



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ПІВДЕННО-СХІДНОГО МІЖОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

16.07.2020 р.

м. Дніпро

№ 54/22 -р/к

Справа № 64/05-03-2/17

Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу

Розпорядженням адміністративної колегії Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного Комітету України від 08.12.2016 року № 66/01-15/05-17р було розпочато розгляд справи № 64/05-03-2/17 (далі – Справа) за ознаками порушення законодавства про захист економічної конкуренції в діях товариства з обмеженою відповідальністю «Альбатрос Буд» та товариства з обмеженою відповідальністю «ДСМ».

Відповідно до підпункту 7.5. пункту 7 Розпорядження Антимонопольного комітету України від 28.11.2019 № 23-рп «Про реорганізацію територіальних відділень Антимонопольного комітету України» (зі змінами), Дніпропетровське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України змінено найменування на Південно-східне міжобласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України 15 червня 2020 року

За результатами збору та аналізу доказів у Справі,

ВСТАНОВЛЕНО:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

1). Антиконтурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення торгів:

«Реконструкція м'якої покрівлі під шатровий дах із металочерепиці з утепленням фасадів корпусів КЗ «Дніпропетровська міська багатопрофільна клінічна лікарня №4 ДОР» (ВДЗ 80 (26.04.2016) №107988), що проводилися Управлінням капітального будівництва Дніпропетровської облдержадміністрації у травні 2016 року (далі – Торги).

2. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ.

2). Розпорядженням від 08.12.2016 року № 66/01-15/05-17р було розпочато розгляд справи № 64/05-03-2/17 за ознаками вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченими пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, які стосуються спотворення результатів Торгів.

3. СТОРОНИ У СПРАВІ.

3). Відповідачами у справі є наступні суб'єкти господарювання:

- товариство з обмеженою відповідальністю «Альбатрос Буд» (ЄДРПОУ 40040756), місцезнаходження: проспект Гагаріна, 24, кв. 69, м. Дніпро. Основний вид економічної діяльності: Код КВЕД 41.20 Будівництво житлових і нежитлових будівель (далі – ТОВ «Альбатрос Буд»);
- товариство з обмеженою відповідальністю «ДСМ» (ЄДРПОУ 35042552), місцезнаходження: згідно Єдиного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань - вул. Республіканська, 8, м. Кам'янське; юридична адреса: провулок Універсальний, 6, м. Дніпро, 49087. Основний вид економічної діяльності: Код КВЕД 43.31 Штукатурні роботи. Також одним із видів діяльності товариства є Код КВЕД 41.20 Будівництво житлових і нежитлових будівель, Код КВЕД 43.91 Покрівельні роботи; (далі – ТОВ «ДСМ»).

4). ТОВ «Альбатрос Буд» та ТОВ «ДСМ» внесені до Єдиного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР), здійснюють господарську діяльність, а отже, в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», є суб'єктами господарювання.

4. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

5). Управління капітального будівництва Дніпропетровської облдержадміністрації (далі – Замовник) є розпорядником бюджетних коштів та замовником у травні 2016 року закупівлі за державні кошти робіт: «Реконструкція м'якої покрівлі під шатровий дах із металочерепиці з утепленням фасадів корпусів КЗ «Дніпропетровська міська багатопрофільна клінічна лікарня №4 ДОР» (ВДЗ 80 (26.04.2016) №107988)».

6). Відповідно до Протоколу оцінки пропозицій конкурсних торгів, цінових пропозицій від 09.06.2016, для участі у Торгах, які проводилися Замовником, подали пропозиції конкурсних торгів наступні суб'єкти господарювання:

- Товариство з обмеженою відповідальністю «ДСМ»;
- Товариство з обмеженою відповідальністю «Альбатрос Буд».

7). Пропозиції конкурсних торгів, поданих учасниками, становили:

Товариство з обмеженою відповідальністю «ДСМ»:
Ціна - 60 749 130,67 грн. (з ПДВ);
Гарантійне обслуговування – 72 міс.;

Строк виконання робіт – 560 календарних днів.

Товариство з обмеженою відповідальністю «Альбатрос Буд»:

Ціна - 58 473 344,08 грн. (з ПДВ);

Гарантійне обслуговування – 120 міс.;

Строк виконання робіт – 360 календарних днів.

