



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
Дніпропетровське обласне територіальне відділення

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

28 вересня 2017 року

м. Дніпро

№ 32/01-14/05-17
Справа № 03/05-03-2/16

Про порушення законодавства про
захист економічної конкуренції
та накладання штрафу

Адміністративна колегія Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – адміністративна колегія) розглянувши подання про попередні висновки від 05 липня 2016 року № 57 та матеріали справи № 03/05-03-2/16, розпочатої розпорядженням адміністративної колегії від 29 січня 2016 року № 03/01-15/05-16р за ознаками порушення вимог законодавства про захист економічної конкуренції в діях товариства з обмеженою відповідальністю «АВ-Консалтинг» (ЄДРПОУ 33178945) та товариства з обмеженою відповідальністю «АГАПА» (ЄДРПОУ 31735743), передбаченого пунктом першим статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», визначеного пунктом четвертим частини другої статті 6 цього Закону, у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, які стосуються спотворення результатів торгів під час здійснення державним підприємством «Міжнародний аеропорт Бориспіль» процедури закупівлі – «Реконструкція периметрової огорожі території ДП МА «Бориспіль» (інв. № 47487) (з сигналізацією, відеоспостереженням) (Будівельні роботи)" [оголошення № 190087, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 07.11.2014 № 124/1/1 (04.11.2014)], (надалі - Торги).

ВСТАНОВИЛА:

На виконання доручення в.о. Голови Антимонопольного комітету України від 16.03.2015 № 6-01/1555 Дніпропетровським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі - Відділення) було проведено дослідження щодо дотримання суб'єктами господарювання вимог законодавства про захист економічної конкуренції під час участі у Торгах.

Державне підприємство «Міжнародний аеропорт Бориспіль» (надалі - Замовник) є замовником у листопаді 2014 року відкритих торгів на закупівлю за державні кошти «реконструкція периметрової огорожі території ДП МА «Бориспіль» (інв. № 47487) (з сигналізацією, відеоспостереженням) (Будівельні роботи)».

Відповідно до Протоколу розкриття пропозицій конкурсних торгів від 08.12.2014 № 10-02/1-198 участь у торгах взяли чотири юридичні особи із такими ціновими пропозиціями:

- корпорація «АЛЬТІС-ХОЛДІНГ» з ціною пропозиції 94 597 490,0 грн. з ПДВ;
- товариство з обмеженою відповідальністю «АВ-Консалтинг» (далі – ТОВ «АВ-Консалтинг») з ціною пропозиції 98 191 940,4 грн. з ПДВ;

- товариство з обмеженою відповідальністю «АГАПА» (далі – ТОВ «АГАПА») з ціною пропозиції 98 057 000,0 грн. з ПДВ;

- товариство з обмеженою відповідальністю «АМІ» з ціною пропозиції 89 988 951,19 грн. з ПДВ.

Згідно Протоколу відхилення пропозиції конкурсних торгів від 17.12.2014 № 10-02-246 було відхилено пропозиції корпорації «АЛЬТІС-ХОЛДІНГ» та товариства з обмеженою відповідальністю «АМІ».

Згідно Протоколу оцінки пропозицій конкурсних торгів найбільшу кількість балів за результатами оцінки набрала пропозиція конкурсних торгів ТОВ «АГАПА», на суму 98 057 000,0 грн. з ПДВ.

ТОВ «АВ-Консалтинг» діє на підставі статуту, є юридичною особою, має власне відокремлене майно, круглу печатку зі своїм найменуванням. Відповідно до свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи, ідентифікаційний код 33178945, місцезнаходження: 50065, Дніпропетровська обл., м. Кривий Ріг, вул. Революційна, 23.

ТОВ «АГАПА» діє на підставі статуту, є юридичною особою, має власне відокремлене майно, круглу печатку зі своїм найменуванням. Відповідно до свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи, ідентифікаційний код 31735743, місцезнаходження: 50065, Дніпропетровська обл., м. Кривий Ріг, вул. Косіора, 32, оф. 15.

Таким чином, ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА» є суб'єктами господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

