації встановлено, що *Особа 1* до проведення Торгів – 1, 2, 3, під час їх проведення та після їх проведення представляла інтереси Відповідачів в банку і була зазначена в документах банку як фінансовий директор ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» і ТОВ «СМ-СТРОЙ».

У зв'язку з цим, Відповідачі мали можливість володіти інформацією щодо діяльності один одного (наприклад, відомості про банківські рахунки; відомості стосовно їх комерційної діяльності; фінансово-економічний стан товариств).

- (62) Факт довіри обома Відповідачами, які мають виступати конкурентами на Торгах – 1 - 3, одній і тій же особі інформації щодо їх господарській діяльності та фінансового стану, свідчить про єдність інтересів між Відповідачами та спростовує наявність конкуренції між ними.

3.2.4. Наявність сталих відносин між Відповідачами через спільні господарські відносини між ТОВ «СМ-СТРОЙ» та особою, пов'язаною з ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» відносинами контролю

- (63) ТОВ «СМ-СТРОЙ» у 2018 році співпрацювало з ТОВ «ГЕРМЕС БІЗНЕС», керівник якого Марущак Юрій Ігорович є одночасно засновником та керівником ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД».
- (64) *[Інформація з обмеженим доступом]*.
- (65) Спільні господарські відносини між ТОВ «СМ-СТРОЙ» та ТОВ «ГЕРМЕС БІЗНЕС», яке пов'язане з ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» відносинами контролю (через єдиного керівника обох суб'єктів господарювання: - Марущака Юрія Івановича), обумовлюють обізнаність Відповідачів із діяльністю один одного, внаслідок чого вони мали можливість обмінюватися інформацією, узгоджувати спільну поведінку під час підготовки та участі у Торгах - 1, 2, 3. Така поведінка виключає конкуренцію між Відповідачами, в тому числі і під час участі у Торгах - 1, 2, 3.

3.2.5. Участь у Торгах - 1, 2, 3 одного із Відповідачів для забезпечення перемоги іншому Відповідачу

- (66) Замовником в пункті 2 розділу III тендерної документації по Торгах - 1, 2, 3 зазначено, що *«учасник надає Замовнику гарантії виконання своїх зобов'язань у зв'язку з поданням тендерної пропозиції у вигляді електронної банківської гарантії...»*. Також, Замовником зазначено: *«Тендерні пропозиції, що не супроводжуються забезпеченням, або надане учасником забезпечення не відповідає вимогам тендерній документації, відхиляються Замовником»*.
- (67) Також, Замовником в тендерній документації на Торги - 1, 2, 3 передбачено, що *«Учасники процедури закупівлі повинні надати в складі тендерної пропозиції документальне підтвердження відповідності тендерної пропозиції учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим замовником у Додатку 3 («Технічне завдання») до цієї тендерної документації»*, та зазначено: *«що Тендерна пропозиція, що не відповідає Технічним вимогам, викладеним у Додатку 3, буде відхилена як така, що не відповідає вимогам тендерної документації»*.

- (68) Отже, за умов ненадання будь-яким учасником процедури закупівлі документів, передбачених Тендерними документаціями Замовника, його тендерні пропозиції були б відхилені Замовником в разі перемоги такого учасника за результатами проведеного аукціону на вищезазначених торгах.
- (69) ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» не надало на Торги - 1, 2, 3:
 - банківську гарантію;
 - документальне підтвердження відповідності тендерної пропозиції учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим замовником у Додатку 3 («Технічне завдання»).
- (70) При цьому, не дивлячись на те, що пропозицію ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» (як найкращу за ціною) Замовником було відхилено внаслідок не надання ним у складі тендерної пропозиції на Торгах - 1 банківської гарантії та «Технічного завдання», ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» на Торги – 2, 3 знову не надало таких документів.
- (71) Зазначена поведінка не може бути випадковим збігом обставин, і вказує на те, що ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» не було зацікавлено в одержанні перемоги та виступало формальним учасником в Торгах - 1, 2, 3.
- (72) Вищенаведені факти свідчать про виконання ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» на Торгах - 1, 2, 3 функції «технічного» учасника, з метою забезпечення перемоги на них ТОВ «СМ-СТРОЙ», що вказує на попередню узгодженість дій між Відповідачами.