8). До оцінки Замовником допущенні пропозиції конкурсних торгів обох зазначених суб'єктів господарювання.

8). Переможцем Торгів визначено ТОВ «Альбатрос Буд», з яким Замовником 21.06.2016 року укладено договір №126/06-6 про закупівлю робіт за державні кошти, які були предметом закупівлі, на суму 58 473 344,08 грн. (з ПДВ).

5. ДОКАЗИ У СПРАВІ

9). Відповідно до оголошення про проведення Торгів подання пропозицій 30.05.2016р.10.00. Згідно реєстру отриманих пропозицій конкурсних торгів ТОВ «Альбатрос Буд» подав пропозицію 30.05.2016 року о 9:50, ТОВ «ДСМ» - 30.05.2016 року о 9:55.

Отже, обидва учасника подали свої пропозиції в одну (кінцеву) дату з різницею у 5 хвилин, тобто майже одночасно.

10). Відповідно до вимог Документації конкурсних торгів Замовником передбачено, що у складі своєї пропозиції конкурсних торгів учасник повинен надати договірну ціну з пояснювальною запискою, розрахунками, локальними кошторисами, які включають види та обсяги робіт, розроблених у порядку та за формами, встановленими «Правилами визначення вартості будівництва» ДСТУ Б Д.1.1-1:2013.

11). ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» у складі своєї пропозиції конкурсних торгів надали договірну ціну з пояснювальною запискою, розрахунками, локальними кошторисами, які включають види та обсяги робіт, що здійснені у програмному комплексі АВК станом на 01.03.2016 року.

12). Слід зазначити, що локальні кошториси ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» мають однакові особливості, а саме співпадають з кількістю найменувань робіт і витрат:

12.1) Локальний кошторис на будівельні роботи №2-1-1 обох учасників має однакову назву «На демонтажні та допоміжні роботи» та складається з 3 розділів (ТОВ «ДСМ»: 1 - Подготовительные работы , 2 - Демонтажные работы кровли та 3 - Демонтажные работы элементов фасада роботи, ТОВ «Альбатрос Буд»: 1 - Підготовчі роботи, 2 - Демонтажні роботи кровлі та 3 – демонтажні роботи елементів фасаду Кількість найменувань робіт і витрат в локальному кошторисі на будівельні роботи №2-1-1 «На демонтажні та допоміжні роботи» в обох учасників складає 38.

Середній розряд робітників обох учасників складає 2,6.

12.2) Локальний кошторис на будівельні роботи №2-1-2 обох учасників має однакову назву «На конструкції металеві» та складається з 3 розділів: 1 – Металоконструкції покрівлі, 2 - Сходи та 3 – Плити перекриття (ТОВ «ДСМ») Плити перекриття (ТОВ «Альбатрос Буд»).

Кількість найменувань робіт і витрат в локальному кошторисі на будівельні роботи №2-1-2 «На конструкції металеві» в обох учасників складає 110.

Середній розряд робітників обох учасників складає 3,3.

Крім того, ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» одночасно застосовують коефіцієнт до норм витрат труда робітників-будівельників - 1,15, а також коефіцієнт до витрат ресурсів (машин і механізмів) – 1,25.

12.3) Локальний кошторис на будівельні роботи №2-1-3 обох учасників має однакову назву «На архітектурні рішення» та складається з 3 розділів: 1 – Вікна , 2 - Двері та 3 – Крильця, приямки, рампа.

Кількість найменувань робіт і витрат в локальному кошторисі на будівельні роботи №2-1-3 «На архітектурні рішення» в обох учасників складає 377.

Середній розряд робітників обох учасників складає 4,0.

12.4) Локальний кошторис на будівельні роботи №2-1-4 обох учасників має однакову назву «На архітектурні рішення / покрівля, горище /» та складається з 3 розділів: 1 – Покрівля , 2 – Елементи кровлі и чердака (Блоки А,Б,В) та 3 – Элементы кровли и чердака (Блоки Г, Д) (ТОВ «ДСМ») Елементи покрівлі та горища (Блоки Г, Д)Крильця, приямки, рампа.