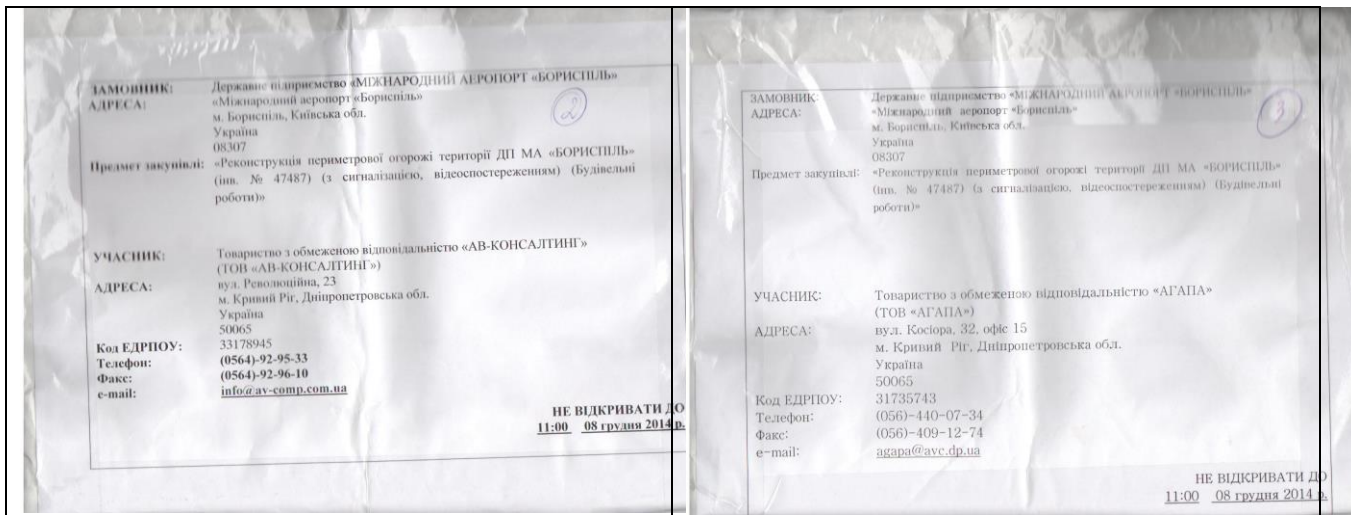
Аналіз матеріалів проведення Торгів показав наступне.

1. Відповідно до реєстру отриманих пропозицій конкурсних торгів ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА» подали свої цінові пропозиції майже одночасно:

- ТОВ «АВ-Консалтинг» подало свої цінові пропозиції 08.12.2014 року о 09 годині 20 хвилин;

- ТОВ «АГАПА» подало свої цінові пропозиції 08.12.2014 року о 09 годині 25 хвилин.

2. ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА» подали свої цінові пропозиції у конвертах, які мають однакові особливості викладення тексту, зокрема: в однаковій послідовності та однаковий спосіб викладена інформація про учасника процедури закупівлі. Ця інформація розміщена на аркуші у рамці та роздрукована на аркуші формату А4, який наклеєний на конверт. Крім цього, на обох конвертах зазначена інформація, яка не вимагається документацією конкурсних торгів Замовника, а саме **e-mail** учасника та не міститься на конвертах інших учасників процедури закупівлі. Також, на обох конвертах підкреслена однакова інформація щодо **email** учасника та дати та часу розкриття пропозиції конкурсних торгів.



Таким чином ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА» оформили конверти, в яких було подано пропозиції конкурсних торгів з однаковими характерними особливостями, що не може пояснюватися випадковим збігом обставин.

3. Згідно копій Витягів з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців наданих Реєстраційною службою Криворізького міського управління юстиції Дніпропетровської області, щодо інформації про здійснення зв'язку з юридичною особою, зазначено один і той же номер телефону +38(0564) 92-96-10, як для зв'язку з ТОВ «АГАПА» так і з ТОВ «АВ-Консалтинг». За інформацією наданою Дніпропетровською філією публічного акціонерного товариства «Укртелеком» листом від 06.04.2015 № 12С000-640 на вимогу Відділення встановлено, що договір про надання послуг електрозв'язку від 11.07.2002 року № 10939660 за телефонним номером (0564) 92-96-10 укладено з ТОВ «АГАПА» за адресою м. Кривий Ріг, вул. Революційна, буд. 23, що свідчить про те, що ТОВ «АГАПА» і ТОВ «АВ-Консалтинг» знаходяться в одному приміщенні за однією адресою та використовують для зв'язку один і той же номер телефону +38(0564) 92-96-10 у зв'язку з чим між ТОВ «АГАПА» і ТОВ «АВ-Консалтинг» з великою вірогідністю міг відбуватися обмін інформацією та вчинятися узгоджені дії з метою спільної діяльності на ринку товару для здобуття переваги над конкурентами.

4. Документація конкурсних торгів щодо проведення процедури відкритих торгів на закупівлю: «реконструкція периметрової огорожі території ДП МА «Бориспіль» (інв. № 47487) (з сигналізацією, відеоспостереженням) (Будівельні роботи)» затверджена згідно протоколу засідання комітету з конкурсних торгів від 05.11.2014 № 10-01-58. Однією з основних умов, які обов'язково включаються до договору про закупівлю є: Договірна ціна – динамічна та визначається відповідно до вимог ДСТУ Б Д. 1.1-1:2013.

При дослідженні тендерних пропозицій учасників з'ясовано, що розрахунок Договірної ціни обох учасників було складено в поточних цінах станом на 28 жовтня 2014 року, тобто ще до оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі, яке було розміщено на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель 07 листопада 2014 року за № 190087. При цьому обома учасниками при складанні Договірної ціни допущено одну і ту ж помилку при написанні стандарту: Визначена згідно з ДСТУ Б Д. 1.1-1-2013, в той час як правильно ДСТУ Б Д. 1.1-1:2013.