3.2.6. Цінова поведінка Відповідачів під час участі у Торгах - 1, 2, 3

- (73) Згідно зі статтею 28 Закону України «Про публічні закупівлі», оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою закупівель на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації, та шляхом застосування електронного аукціону.
- (74) Відповідно до статті 29 Закону України «Про публічні закупівлі» електронний аукціон полягає в повторювальному процесі пониження цін або приведених цін з урахуванням показників інших критеріїв оцінки за математичною формулою, визначеною в методиці оцінки, що проводиться у три етапи в інтерактивному режимі реального часу.
- Учасник може протягом одного етапу аукціону один раз понизити ціну/приведену ціну своєї пропозиції не менше ніж на один крок від своєї попередньої ціни/приведеної ціни.
- Протягом кожного етапу електронного аукціону всім учасникам забезпечується доступ до перебігу аукціону, зокрема до інформації стосовно місця розташування їх цін або приведених цін в електронній системі закупівель від найвищого до найнижчого на кожному етапі проведення аукціону та інформації про кількість учасників на даному етапі без зазначення їх найменування.
- (75) В пункті 1 Розділу 5 «Оцінка тендерної пропозиції» тендерної документації Торгів -1, 2, 3 Замовника визначено критерії та методику оцінки тендерної пропозиції із зазначенням питомої ваги критерію. Єдиним критерієм оцінки тендерних пропозицій є «Ціна» - питома вага 100% (без врахування ПДВ).
- (76) За таких обставин, суб'єкт господарювання, який приймає участь у закупівлі, задля забезпечення своєї перемоги, пропонував би кращі умови за найнижчими цінами. Ці задачі відповідають принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання.
- (77) На Торги - 1, 2, 3 Відповідачі вийшли з наступними ціновими пропозиціями:

Цінові пропозиції, грн. з ПДВ	
ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД»	ТОВ «СМ-СТРОЙ»
Торги – 1	
2 812 903,00	2 834 066,00
Торги – 2	
4 302 622,00	4 269 387,00
Торги - 3	
2 621 300,00	2 565 288,00

- (78) Аналізом наданих ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та ТОВ «СМ-СТРОЙ» цінових пропозицій на Торги - 1, 2, 3 встановлено наступне.

На Торги - 1 ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» вийшов з ціною пропозицією, нижчою ніж у ТОВ «СМ-СТРОЙ».

На Торгах - 2, 3 вже ТОВ «СМ-СТРОЙ» вийшов з ціною пропозицією нижчою цінових пропозицій ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД».

- (79) За результатами проведення всіх вказаних процедур закупівель Замовник уклав договори з ТОВ «СМ-СТРОЙ», як з переможцем торгів:

по Торгах – 1 – з підстав відхилення пропозиції ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» у зв'язку з невідповідністю тендерній пропозиції вимогам тендерній документації;

по Торгах - 2, 3 – з підстав подання найнижчої цінової пропозиції.

- (80) Оскільки ціна предмета закупівлі на Торгах - 1, 2, 3 є єдиним критерієм оцінки пропозицій учасників конкурсних торгів, то учасники мали змагатись саме за цим критерієм, так як зі зменшенням ціни зростає вірогідність перемоги в Торгах.

- (81) Тобто, за умов справжнього змагання, у перемозі у Торгах -1, 2, 3 мав бути зацікавлений кожен учасник торгів.

- (82) Проаналізувавши проведений електронний аукціон встановлено, що ТОВ «СМ-СТРОЙ» та ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» залишили незмінною первинну цінову пропозицію:

Таблиця 6

№	Найменування	Торги	Первинна цінова пропозиція, грн. (з ПДВ)	Остаточна цінова пропозиція, грн. (з ПДВ)
1	2	3	4	5
1	ТОВ «СМ-СТРОЙ»	1	2 834 066,00	2 834 066,00
		2	4 269 387,00	4 269 387,00
		3	2 565 288,00	2 565 288,00
2	ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД»	1	2 812 903,00	2 812 903,00
		2	4 302 622,00	4 302 622,00
		3	2 621 300,00	2 621 300,00

- (83) Відсутність цінового змагання між Відповідачами під час проведення електронного аукціону (не пониження цінових пропозицій), враховуючи, що обидва Відповідачі заходили в аукціон, свідчить про обізнаність Відповідачів відносно їх поведінки, про впевненість ТОВ «СМ-СТРОЙ» у своїй перемозі та про незацікавленість ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» щодо результатів Торгів, оскільки це підприємство виконувало функції технічного учасника.