Кількість найменувань робіт і витрат в локальному кошторисі на будівельні роботи №2-1-4 «На архітектурні рішення / покрівля, горище /» в обох учасників складає 246.

Середній розряд робітників обох учасників складає 3,2.

12.5) Локальний кошторис на будівельні роботи №2-1-5 обох учасників має однакову назву «На архітектурні рішення / зовнішня обробка /» та складається з 1 розділу – Зовнішнє оздоблення.

Кількість найменувань робіт і витрат в локальному кошторисі на будівельні роботи №2-1-5 «На архітектурні рішення / зовнішня обробка /» в обох учасників складає 70.

Середній розряд робітників обох учасників складає 4,0.

12.6) Локальний кошторис на будівельні роботи №2-1-6 обох учасників має однакову назву «На внутрішні водостоки» та складається з 2 розділів: 1 – Внутрішні водостоки, 2 – Канализация бытовая (вытяжные части стояков) (ТОВ «ДСМ») Каналізація побутова (витяжні частини стояків) (ТОВ «Альбатрос Буд»).

Кількість найменувань робіт і витрат в локальному кошторисі на будівельні роботи №2-1-6 «На внутрішні водостоки» в обох учасників складає 19.

Середній розряд робітників обох учасників складає 4,2.

12.7) Локальний кошторис на будівельні роботи №2-1-7 обох учасників має однакову назву «На електрообладнання силове».

Кількість найменувань робіт і витрат в локальному кошторисі на будівельні роботи №2-1-7 «На електрообладнання силове» в обох учасників складає 50.

Середній розряд робітників обох учасників складає 3,3.

12.8) Локальний кошторис на будівельні роботи №7-1-1 обох учасників має назву «На благоустройство Благоустрій території» (ТОВ «ДСМ») На благоустрій Благоустрій території» (ТОВ «Альбатрос Буд»).

Кількість найменувань робіт і витрат в локальному кошторисі на будівельні роботи №7-1-1 «На благоустройство Благоустрій території» (ТОВ «ДСМ») На благоустрій Благоустрій території» (ТОВ «Альбатрос Буд») в обох учасників складає 8. Середній розряд робітників обох учасників складає 3,0.

13). Слід зазначити, що ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» в тендерній документації надали довідки про наявність працівників відповідної кваліфікації

З аналізу довідок про наявність працівників відповідної кваліфікації ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» вбачається, що у ТОВ «ДСМ» наявні 31 постійних працівників та 22

тимчасових працівника, а ТОВ «Альбатрос Буд» наявні 15 працівників. Відтак, загальна заробітна плата працівників, що є складовою договірної ціни учасників, повинна бути різною. Проте загальна заробітна плата працівників, що є складовою договірної ціни учасників, у ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд», відповідно до тендерної документації є однаковою та складає 6662,68863 тис. грн.

14). Також ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» у складі тендерної документації надані довідки про наявність матеріально-технічної бази та обладнання, яке буде використане при виконанні робіт.

З аналізу довідок про наявність матеріально-технічної бази та обладнання, яке буде використане при виконанні робіт ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» вбачається, що у учасників матеріально-технічна база та обладнання різне. Крім того, у ТОВ «ДСМ», відповідно до наданої довідки, взагалі відсутній автомобільний транспорт (автокрани, бульдозери, тягач, вантажівки тощо).

Враховуючи зазначене, вартість експлуатації будівельних машин і механізмів, що будуть застосовуватися ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» при виконанні робіт має бути різною. Проте вартість експлуатації будівельних машин і механізмів, що є складовою договірної ціни учасників, у ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд», відповідно до тендерної документації є однаковою та складає 1048,93826 тис. грн.

15). Окрім цього, загальновиробничі витрати ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд», що є складовою договірної ціни учасників, у ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд», відповідно до тендерної документації є також однаковими та складають 1599,47909 тис. грн.