Слід також зазначити, що ТОВ «АВ-Консалтинг» є генеральним проектувальником проекту «Реконструкція периметрової огорожі території ДП МА

«Бориспіль» (інв. № 47487) (з сигналізацією, відеоспостереженням) (Будівельні роботи)». Робочий проект кошторисної документації для замовника (ДП МА «Бориспіль») був складений генеральним проектувальником в поточних цінах станом на 28 жовтня 2014 року. Таким чином, ТОВ «АВ-Консалтинг» мав вичерпну інформацію щодо вартості торгів. Тому, здійснюючі господарську діяльність в одному приміщенні та використовуючи для зв'язку один і той же номер телефону, що і ТОВ «АГАПА» між ними міг відбутися обмін інформацією, якою інші учасники торгів не володіли.

Таким чином, однакові показники об'єктних та локальних кошторисів у ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА», подібність в оформленні та наявність однакових помилок в документах обох товариств не може пояснюватись випадковим збігом обставин.

5. За інформацією ТОВ «АВ-Консалтинг» наданою листом від 01.07.2015 № 106, з додатками, встановлено, що між ним та приватним підприємством «Строй-Смета» (і.к. 36296712) у жовтні 2014 року було укладено договір № 02/656 щодо надання інформаційних й консультаційно-довідкових послуг з питань автоматизованого визначення вартості будівельних робіт при застосуванні ПК АВК-5 з підсистемою «Підрядник», «Автоматизований випуск на ПЕОМ кошторисно-ресурсної документації» та дозвіл на ліцензійне користування ПК АВК-5 (на 2 робочих місця). В той же час за інформацією ТОВ «АГАПА» наданою листом від 01.07.2015 № 21 встановлено, що ТОВ «АГАПА» на час підготовки матеріалів для участі у конкурсі не мав комп'ютерної програми для розрахунку кошторисів - програмного комплексу АВК-5 та мав на меті його придбати тільки у разі своєї перемоги у конкурсі. При цьому, документи які були надані для участі у конкурсі, як ТОВ «АВ-Консалтинг» так і ТОВ «АГАПА» були виготовлені саме за допомогою програмного комплексу АВК-5 версії 3.0.5., в той час як документи всіх інших учасників процедури закупівлі були виготовлені в іншій версії 3.0.4..

Таким чином, ТОВ «АГАПА» не маючи комп'ютерної програми для розрахунку кошторисів - програмного комплексу АВК-5 надало, як і ТОВ «АВ-Консалтинг» пропозиції конкурсних торгів виготовлені за допомогою програмного комплексу АВК-5 у новій версії 3.0.5., що не може пояснюватись випадковим збігом обставин.

6. З аналізу кошторисної документації встановлено, що Договірна ціна (Форма № 9) ТОВ «АВ-Консалтинг» вища за Договірну ціну ТОВ «АГАПА» (переможця) усього на 0,01% за рахунок збільшення вартості матеріальних ресурсів на той самий відсоток. При цьому, вартість складових витрат договірної ціни за статтями (у тис.грн.): заробітна плата (4032,98395), вартість експлуатації будівельних машин і механізмів (1014,98799), загальновиробничі витрати (2377,4307), кошти на додаткові витрати при виконанні будівельних робіт у зимовий період (186,867), інших супутніх витрат (860,093), прибуток (1112,10748), кошти на покриття адміністративних витрат будівельно-монтажних організацій (322,35784) є однаковими у обох учасників, не зважаючи на той факт, що ці витрати залежать від індивідуальних особливостей суб'єкта господарювання (штату основних працівників, обладнання, техніки, чисельності адміністративно-управлінського персоналу, програм розвитку підприємств тощо), тому не можуть бути однаковими у різних суб'єктів господарювання, оскільки згідно наданої ними інформації роботи, які передбачені проектом «реконструкція периметрової огорожі території ДП МА «Бориспіль» (інв. № 47487) (з сигналізацією, відеоспостереженням) ТОВ «АВ-Консалтинг» буде

виконувати власними силами, а ТОВ «АГАПА» планує залучати субпідрядника: ТОВ «МОНОЛІТ ЛЮКС».

Така підготовка тендерної документації вказує про обмін інформацією між ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА» та свідчить про узгодження між ними конкурентної поведінки під час підготовки та участі у Торгах.

7. Об'єктний кошторис № 2-1 (Форма № 4) на будівництво: Відновлення ділянок периметрової огорожі у ТОВ «АВ-Консалтинг» співпадає з таким кошторисом ТОВ «АГАПА» по всіх показниках. Так само співпадають показники і у відомості трудомісткості і заробітної плати до об'єктного кошторису № 2-1 у ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА».