- (84) Застосування Відповідачами подібної стратегії в Торгах - 1, 2, 3 є свідченням їх погодженої поведінки, спрямованої на створення видимості цінового змагання.

- (85) Така поведінка ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та ТОВ «СМ-СТРОЙ» у Торгах - 1, 2, 3 свідчить про домовленість Відповідачів, внаслідок якої усувалась конкуренція між ними, що свідчить про їх незацікавленість у забезпеченні об'єктивності процедури обрання Замовником переможця, а право на укладання договору по Торгам отримано ТОВ «СМ-СТРОЙ» не на конкурсних засадах.

3.2.7. Спільна підготовка документів тендерних пропозицій

3.2.7.1. Використання одного і того ж програмного забезпечення

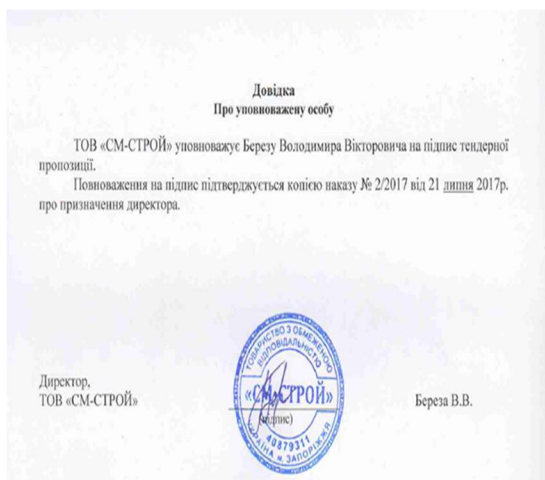
- (86) Інформація про властивості документів Відповідачів, наданих на Торги 1, 2, 3, наведена у таблиці у додатку до цього подання.
- (87) При аналізі властивостей документів, наданих Відповідачами у складі тендерних пропозицій на Торгах – 1, 2, 3 встановлено, що у більшості документів вказаний один автор «ScanLite ver.1.0», створення документів відбувалось переважно з застосуванням однієї програми PDF «ScanLite ver.1.0», з зазначенням одного виробника PDF «ScanLite ver.1.0» та однакових версій PDF «1.4 (Acrobat 5.x)» та 1.6 (Acrobat 7.x), які в певний період ними однаково змінювались.

При цьому, завжди першим створював документи ТОВ «СМ-СТРОЙ», другим - ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД».

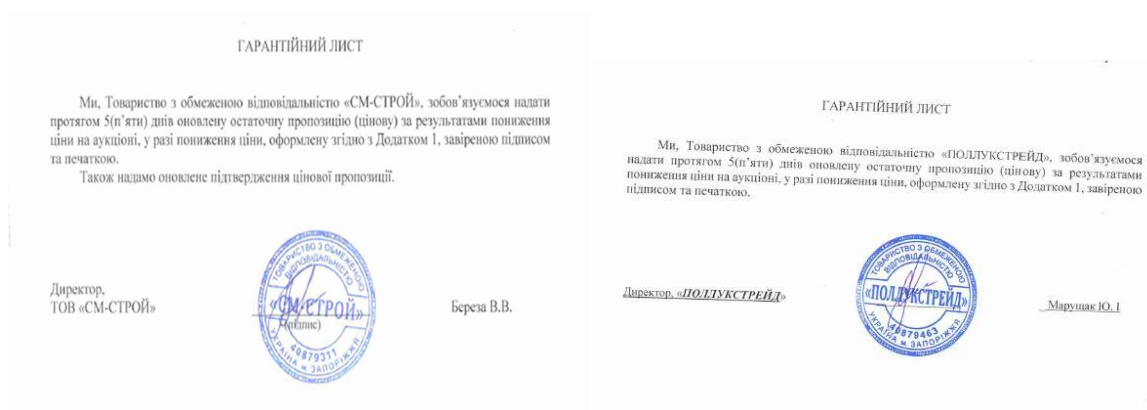
- (88) Наприклад, подані обома Відповідачами на Торги 1 файли з довідками про наявність працівників (поз. № 1, 2 у таблиці додатку), з гарантійними листами (поз. № 3, 4 у таблиці додатку), створені автором «ScanLite ver.1.0», за допомогою програми PDF «ScanLite ver.1.0», виробник PDF «ScanLite ver.1.0», версія PDF **1.6 (Acrobat 7.x)**.
- (89) Файли, подані обома Відповідачами вже на Торги 2, з такими ж довідками про наявність працівників (поз. № 49, 50 у таблиці додатку), з гарантійними листами (поз. № 61, 62 у таблиці додатку), та на Торги 3 – з довідками про працівників (поз. № 73, 74 у таблиці додатку), з гарантійними листами (поз. № 85, 86 у таблиці додатку) створені автором «ScanLite ver.1.0», за допомогою програми PDF «ScanLite ver.1.0», виробник PDF «ScanLite ver.1.0», версія PDF **1.4 (Acrobat 5.x)**.
- (90) Наведена інформація свідчить про єдине джерело походження цих документів.
- (91) Отже, той факт, що обома Відповідачами у складі тендерних пропозицій на Торги 1, 2, 3 завантажено файли, які створені переважно одним автором «ScanLite ver.1.0», із застосуванням однієї програми PDF «ScanLite ver.1.0», одного виробника PDF «ScanLite ver.1.0» та однакових версій PDF «1.4 (Acrobat 5.x)» та 1.6 (Acrobat 7.x), які однаково змінювались в певний час, не є випадковим збігом обставин.