16). *Отже, зазначення ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» однакової загальної заробітної плати працівників, вартості експлуатації будівельних машин і механізмів, а також загальновиробничих витрат, що є складовими договірної ціни, не може пояснюватися випадковим збігом та свідчить про те, що між учасниками відбувся обмін інформацією щодо ціни під час підготовки до Торгів.*

17). Слід зазначити, що ТОВ «Науково-виробнича фірма Созидатель», яка є розробником програмного комплексу АВК-5 та власником зазначеного програмного комплексу, листом повідомила територіальне відділення, що ТОВ «Альбатрос Буд» офіційно придбало послугу на встановлення ПК АВК-5 та послугу з питань визначення вартості будівельних робіт при застосуванні ПК АВК-5 02.06.2010 р. у офіційного дилера ТОВ «ІТ-Сервіс». Користувач – ТОВ «Альбатрос Буд» одержує всі нові редакції (оновлення) ПК АВК-5 за умов договору в рамках обслуговування до 02.06.2020 року.

ПК АВК-5 немає легкого доступу. Користувач за договором отримує диск в демонстраційному вигляді, отримує індивідуально для кожного комп'ютера сформовані персональні паролі доступу до програми ПК АВК-5.

При цьому, ТОВ «Науково-виробнича фірма Созидатель» повідомила, що ТОВ «ДСМ» ні у неї ні у жодного її офіційного дилера ніколи офіційно не отримувало ліцензії на послуги з встановлення ПК АВК-5 та послуги з питань визначення вартості будівельних робіт при застосуванні ПК АВК-5.

18). Крім того, аналіз матеріалів показав наступні характерні спільні особливості при оформленні учасниками ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» своїх пропозицій конкурсних торгів:

18.1) відповідно до вимог Документації конкурсних торгів Замовника пропозиція конкурсних торгів подається учасником у письмовій формі за підписом уповноваженої посадової особи учасника, прошита, пронумерована та в запечатаному конверті.

Крім того, Замовником передбачено перелік інформації, яку необхідно було зазначити учасниками на конверті, зокрема:

- повне найменування і місцезнаходження замовника;
- назва предмета закупівлі відповідно до оголошення про проведення відкритих торгів;
- повне найменування (прізвище, ім'я, по батькові) учасника процедури закупівлі, його місцезнаходження (місце проживання) ідентифікаційний код за ЄДРПОУ, номери контактних телефонів;
- маркування: «Не відкривати до 30.05.2016 до 13.00 год.»

Поряд із цим, Замовником не передбачено зразок оформлення конвертів.

ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» подали свої пропозиції конкурсних торгів в конвертах, оформлення яких мало однаково особливість, а саме: на конвертах, окрім інформації, передбаченою Документацією конкурсних торгів Замовника, було зазначено П.І.Б. керівника.

18.2) Відповідно до вимог Документації конкурсних торгів Замовника, пропозиція конкурсних торгів учасників повинна містити заяву-пропозицію відповідно до Додатку 2, згідно з яким учасники повинні зазначити умови оплати даної закупівлі.

Пропозиції конкурсних торгів ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» містять заяви-пропозиції, в яких однаково зазначено: «Наші умови оплати даної закупівлі: передплата на придбання матеріалів у розмірі 30% від договірної ціни».

Отже, ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» в заявах-пропозиціях в однаковий спосіб зазначили умови оплати даної закупівлі.

18.3) Відповідно до додатку 1 Документації конкурсних торгів Замовника, учасники повинні подати копію звіту про рух грошових коштів за останній період. У разі, якщо учасник відповідно до норм чинного законодавства не зобов'язаний складати таку форму звіту, такий учасник подає лист-пояснення у довільній формі, в якому зазначає підстави ненадання вищезазначених документів із посиланням на конкретні статті чинного законодавства.

ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» надали листи-пояснення в пропозиціях конкурсних торгів, які мають однакові особливості оформлення та викладення тексту:

Довідки ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» мають однаково назву, виконану однаковим шрифтом: «ЛИСТ-ПОЯСНЕННЯ».

Крім того, текст листів-пояснень обох учасників є однаковим (ідентичним), за виключенням назв суб'єктів господарювання. Також, слід зазначити, що обидва учасники у тексті листів-пояснень свою організаційно-правову форму суб'єкта господарської діяльності зазначили з великої літери «Товариство...» та виділили організаційно-правову форму суб'єкта господарської діяльності та свою назву підкресленням: «Товариство з обмеженою відповідальністю «ДСМ»» та «Товариство з обмеженою відповідальністю «Альбатрос Буд»».