Що стосується локального кошторису на будівельні роботи № 2-1-1(Форма № 1) на «Відновлення ділянок периметрової огорожі» то кошторис ТОВ «АВ-Консалтинг» лише по одній із 23 позицій, а саме *п. 10 «Встановлення арматури окремими стрижнями із в'язанням вузлів в масиви, окремі фундаменти з арматурою у вигляді плоских сіток, діаметр арматури, 10мм»*, має різницю у бік збільшення її вартості на 36,07 грн., що спричинило різницю прямих витрат у цьому кошторисі на 23,51 тис. грн. при незмінних витратах праці робітників та вартості одиниці заробітної плати, при цьому всі інші показники повністю співпадають із кошторисом ТОВ «АГАПА».

8. Об'єктний кошторис № 2-2 (Форма № 4) на будівництво: «Улаштування проти підкопного сітчастого огородження» у ТОВ «АВ-Консалтинг» співпадає з таким кошторисом ТОВ «АГАПА» по всіх показниках. Так само співпадають показники і у відомості трудомісткості і заробітної плати до об'єктного кошторису № 2-2 у ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА».

Що стосується локального кошторису на будівельні роботи № 2-2-1 (Форма № 1) на «Улаштування протипідкопного захисту», «Улаштування протипідкопного сітчастого огородження», то він у ТОВ «АВ-Консалтинг» співпадає з таким кошторисом ТОВ «АГАПА» по всіх показниках.

9. Об'єктний кошторис № 2-3 (Форма № 4) на будівництво: «Будівництво кабельної каналізації (підземної, надземної)» у ТОВ «АВ-Консалтинг» лише по одній позиції «Кошторисній вартості будівельних робіт на улаштування кабельної каналізації» на 0,66 тис. грн. відрізняється від такого кошторису ТОВ «АГАПА», при цьому всі інші показники цього кошторису повністю співпадають із кошторисом ТОВ «АГАПА». Щодо показників відомості трудомісткості і заробітної плати до об'єктного кошторису № 2-3 то вони повністю співпадають у ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА».

Що стосується локального кошторису на придбання устаткування, меблів та інвентарю № 2-3-1 (Форма № 2) «Кошторис на придбання устаткування», «Будівництво кабельної каналізації (підземної, наземної)», то він у ТОВ «АВ-Консалтинг» повністю співпадає з таким кошторисом ТОВ «АГАПА» по всіх показниках.

Локальний кошторис на будівельні роботи № 2-3-2 (Форма № 1) на «Улаштування кабельної каналізації», «Будівництво кабельної каналізації (підземної, надземної)» складається із чотирьох розділів: 1. Земляні роботи, 2. Улаштування колодязів, 3. Улаштування проколів, 4. Прокладання труб, в яких містяться сорок найменувань робіт і витрат. У ТОВ «АВ-Консалтинг» перші три розділи цього кошторису повністю співпадають із кошторисом ТОВ «АГАПА» та лише один розділ

«Улаштування проколів» має різну вартість одиниці робіт при однаковій вартості одиниці заробітної плати.

10. Об'єктний кошторис № 2-4 (Форма № 4) на будівництво: «Освітлення» у ТОВ «АВ-Консалтинг» лише по одній позиції «Кошторисній вартості будівельних робіт» на «Установлення опор зовнішнього освітлення Antares та світильників» на 1,28 тис. грн. відрізняється від такого кошторису ТОВ «АГАПА», при цьому всі інші показники цього кошторису повністю співпадають із кошторисом ТОВ «АГАПА». Щодо показників відомості трудомісткості і заробітної плати до об'єктного кошторису № 2-4 то вони повністю співпадають у ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА».

Локальний кошторис на придбання устаткування, меблів та інвентарю № 2-4-1 (Форма № 2) «Кошторис на придбання устаткування» «Освітлення» у ТОВ «АВ-Консалтинг» повністю співпадає з таким кошторисом ТОВ «АГАПА» по всіх показниках.

Щодо локального кошторису на будівельні роботи № 2-4-2 (Форма № 1) на «Установлення опор зовнішнього освітлення Antares та світильників» «Освітлення», то кошторис ТОВ «АВ-Консалтинг» лише по двох із 45 позицій, а саме *п. 10 та п. 23 «Прокладання кабеля ПВС 2*1,5мм всередині опори»*, різниться із кошторисом ТОВ «АГАПА» на 137,77 грн, що спричинило різницю прямих витрат у цьому кошторисі на 1,28 тис. грн. при незмінних витратах праці робітників та вартості одиниці заробітної плати, при цьому всі інші показники повністю співпадають із кошторисом ТОВ «АГАПА». Також, як ТОВ «АВ-Консалтинг» так і ТОВ «АГАПА» при написанні назви цієї позиції припустили однакові помилки у словах, а саме: «кабеля» замість «кабелю» та «всередині» замість «в середині».