3.2.7.2. Схожості в оформленні Відповідачами документів у складі тендерних пропозицій

- (92) Деякі документи, надані Відповідачами на Торги - 1, 2, 3 мають схожості між собою.
- (93) Замовником в тендерній документації передбачено надання учасниками документів, що підтверджують повноваження посадової особи або представника учасника процедури закупівлі щодо підпису документів тендерної пропозиції. Обома Відповідачами на Торги - 1, 2, 3, окрім документів надано довідки, які мають однакову назву «Довідка Про уповноважену особу», та з однаковим текстом.



- (94) Замовником в тендерній документації передбачено надання «Гарантійного листа» у разі пониження ціни на аукціоні, Відповідачі надали гарантійні листи з однаковим текстом, окрім абзацу у ТОВ «СМ СТРОЙ» (хоча шаблон листа Замовником визначено не було). Також, у Відповідачів в тексті однаково відсутній інтервал між цифрою 5 та словом (п'яти).



- (95) Вказані схожості в оформленні Відповідачами зазначених документів свідчать про погодженість дій ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та ТОВ «СМ-СТРОЙ» по Торгам - 1, 2, 3, що неможливо здійснити без обміну інформацією.

- (96) Справжність змагання при проведенні процедури конкурсних торгів забезпечується таємністю інформації, що міститься у пропозиціях конкурсних торгів. Зокрема, учасники під час підготовки своїх конкурсних пропозицій мають конкурувати між собою та повинні формувати їх самостійно (незалежно від інших учасників).

Отже, при дотриманні принципу конкурентної боротьби між учасниками, зазначені документи мали б відрізнятись, у тому числі і за змістом, не містити в собі спільних об'єднуючих особливостей, адже кожен документ, у разі якщо учасники торгів готували їх окремо один від одного без обміну інформацією, мав би відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до його підготовки.

- (97) Схожість в оформленні Відповідачами окремих довідок та використання одного і того ж програмного забезпечення не може бути випадковим збігом обставин і свідчить про спільну підготовку Відповідачами документів для участі у Торгах -1, 2, 3.

- (98) Отже, під час участі у Торгах - 1, 2, 3 Відповідачі діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою конкуренції та необхідною умовою визначення переможця. Погодження поведінки при формуванні своїх пропозицій Відповідачами на Торгах - 1, 2, 3 призвело до заміни конкуренції на