18.4) Відповідно до Документації конкурсних торгів Замовника, учасник повинен мати працівників відповідної кваліфікації, які мають знання та досвід залежно від видів виконуваних робіт та які повинні мати відповідні освітні та освітньо-кваліфікаційні рівні.

ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» надали відповідні довідки в пропозиціях конкурсних торгів, які мають однакові особливості оформлення та викладення тексту:

Довідки ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» мають однаково назву, виконану однаковим шрифтом: «**ДОВІДКА Про наявність працівників відповідної кваліфікації які мають необхідні знання та досвід**».

Крім того, текст довідок до таблиць обох учасників є однаковим (ідентичним), за виключенням назв суб'єктів господарювання та того, що ТОВ «ДСМ» зазначило організаційно-правову форму суб'єкта господарської діяльності повну «Товариство з обмеженою відповідальністю», а ТОВ «Альбатрос Буд» - скорочену «ТОВ».

18.5) Відповідно до Документації конкурсних торгів Замовника, учасники повинні надати довідку щодо незастосування до учасників санкцій згідно із Законом України «Про санкції», яка складається у довільній формі.

ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» надали відповідні довідки в пропозиціях конкурсних торгів, які мають однакові особливості оформлення та викладення тексту:

Довідки ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» мають однакову назву, виконану однаковим шрифтом: «**Довідка**».

Крім того, текст довідок обох учасників є однаковим (ідентичним), за виключенням назв суб'єктів господарювання та того, що ТОВ «ДСМ» виділило свою назву та організаційно-правову форму суб'єкта господарської діяльності жирним шрифтом та місяці в зазначенні дат зазначило прописом.

18.6) Відповідно до Документації конкурсних торгів Замовника, учасники повинні надати довідку яка складається у довільній формі щодо наявності антикорупційної програми та уповноваженого з антикорупційної програми юридичної особи у випадку, коли вони є обов'язковими відповідно до закону, або інформацію про відсутність антикорупційної програми та уповноваженого з антикорупційної програми юридичної особи у випадку, коли вони не є обов'язковими відповідно до закону.

ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» надали відповідні довідки в пропозиціях конкурсних торгів, які мають однакові особливості оформлення та викладення тексту:

Довідки ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» мають однакову назву, виконану однаковим шрифтом: «**ДОВІДКА**».

Крім того, текст довідок обох учасників є однаковим (ідентичним), за виключенням назв суб'єктів господарювання та того, що ТОВ «ДСМ» текст довідки виділило жирним шрифтом.

18.7) Відповідно до Документації конкурсних торгів Замовника, учасники повинні надати довідку яка складається у довільній формі про те, що відомості про юридичну особу, яка є учасником, не вносились до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» надали відповідні довідки в пропозиціях конкурсних торгів, які мають однакові особливості оформлення та викладення тексту:

Довідки ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» мають однакову назву, виконану однаковим шрифтом: «**ДОВІДКА**».

Крім того, текст довідок обох учасників є однаковим (ідентичним), за виключенням назв суб'єктів господарювання та того, що ТОВ «ДСМ» зазначило організаційно-правову форму суб'єкта господарської діяльності повну «Товариство з обмеженою відповідальністю», а ТОВ «Альбатрос Буд» - скорочену «ТОВ».

18.8) Відповідно до Документації конкурсних торгів Замовника, учасники повинні надати довідку яка складається у довільній формі про те, що вони надають згоду на виправлення арифметичних помилок Замовником.

ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» надали відповідні довідки в пропозиціях конкурсних торгів. Довідка ТОВ «ДСМ» має назву «**ДОВІДКА про надання згоди на виправлення арифметичних помилок**», а довідка ТОВ «Альбатрос Буд» - «**ДОВІДКА**».

Проте текст довідок обох учасників є однаковим (ідентичним), за виключенням назв суб'єктів господарювання.

18.9) Відповідно до Документації конкурсних торгів Замовника, учасники повинні надати довідку яка складається у довільній формі, що містить інформацію про субпідрядні організації, які учасник планує залучати для виконання робіт в обсязі не менше ніж 20% від вартості договору про закупівлю.

ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» надали довідки, в яких зазначено, що вони не планують залучати субпідрядників для виконання робіт.