11. Об'єктний кошторис № 2-5 (Форма № 4) на будівництво: «Побудова мережі передавання даних» у ТОВ «АВ-Консалтинг» лише по двох позиціях: «Кошторисній вартості будівельних робіт» на «Електроживлення» на 0,407 тис. грн. та «Кошторисній вартості будівельних робіт» на «Вузли передавання даних» на 0,105 тис. грн. відрізняється від такого кошторису ТОВ «АГАПА», при цьому всі інші показники цього кошторису: «Кошторисна трудомісткість», «Кошторисна заробітна плата» та «Показники одиничної вартості» повністю співпадають із кошторисом ТОВ «АГАПА». Щодо показників відомості трудомісткості і заробітної плати до об'єктного кошторису № 2-5 то вони повністю співпадають у ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА».

Локальний кошторис на придбання устаткування, меблів та інвентарю № 2-5-1 (Форма № 2) «Кошторис на придбання устаткування» «Побудова мережі передавання даних» у ТОВ «АВ-Консалтинг» повністю співпадає з таким кошторисом ТОВ «АГАПА» по всіх показниках.

Щодо локального кошторису на будівельні роботи № 2-5-2 (Форма № 1) на «Електроживлення» «Побудова мережі передавання даних», то ТОВ «АВ-Консалтинг» у своєму кошторисі, лише по чотирьох із 96 позицій перевищив вартість одиниці робіт, а саме по *п. 28 на 11.71 грн., по п.п. 62, 63 та 64 на 7,34 грн. кожна*, що спричинило різницю прямих витрат із кошторисом ТОВ «АГАПА» на 0,407 тис. грн. при незмінних витратах праці робітників та вартості одиниці заробітної плати, при цьому всі інші показники повністю співпадають із кошторисом ТОВ «АГАПА».

Локальний кошторис на будівельні роботи № 2-5-3 (Форма № 1) на «Кабельні лінії зв'язку» «Побудова мережі передавання даних» у ТОВ «АВ-Консалтинг» повністю співпадає з таким кошторисом ТОВ «АГАПА» по всіх показниках.

Щодо локального кошторису на будівельні роботи № 2-5-4 (Форма № 1) на «Вузли передавання даних» «Побудова мережі передавання даних», то ТОВ «АВ-Консалтинг» у своєму кошторисі, лише по чотирьох із 53 позицій змінив вартість одиниці робіт, а саме по п. 8 на 6,48 грн., по п. 9 на 1,22 грн., по п. 11 на 85,33 грн. та п. 23 на 3,08 грн., що спричинило зміну прямих витрат у цьому кошторисі на 0,10503 тис. грн. із кошторисом ТОВ «АГАПА» при незмінних витратах праці робітників та вартості одиниці заробітної плати, при цьому всі інші показники повністю співпадають із кошторисом ТОВ «АГАПА».

Локальний кошторис на будівельні роботи № 2-5-5 (Форма № 1) на «Пусконалагоджувальні роботи» «Побудова мережі передавання даних» у ТОВ «АВ-Консалтинг» повністю співпадає з таким кошторисом ТОВ «АГАПА» по всіх показниках.

12. Об'єктний кошторис № 2-6 (Форма № 4) на будівництво: «Побудова системи охоронної сигналізації» у ТОВ «АВ-Консалтинг» лише по одній позиції: «Кошторисній вартості устаткування, меблів та інвентарю» на 6,7557 тис. грн. відрізняється від такого кошторису ТОВ «АГАПА», при цьому всі інші показники цього кошторису: «Кошторисна трудомісткість», «Кошторисна заробітна плата» та «Показники одиничної вартості» повністю співпадають із кошторисом ТОВ «АГАПА». Щодо показників відомості трудомісткості і заробітної плати до об'єктного кошторису № 2-6 то вони повністю співпадають у ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА».

Щодо локального кошторису на придбання устаткування, меблів та інвентарю 2-6-1 (Форма № 2) «Кошторис на придбання устаткування» «Побудова системи охоронної сигналізації», то ТОВ «АВ-Консалтинг» у своєму кошторисі перевищив вартість одиниці устаткування «РМ II Модуль процесорний» на 95,65 грн. та «Транспортні та заготівельно-складські витрати» на 60,2 грн. у порівнянні із кошторисом ТОВ «АГАПА», все інше устаткування, як по кількості так і по вартості повністю співпадає з кошторисом ТОВ «АГАПА».

Локальний кошторис на будівельні роботи № 2-6-2 (Форма № 1) на «Монтаж системи охорони периметра Intrepid» «Побудова системи охоронної сигналізації» у ТОВ «АВ-Консалтинг» повністю співпадає з таким кошторисом ТОВ «АГАПА» по всіх показниках.

Локальний кошторис на будівельні роботи № 2-6-3 (Форма № 1) на «Пусконалагоджувальні роботи» «Побудова системи охоронної сигналізації» у ТОВ «АВ-Консалтинг» повністю співпадає з таким кошторисом ТОВ «АГАПА» по всіх показниках.