координацію поведінки зазначених суб'єктів господарювання з метою створення видимості конкуренції в межах Торгів - 1, 2, 3.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (99) Відділенням встановлено, що поведінка ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та ТОВ «СМ-СТРОЙ» у Торгах - 1, 2, 3 становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів.
- (100) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснювались в будь-якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів ринку, зокрема при укладенні ними угод в будь-якій 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 господарювання, або між ними і новоствореним суб'єктом господарювання.
- (101) Тендер (торги) відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», визначаються як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі);
- (102) 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 (поділення лотів тощо).
- (103) Як свідчать матеріали справи, підтверджені зібраними доказами:
- матеріалами Торгів - 1, 2, 3 (тендерна документація Замовника, тендерні пропозиції Відповідачів);
 - банківськими виписками: ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та ТОВ «СМ-СТРОЙ»;
 - даними: ЄДР, Головного управління ДФС (ДПС) України в Запорізькій області, АТ КБ «ПРИВАТБАНК», АТ «ТАСКОМБАНК»;
 - даними ТОВ «ПРОЗОРРО», ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА», Головного управління ДФС (ДПС) України в Запорізькій області,
установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме:
 - використання однієї і тієї ж IP-адреси Відповідачами (при вході в аукціон на Торгах – 2, при створенні пропозиції на Торгах – 2, 3, при поданні звітності до органів ДФС);
 - синхронність дій Відповідачів при вході в аукціон на Торгах - 1, 2, 3, оплаті за участь у Торгах - 2, 3;
 - взаємозв'язок між Відповідачами через одну особу, яка представляє їх інтереси в банку;
 - наявність сталих відносин між Відповідачами через спільні господарські відносини між ТОВ «СМ-СТРОЙ» та особою, пов'язаною з ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД»;
 - участь у Торгах - 1, 2, 3 одного із Відповідачів для забезпечення перемоги іншому Відповідачу;
 - цінова поведінка Відповідачів під час участі у Торгах - 1, 2, 3 (не зниження ціни);
 - використання одного і того ж програмного забезпечення;

- схожості в оформленні Відповідачами окремих документів у складі тендерних пропозицій,
не можуть бути випадковим збігом обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Відповідачами своєї поведінки при підготовці до участі та участі у Торгах - 1, 2, 3, зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (104) З огляду на вищевикладене, Відповідачі під час підготовки документації на Торги -1, 2, 3 діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівель.
- (105) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснюватись в будь-якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів ринку, зокрема при укладенні ними угод в будь-якій 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 господарювання, або між ними і новоствореним суб'єктом господарювання.
- (106) Тендер (торги), відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» (в редакції Закону від 25.12.2015 № 923-VIII, зі змінами), визначається як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).
- (107) 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 пропозиції (узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосередньо проведення конкурсу.
- (108) Суб'єкти господарювання, які беруть участь у конкурсних закупівлях, є конкурентами, а отже, повинні змагатися між собою з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг у цій сфері та не вчиняти будь-яких дій, які можуть негативно вплинути на конкуренцію.
- (109) Справжність змагання при проведенні торгів забезпечується таємністю інформації, що міститься у пропозиціях конкурсних торгів. Зокрема, учасники торгів під час підготовки своїх тендерних пропозицій конкурують між собою та повинні формувати пропозицію самостійно (незалежно від інших учасників). Враховуючи зазначене, під час проведення торгів пропозиція конкурсних торгів, що перемогла, повинна містити конкурентні та заздалегідь не відомі іншим учасникам умови.
- (110) Погодження поведінки при формуванні своїх конкурсних пропозицій учасниками торгів призводить до заміни конкуренції на координацію поведінки зазначених суб'єктів господарювання з метою створення видимості конкуренції в межах Торгів, що, у свою чергу, призводить до спотворення їх результатів.
- (111) Характер та кількість виявлених спільних рис можуть виключати можливість того, що тендерні пропозиції ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» і ТОВ «СМ-СТРОЙ» готувались кожним із них окремо й без обміну інформацією між ними. Зазначені обставини можуть вказувати на те, що тендерні пропозиції готувалися спільно (або однією і тією ж особою) та мав місце обмін інформацією між учасниками торгів.
- (112) Отже, доказами, зібраними у справі, доводиться, а дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Відповідачів, не спростовується те, що вищезазначені дії учасників торгів є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів Торгів 1 - 3.

- (113) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» і ТОВ «СМ-СТРОЙ» тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже спотворили результати проведення Замовником Торгів, порушивши право Замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».
- (114) Відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.
- (115) Згідно з пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (116) Частиною четвертою статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.
- (117) Така поведінка ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та ТОВ «СМ-СТРОЙ» є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів, заборонених відповідно до пункту 1 статті 50, пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (118) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, Відповідачі тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже, спотворили результати проведених Торгів, порушивши право замовника на отримання найбільш ефективних для них результатів, а відтак вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».

5. Заперечення Відповідачів та їх спростування

- (119) На подання про попередні висновки від 05.08.2021 № 54-03/101п по справі № 54/40-20 Відповідачами Відділенню пояснень та заперечень не надано.