Довідки ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» мають однакову назву, виконану однаковим шрифтом: «**Довідка про не залучення субпідрядників**».

Крім того, текст довідок обох учасників є однаковим (ідентичним), за виключенням назв суб'єктів господарювання.

Також, слід зазначити, що Замовником, відповідно до Документації конкурсних торгів, не була передбачена дата, станом на яку необхідно надати інформацію про субпідрядників. Проте ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» в довідках зазначили однакову дату, а саме «Станом на 29.05.2016 р.»

18.10) Відповідно до Документації конкурсних торгів Замовника, учасники повинні надати довідку яка складається у довільній формі, про те, що роботи будуть виконуватися учасником з належною якістю та відповідно до встановлених чинним законодавством України норм.

Зазначені довідки ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» мають однакову назву, виконану однаковим шрифтом: «**ДОВІДКА**».

Крім того, текст довідок обох учасників є однаковим (ідентичним), за виключенням назв суб'єктів господарювання та того, що ТОВ «ДСМ» зазначило організаційно-правову форму суб'єкта господарської діяльності повну «Товариство з обмеженою відповідальністю», а ТОВ «Альбатрос Буд» - скорочену «ТОВ».

18.11) В Документації конкурсних торгів Замовника передбачені істотні умови договору, які обов'язково включаються до договору про закупівлю.

ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» в тендерній документації надали листи з істотними умовами договору, які мають однакову назву, виконану однаковим шрифтом: «**ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ**».

Крім того, текст довідок обох учасників є однаковим (ідентичним), за виключенням назв суб'єктів господарювання та того, що ТОВ «ДСМ», на відміну від ТОВ «Альбатрос Буд», спочатку зазначило істотні умови договору, передбачені Замовником, а потім пояснення стосовно включення зазначених умов до договору.

18.12) Відповідно до Документації конкурсних торгів Замовника, учасники повинні надати гарантійний лист, який складається у довільній формі, з зазначенням інформації про відсутність (наявність) реєстрації в офшорних зонах.

Зазначені гарантійні листи ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» мають однакову назву, виконану однаковим шрифтом: «**ГАРАНТІЙНИЙ ЛИСТ**».

Крім того, текст гарантійних листів обох учасників є однаковим (ідентичним), за виключенням назв суб'єктів господарювання та того, що ТОВ «ДСМ» зазначило організаційно-правову форму суб'єкта господарської діяльності повну «Товариство з обмеженою відповідальністю», а ТОВ «Альбатрос Буд» - скорочено «ТОВ».

18.13) Відповідно до Документації конкурсних торгів Замовника, учасники повинні надати гарантійний лист, який складається у довільній формі, про те, що за основним місцем обліку платника податків учасник не має заборгованості з податків, зборів, платежів, що контролюються органами доходів і зборів.

Зазначені гарантійні листи ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» мають однакову назву, виконану однаковим шрифтом: «**ГАРАНТІЙНИЙ ЛИСТ**».

Тести наданих учасниками гарантійних листів є різними.

Разом з цим, слід зазначити, що Замовником, відповідно до Документації конкурсних торгів, не була передбачена дата, станом на яку необхідно надати інформацію про те, що за основним місцем обліку платника податків учасник не має заборгованості з податків, зборів,

платежів, що контролюються органами доходів і зборів. Проте ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» в довідках зазначили однакову дату, а саме «Станом на 29.05.2016 р.»

18.14) Відповідно до Документації конкурсних торгів Замовника, учасники повинні надати гарантійний лист, який складається у довільній формі, що містить відомості про наявність чи відсутність фактів засудження учасника за злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якого не знято або не погашено у встановленому законом порядку.

Зазначені гарантійні листи ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» мають однакову назву, виконану однаковим шрифтом: **«ГАРАНТІЙНИЙ ЛИСТ»**.

Крім того, текст гарантійних листів обох учасників є однаковим (ідентичним), за виключенням назв суб'єктів господарювання та П.І.Б. фізичної особи, відносно якої наданий гарантійний лист.