13. Об'єктний кошторис № 2-7 (Форма № 4) на будівництво: «Побудова системи відео спостереження» ТОВ «АВ-Консалтинг» по двох позиціях: «Кошторисній вартості на придбання устаткування, меблів та інвентарю» на 0,53 грн. та «Кошторисній вартості будівельних робіт» на «Монтаж системи відео нагляду» на 88,99 грн., перевищує вартість цих позицій у кошторисі ТОВ «АГАПА», що спричинило різницю у кошторисній вартості «Побудови системи відео спостереження» на 89,52 грн., при цьому всі інші показники цього кошторису: «Кошторисна трудомісткість», «Кошторисна заробітна плата» та «Показники одиничної вартості» повністю співпадають із кошторисом ТОВ «АГАПА». Щодо показників відомості трудомісткості і заробітної плати до об'єктного кошторису № 2-7 то вони повністю співпадають у ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА».

Щодо локального кошторису на придбання устаткування, меблів та інвентарю 2-7-1 (Форма № 2) «Кошторис на придбання устаткування» «Побудова системи

відеоспостереження», то ТОВ «АВ-Консалтинг» у своєму кошторисі перевищив вартість одиниці устаткування «Тепловізор мережений для зовнішнього використання FLIR PT-606» на 0,53 грн. у порівнянні із кошторисом ТОВ «АГАПА», всі інші показники цього кошторису повністю співпадають у ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА».

Щодо локального кошторису на будівельні роботи № 2-7-2 (Форма № 1) на «Монтаж системи відео нагляду» «Побудова системи відеоспостереження», то у ТОВ «АВ-Консалтинг» по 3 позиціях із 124 перевищена вартість одиниці робіт, а саме: п. 14. «Грунтування металевих поверхонь за один раз ґрунтовкою ГФ-021» на 6,48 грн., п. 15 «Фарбування металевих поґрунтованих поверхонь емаллю ПФ-115» на 1,22 грн. та п. 54 «Розділка кабеля в роз'єм штепсельний (вилку 220В) з обробленням» на 0,45 грн., що спричинило перевищення кошторисної вартості на «Монтаж системи відео нагляду» «Побудова системи відеоспостереження» на 88,99 грн., при цьому всі інші показники цього кошторису повністю співпадають із кошторисом ТОВ «АГАПА».

Локальний кошторис на будівельні роботи № 2-7-3 (Форма № 1) на «Пусконаладжувальні роботи» «Побудова системи відеоспостереження» у ТОВ «АВ-Консалтинг» повністю співпадає з таким кошторисом ТОВ «АГАПА» по всіх показниках.

14. Підсумкова відомість ресурсів складається із п'яти розділів: 1. «Витрати труда»; 2. «Будівельні машини і механізми»; 3. «Будівельні машини, враховані в складі загальновиборничих витрат»; 4. «Будівельні матеріали, вироби і конструкції»; 5. «Устаткування». Перші три розділи у ТОВ «АВ-Консалтинг» повністю співпадають з такими розділами підсумкової відомості ТОВ «АГАПА» по всіх показниках. Також у ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА» повністю співпадають підсумкові витрати енергоносіїв для усіх машин, а саме «Електроенергія», «Мастильні матеріали», «Гідравлічна рідина», «Бензин та дизельне паливо».

На адреси ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА» направлено вимоги, відповідно, від 05.05.2015 року № 1054/29/05-15 та від 14.05.2015 року № 1157/29/05-15 стосовно надання інформації про підготовку та участь у Торгах.

За інформацією ТОВ «АВ-Консалтинг», наданою листом від 01.07.2015 року № 106 (вх.№2141/29/05-15 від 02.07.2015 року):

- про проведення Торгів ТОВ «АВ-Консалтинг» дізнавалося з сайту [https://tender.me.gov.ua.](https://tender.me.gov.ua;);

- тендерна документація готувалась директором – Дідик В.Л., головним бухгалтером – Баришниковою Н.Ю., начальником комерційного відділу – Андрійчук Р.А., начальником виробничо-технічного відділу Алькіною Л.О. та менеджером фінансової діяльності – Сопільняк В.П.;

- документацію конкурсних торгів на Торги отримував Андрійчук Р.А. (начальник комерційного відділу, тел.. 92-96-10) безпосередньо з сайту [https://tender.me.gov.ua.](https://tender.me.gov.ua;);

- треті особи до підготовки та/або збору інформації ТОВ «АВ-Консалтинг» не залучалися;

- ТОВ «АВ-Консалтинг» не співпрацювало з іншими учасниками торгів;

- ТОВ «АВ-Консалтинг» угоди про спільну діяльність за період з 2013 року по грудень 2014 року не укладалися;

- перелік суб'єктів господарювання, які пов'язані відносинами контролю з ТОВ «АВ-Консалтинг» є: [інформація з обмеженим доступом].