6. Визначення розміру штрафу

- (120) Частиною другою статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинення зазначеного порушення передбачена відповідальність у вигляді накладання штрафу 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 потрійного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.
- (121) Згідно з податковою декларацією з податку на прибуток підприємства обсяг доходу за звітний (податковий) період - 2020 рік у ТОВ «СМ-СТРОЙ» склав *[Інформація з обмеженим доступом]*.
- (122) ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» не надавало податкової декларації з податку діяльності за 2020 рік, в т. ч. фінансової звітності за 2020 рік (лист ГУ ДПС у Запорізькій області від 14.05.2021 № 28780/6/08-01-18-04-11).
- (123) 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 його 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.

- (124) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Південно-східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України враховується, що узгоджені дії учасників конкурсних процедур (торгів, тендерів тощо), спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату (наприклад, забезпечення перемоги певному учаснику при завищеній ним ціні товару), належать до категорії найбільш шкідливих антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовника обмежений лише поданими конкурсними пропозиціями і змова учасників призводить до порушення права замовника на придбання товару за ціною, сформованою в умовах конкуренції, що, в своє чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.
- (125) Водночас, при визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Південно-східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України було враховані такі обставини:
- наслідки порушення-усунення конкуренції під час участі у Торгах -1, 2, 3.
 - ТОВ «ПОЛЛУКСТРЕЙД» та ТОВ «СМ-СТРОЙ» порушення законодавства про захист економічної конкуренції вчинено вперше.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7, 121, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України від 30 березня 2001 року за № 291/5482, зі змінами і доповненнями, 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 у Міністерстві юстиції України 06.05. за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Південно-східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «ПОЛЛУКСТРЕЙД» (місцезнаходження юридичної особи: вул. Південне шосе, буд. 64, м. Запоріжжя, 69008, ідентифікаційний код юридичної особи 40879463) і товариство з обмеженою відповідальністю «СМ-СТРОЙ» (місцезнаходження юридичної особи: вул. Північне шосе, буд. 20-Е, м. Запоріжжя, 69009, ідентифікаційний код юридичної особи 40879311) вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50, яке кваліфікується за пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендеру), проведених Департаментом з управління житлово-комунальним господарством Запорізької міської ради на закупівлю по предмету: Капітальний ремонт покрівлі житлового будинку по вул. Перша ливарна, 38 у м. Запоріжжя ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація № UA-2018-04-18-000585-b.

2. За порушення, вказане в пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «ПОЛЛУКСТРЕЙД» штраф у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. За порушення, вказане в пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «СМ-СТРОЙ» штраф у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

4. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «ПОЛЛУКСТРЕЙД» і товариство з обмеженою відповідальністю «СМ-СТРОЙ» вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50, яке кваліфікується за пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, проведених Департаментом з управління житлово-комунальним господарством Запорізької міської ради на закупівлю по предмету: Капітальний ремонт житлового будинку по вул. Іванова, 83 у м. Запоріжжя (коригування) ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація № UA-2018-05-22-000228-в.

5. За порушення, вказане в пункті 4 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «ПОЛЛУКСТРЕЙД» штраф у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

6. За порушення, вказане у пункті 4 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «СМ-СТРОЙ» штраф у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

7. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «ПОЛЛУКСТРЕЙД» і товариство з обмеженою відповідальністю «СМ-СТРОЙ» вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50, яке кваліфікується за пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, проведених Департаментом з управління житлово-комунальним господарством Запорізької міської ради на закупівлю по предмету: Капітальний ремонт покрівлі та фасаду гуртожитку № 87, по вул. Військбуд в м. Запоріжжя ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація № UA-2018-05-22-000344-с.

8. За порушення, вказане в пункті 7 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «ПОЛЛУКСТРЕЙД» штраф у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

9. За порушення, вказане в пункті 7 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «СМ-СТРОЙ» у розмірі штраф у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Відповідно до частини 3 статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

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

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

Голова адміністративної колегії

Дмитро МЕЛЬНИК

Члени адміністративної колегії:

Лариса ГРЕЧАНА

Олександр БЛІЙ

Наталія ІГНАТЕНКО

Денис ТИМАРЄВ

Секретар адміністративної колегії:

Ольга МОСЯКІНА