19). *Отже, схожість викладення тексту документів з однаковими характерними особливостями не може пояснюватися випадковим збігом. Наведене свідчить про те, що між учасниками відбувся обмін інформацією під час підготовки до Торгів.*

20). На адреси ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» направлено вимоги про надання інформації від 08.12.2016 року № 3315/21/05-16 та від 08.12.2016 року № 3314/21/05-16 відповідно стосовно надання інформації про підготовку та участь у Торгах.

ТОВ «ДСМ» (лист від 01.02.2017 року № 01/02-17/1 (вх.№310/29/05-17 від 03.02.2017 року) повідомило наступне, зокрема:

- до підготовки документів для участі у Торгах були залучені (*інформація з обмеженим доступом*) (менеджер-секретар) в частині підготовки довідок та копій реєстраційних документів, а також інших документів, що були отримані від органів державної влади, інших суб'єктів господарювання, зокрема банків тощо та (*інформація з обмеженим доступом*) (директор) в частині технічної і економічної пропозиції конкурсних торгів;

- третіх осіб для підготовки документів для Торгів ТОВ «ДСМ» не залучало;

- про проведення державних закупівель ТОВ «ДСМ» дізналося з веб-сайту <http://tender.me.gov.ua>;

- ТОВ «ДСМ» не співпрацювало з іншими учасниками Торгів;

- Переписки з Замовником під час підготовки і проведення Торгів не було;

- цивільно-правові відносини між ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд» не виникали.

ТОВ «Альбатрос Буд» (лист від 26.12.2016 року № 26/12-1 (вх.№3386/29/05-16 від 26.12.2016 року) повідомило наступне, зокрема:

- до підготовки та збору документів (технічної і економічної частини пропозиції конкурсних торгів, довідок та інших документів, що були отримані від органів державної влади, інших суб'єктів господарювання тощо), що були подані ТОВ «Альбатрос Буд» у складі пропозиції конкурсних торгів для участі у Торгах залучалися (*інформація з обмеженим доступом*) – директор ТОВ «Альбатрос Буд», (*інформація з обмеженим доступом*) – інженер-кошторисник ТОВ «Альбатрос Буд»;

- До підготовки та/або збору документів (пропозицій конкурсних торгів, довідок та інших документів, що були отримані від органів державної влади, інших суб'єктів господарювання тощо) для участі у Торгах третіх осіб (суб'єктів господарювання, фізичних осіб, що не є працівниками ТОВ «Альбатрос Буд» тощо) ТОВ «Альбатрос Буд» не залучало.

- про проведення державних закупівель ТОВ «Альбатрос Буд» дізналося з веб-сайту <http://www.tendergid.ua>;

- ТОВ «Альбатрос Буд» не співпрацювало з іншими учасниками торгів;

- цивільно-правові відносини між ТОВ «Альбатрос Буд» та ТОВ «ДСМ» не виникали;

Отже, ТОВ «ДСМ» та ТОВ «Альбатрос Буд», відповідно до листів від 01.02.2017 року № 01/02-17/1 та від 26.12.2016 року № 26/12-1 відповідно, до підготовки документів для участі у Торгах третіх осіб не залучали.

6. ВИСНОВКИ У СПРАВІ ТА ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ВІДПОВІДАЧІВ

21). *Встановлені факти у своїй сукупності, а саме:*

- подання майже одночасно обома учасниками своїх пропозицій;
- зазначення однакової загальної заробітної плати працівників, вартості експлуатації будівельних машин і механізмів, а також загальновиробничих витрат, що є складовими договірної ціни, при тому що економіка товариств є різною;
- схожість в оформленні довідок, які повинні бути надані у довільній формі, не можуть бути випадковим збігом обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про те, що під час підготовки та участі у Торгах ТОВ «Альбатрос Буд» та ТОВ «ДСМ» узгоджували свої дії.

22). *До того ж, подання ТОВ «ДСМ» менш привабливої пропозиції (вища ціна робіт, менший гарантійний термін та більший термін виконання робіт) ніж пропозиція ТОВ «Альбатрос Буд» вказує на те, що ТОВ «ДСМ» не намагалось отримати перемогу у Торгах, а виступало лише технічним гравцем.*

23). *Зазначені вище обставини свідчать про спільну підготовку ТОВ «Альбатрос Буд» та ТОВ «ДСМ» до участі та узгоджену поведінку під час участі у Торгах з метою забезпечення перемоги у цих торгах ТОВ «Альбатрос Буд».*

24). *Така координація поведінки ТОВ «Альбатрос Буд» та ТОВ «ДСМ» призвела до усунення між ними конкуренції під час підготовки та проведення Торгів.*

25). *Внаслідок узгодженості поведінки ТОВ «Альбатрос Буд» та ТОВ «ДСМ» право на укладення договору за результатами Торгів ТОВ «Альбатрос Буд» одержано не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати Торгів.*

26). *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.*

27). *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).