За інформацією ТОВ «АГАПА», наданою листом від 01.07.2015 року № 21 (вх.№ 2631/29/05-15 від 14.08.2015 року):

- ТОВ «АГАПА» дізналось про проведення торгів з інтернет-сайту www.tender.me.gov.

- тендерна документація готувалась директором – Бойко О.Ю., головним бухгалтером – Ковалик Т.В. та виконавцем робіт Цой І.В.;

- документацію конкурсних торгів на Торги одержував директор Бойко О.Ю., тел.. (056) 440-07-34, безпосередньо з інтернет-сторінки www.tender.me.gov;

- ТОВ «АГАПА» не залучало до підготовки та /або збору документів для участі у торгах третіх осіб;

- ТОВ «АГАПА» не співпрацювало з іншими учасниками торгів;

- ТОВ «АГАПА» угоди про спільну діяльність за період з 2013 року по грудень 2014 року не уклалися;

перелік суб'єктів господарювання, які пов'язані відносинами контролю з ТОВ «АГАПА» [інформація з обмеженим доступом].

Зазначені вище обставини призводять до висновків, що між ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА» відбувся обмін інформацією, пропозиції конкурсних торгів не були виконані у різний спосіб та різними шляхами, тобто підготовка документів пропозицій конкурсних торгів учасниками торгів здійснювалася узгоджено.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ринок товару (товарний ринок) це сфера обороту товару (взаємозамінних товарів), на який протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція.

Товар, який реалізується під час конкурентної конкурсної процедури, є не взаємозамінним з товаром, що реалізується поза її межами, і тому утворює окрему, специфічну товарну групу. Ознакою не взаємозамінності є специфічні умови реалізації товару (конкурсні процедури).

Передбачені законодавством про державні закупівлі конкурсні процедури закупівель обмежують можливість замовника (покупця) на власний розсуд прийняти будь-які із наявних на ринку певного товару (який є предметом закупівлі) пропозицій, навіть якщо на ринку, за відсутності таких визначених законодавством обмежень, замовник міг би вибрати більш вигідну для нього пропозицію. Прийняття замовником пропозицій на ринку, які виходять за межі конкурсної процедури закупівель, є для замовника протизаконним. Тому, механізм конкурсної закупівлі визначає для замовника виключне коло пропозицій, одну з яких він має прийняти. В результаті можливості переміщення попиту замовника на предмет закупівлі обмежується лише колом існуючих в рамках конкурсної процедури пропозицій.

Така товарна група, відповідно, утворює специфічний ринок товару, географічні межі якого співпадають з територією можливої реалізації товару учасниками закупівлі замовникові, а часові межі обмежуються часом проведення конкурсних процедур.

Таким чином, механізм взаємодії попиту та пропозиції у випадку здійснення державних закупівель виступають у специфічних формах: попит – як певна потреба державного замовника, а пропозиції - як пропозиції учасників щодо її задоволення. Оскільки вони взаємодіють саме в межах окремої конкурсної процедури, то обмежується одномоментний у часі (разовий) міні-ринок лише з одним покупцем та з певним товаром, у вигляді та якості, визначених Замовником, що утворюють товарні межі ринку.

Необхідною умовою для кваліфікації антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, які стосуються спотворення результатів конкурсних процедур закупівлі за державні кошти за п. 4 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», є їх вчинення в умовах створеного замовником конкурентного середовища.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» економічна конкуренція (конкуренція) - змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.

Через вчинення ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА» антиконкурентних узгоджених дій змагання між зазначеними суб'єктами господарювання під час підготовки та участі у Торгах не відбувалося, тобто суб'єкти господарювання не намагалися здобути завдяки власним досягненням переваги над іншими учасниками торгів, внаслідок чого замовники були змушені обрати найкращу запропоновану цінову пропозицію, яка склалася не внаслідок економічної конкуренції, а внаслідок узгодженої конкурентної поведінки. За умов змагання (конкуренції) під час участі у Торгах ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА» були би вимушені пропонувати більш вигідні цінові пропозиції, внаслідок чого замовник міг би обрати найбільш вигідну цінову пропозицію, яка була підготовлена в умовах конкуренції.

Метою проведення тендерів є отримання замовником найкращої пропозиції, тобто одержання товару належної якості за оптимальною ціною. Змагальність учасників торгів передбачає самостійні дії (поведінку) кожного з учасників і зумовлює для здобуття перемоги пропонування кращих умов за найнижчими цінами; якщо учасники торгів домовляються між собою (узгоджуються) щодо умов своїх тендерних пропозицій, то усувається й самостійність в їх поведінці.

Відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції»:

- економічна конкуренція (конкуренція) – це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибрати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт не може визначати умови обороту товарів на ринку (абзац другий статті 1);

- узгодженими діями є укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання (стаття 5);

- антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції. Антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгодженими дії, які стосуються спотворення торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів (частина перша та пункт 4 частини другої статті 6);

- антиконкурентні узгоджені дії є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції (пункт перший статті 50).

Відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» на Антимонопольний комітет України покладено функції стосовно контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції у сфері закупівель.

З урахуванням наведених законодавчих приписів, з'ясувавши у сукупності обставини та зібрані у справі докази, встановлено, що у процесі участі в Торгах ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА» діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та

не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою конкуренції, тим самим вчиняли антиконкурентні узгоджені дії.

Внаслідок цього конкуренцію між ними було усунуто, а право на укладання договорів за результатами проведення Торгів отримано ТОВ «АГАПА» не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати названих торгів, оскільки саме здійснення конкурсного відбору учасників є необхідною умовою визначення переможця торгів. При проведенні Торгів узгоджені дії учасників торгів (ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА») призвели до спотворення результатів торгів.

Таким чином, дії ТОВ «АГАПА» (ЄДРПОУ 31735743) та ТОВ «АВ-Консалтинг» (ЄДРПОУ 33178945), які полягають в узгодженні ними своїх дій під час підготовки та участі у відкритих торгах на закупівлю за державні кошти: «Реконструкція периметрової огорожі території ДП МА «Бориспіль» (інв. № 47487) (з сигналізацією, відеоспостереженням) (Будівельні роботи)», які проводились Державним підприємством «Міжнародний аеропорт Бориспіль» у грудні 2014 року, що призвели до усунення конкуренції між ними, наявність якої є необхідною умовою при проведенні торгів, внаслідок чого право на укладання договору за результатами торгів одним із учасників отримано не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати цих торгів, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом першим статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», визначеного пунктом четвертим частини другої статті 6 цього Закону, у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, які стосуються спотворення результатів торгів.

Копії подання про попередні висновки від 05 липня 2016 року № 57 у справі № 03/05-03-2/16 ТОВ «АВ-Консалтинг» отримало 12.07.2016 року згідно рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення 49004 0097567 7, ТОВ «АГАПА» отримало 12.07.2016 року згідно рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення 49004 0097566 9.

На подання про попередні висновки від 05.07.2016 № 57 територіальним відділенням від ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА» не отримано додаткової інформації або документів, які б не були враховані під час розгляду справи № 03/05-03-2/16.

Відповідно до абзацу другого частини 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом першим статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» 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.

Відповідно до Звіту про фінансові результати (Звіт про сукупний дохід) за 2016 рік чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ТОВ «АВ-Консалтинг» становить [інформація з обмеженим доступом] гривень.

Відповідно до Фінансового звіту суб'єкта малого підприємництва, Звіту про фінансові результати за 2016 рік, чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) у ТОВ «АГАПА» [інформація з обмеженим доступом].

Відповідно до абзацу першого 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.

При визначенні суми штрафу враховано наступне:

- порушення законодавства про захист економічної конкуренції ТОВ «АГАПА» та ТОВ «АВ-Консалтинг» вчинено вперше;
- дії ТОВ «АВ-Консалтинг» та ТОВ «АГАПА» призвели до усунення конкуренції між цими суб'єктами господарювання під час участі у Торгах.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48, 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 32 Правил розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 року №5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 року за №90/299 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 року №169-р), зі змінами, адміністративна колегія

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії ТОВ «АГАПА» (ЄДРПОУ 31735743) та ТОВ «АВ-Консалтинг» (ЄДРПОУ 33178945), які полягають в узгодженні ними своїх дій під час підготовки та участі у відкритих торгах на закупівлю за державні кошти: «Реконструкція периметрової огорожі території ДП МА «Бориспіль» (інв. № 47487) (з сигналізацією, відеоспостереженням) (Будівельні роботи)», які проводились Державним підприємством «Міжнародний аеропорт Бориспіль» у грудні 2014 року, що призвели до усунення конкуренції між ними, наявність якої є необхідною умовою при проведенні торгів, внаслідок чого право на укладання договору за результатами торгів одним із учасників отримано не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати цих торгів, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом першим статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», визначеного пунктом четвертим частини другої статті 6 цього Закону, у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, які стосуються спотворення результатів торгів.

2. Накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «АГАПА» (ЄДРПОУ 31735743) за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції зазначеного у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, відповідно до абзацу першого частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» штраф у розмірі 68000,0 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

4. Накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «АВ-Консалтинг» (ЄДРПОУ 33178945) за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції зазначеного у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, відповідно до абзацу другого частини 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» штраф у розмірі 68000,0 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Згідно частини третьої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особа, на яку накладено штраф за рішенням органу Антимонопольного комітету України, сплачує його у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу.

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

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення може бути оскаржено повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання. Цей строк не може бути відновлено.

Голова
адміністративної колегії

О.Я. ТУРКОВСЬКИЙ