28). Таким чином, дії ТОВ «Альбатрос Буд» та ТОВ «ДСМ», які полягають в узгодженні ними своїх дій під час підготовки та участі у закупівлях за державні кошти робіт: «Реконструкція м'якої покрівлі під шатровий дах із металочерепиці з утепленням фасадів корпусів КЗ «Дніпропетровська міська багатoproфільна клінічна лікарня №4 ДОР» (ВДЗ 80 (26.04.2016) №107988), що проводилися Управлінням капітального будівництва Дніпропетровської облдержадміністрації у травні 2016 року, є 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.

6. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧІВ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

29). Витяги з подання з попередніми висновками у справі (крім інформації з обмеженим доступом) були направлені листами від 02.07.2020:

-ТОВ «Альбатрос Буд» - № 54-02/1836;

-ТОВ «ДСМ» - № 54-02/1837.

30). Про дату, час і місце розгляду справи було повідомлено листами від 06.07.2020:

-ТОВ «Альбатрос Буд» - № 54-02/1879;

-ТОВ «ДСМ» - № 54-02/1878.

31). Також, інформація щодо попередніх висновків у справі, із зазначенням дати, часу і місця розгляду справи, відповідно до п. 26 Правил розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 року № 5, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 05.06.1994 року за № 90/299 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 року № 169-р), (із змінами і доповненнями), розміщена на веб-сторінці Південно-східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України офіційного веб-сайту Антимонопольного комітету України.

32). На подання (витяги) з попередніми висновками від Відповідачів реагування не надходило.

7. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФУ

33). Відповідно до абзацу другої 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.

34). Дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ТОВ «Альбатрос Буд» за 2019 рік складає (інформація з обмеженим доступом) тис.грн.

Дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ТОВ «ДСМ» за 2019 рік складає (інформація з обмеженим доступом) тис грн.

При визначенні розміру штрафу враховано наступне:

- дії ТОВ «Альбатрос Буд» та ТОВ «ДСМ» призвели до усунення конкуренції між цими суб'єктами господарювання під час участі у Торгах.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», пунктом 11 Положення про територіальне відділення

Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядження Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 року за № 291/5482, статтями 48, 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 32 Правил розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 року № 5, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 05.06.1994 року за № 90/299 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 року № 169-р), (із змінами і доповненнями), адміністративна колегія Південно-східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії ТОВ «Альбатрос Буд» (ЄДРПОУ 40040756) та ТОВ «ДСМ» (ЄДРПОУ 35042552), які полягають в узгодженні ними своїх дій під час підготовки та участі у закупівлях за державні кошти робіт: «Реконструкція м'якої покрівлі під шатровий дах із металочерепиці з утепленням фасадів корпусів КЗ «Дніпропетровська міська багатопрофільна клінічна лікарня №4 ДОР» (ВДЗ 80 (26.04.2016) №107988), що проводилися Управлінням капітального будівництва Дніпропетровської облдержадміністрації у травні 2016 року, 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.

2.1. Накласти на ТОВ «Альбатрос Буд» (ЄДРПОУ 40040756) за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції зазначеного у пункті 1, відповідно до абзацу другого частини 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім) тисяч гривень.

2.2. Накласти на ТОВ «ДСМ» (ЄДРПОУ 35042552) за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції зазначеного у пункті 1, до абзацу другого частини 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім) тисяч гривень.

Голова
адміністративної колегії

О.ТУРКОВСЬКИЙ

Члени колегії:

Є.ВАРНАКОВ

В.ГАРАГУЛЯ

В.ОНІЩЕНКО

Н.ІГНАТЕНКО

Секретар колегії:

С.НАЛІВКІНА