



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ КІРОВОГРАДСЬКОГО
ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

від 12 травня 2020 року

Кропивницький

№61/3-р/к

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «Кіровограджилстрой» і приватне підприємство «Ніфа» подали пропозиції конкурсних торгів для у часті у торгах, проведених Управлінням капітального будівництва Кіровоградської обласної державної адміністрації за допомогою електронних закупівель «Prozorro», на закупівлю робіт з «Будівництва сільської лікарської амбулаторії за адресою: вул. Центральна, 2а, с. Панчево, Новомиргородського району, Кіровоградської області», ідентифікатор закупівлі в системі – UA-2018-06-21-002963-а.

При цьому товариство з обмеженою відповідальністю «Кіровограджилстрой» і приватне підприємство «Ніфа» діяли не самостійно, а узгоджували свою поведінку, в результаті чого було усунуто між ними змагання під час підготовки та участі в зазначених торгах.

За результатами розгляду Справи №03-ВДР/04-19 такі дії товариства з обмеженою відповідальністю «Кіровограджилстрой» і приватного підприємства «Ніфа» визнані порушенням пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон), у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

На порушників накладено штрафи:

На товариство з обмеженою відповідальністю «Кіровограджилстрой» у розмірі 68 000 грн., на приватне підприємство «Ніфа» у розмірі 68 000 грн.

Адміністративна колегія Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали Справи №03-ВДР/04-19 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «Кіровограджилстрой» і приватного підприємства «Ніфа» законодавства про захист економічної конкуренції та подання відділу досліджень і розслідування Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 10.10.2019 №61-03/39П,

ВСТАНОВИЛА:

- (1) Адміністративною колегією Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України розглянуто Справу №03-ВДР/04-19, розпочату за ознаками вчинення товариством з обмеженою відповідальністю «Кіровограджилстрой» та приватним підприємством «Ніфа» порушення 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 на закупівлю робіт з «Будівництва сільської лікарської амбулаторії за адресою: вул. Центральна, 2а, с. Панчево, Новомиргородського району, Кіровоградської області», ідентифікатор закупівлі в системі – UA-2018-06-21-002963-а (далі - ТОРГИ).

1 Відповідачі

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

- а. товариство з обмеженою відповідальністю «Кіровограджилстрой» (далі – ТОВ «Кіровограджилстрой» або Відповідач 1, ідентифікаційний код юридичної особи 37168181, адреса: м. Кропивницький, вул. Покровська, 50)

Відповідно до відомостей, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР), основним видом діяльності ТОВ «Кіровограджилстрой» є будівництво житлових і нежитлових будівель (код КВЕД 41.20);

- б. приватне підприємство «Ніфа» (далі – ПП «Ніфа», або Відповідач 2, ідентифікаційний код юридичної особи 32222249, адреса: м. Кропивницький, вул. Миру, буд. 6, кв. 15)

Відповідно до відомостей, які містяться в ЄДР, основним видом діяльності ПП «Ніфа» є будівництво житлових і нежитлових будівель (код КВЕД 41.20).

(Відповідач-1 та Відповідач-2 далі разом – Відповідачі).

Отже, **Відповідачі** є суб'єктами господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

2. Процесуальні дії

- (3) Розпорядженням адміністративної колегії Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі - Відділення) від 02.04.2019 № 61/3-рп/к розпочато розгляд Справи № 03-ВДР/04-19 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, визначене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення ТОВ «Кіровограджилстрой» та ПП «Ніфа» антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів на закупівлю робіт з «Будівництва сільської лікарської амбулаторії за адресою: вул. Центральна, 2а, с. Панчево, Новомиргородського району, Кіровоградської області», ідентифікатор закупівлі в системі – UA-2018-06-21-002963-а, проведених Управлінням капітального будівництва Кіровоградської обласної державної адміністрації за допомогою

електронних закупівель «Prozorro».

- (4) Листами Відділення від 10.10.2019 № 61-02/1418 та № 61-02/1419 Відповідачеві-1 та Відповідачеві-2 були направлені витяги подання з попередніми висновками у справі від 10.10.2019 № 61-03/39П.

Відділенням проведено слухання у Справі за участю представників Відділення, та представників від ТОВ «Кіровограджилстрой» (директора – Бабіч Анни Борисівни та адвоката – Салюк Сергія Миколайовича), представники ПП «Ніфа» були відсутні.

3. Обставини справи

3.1. Інформація про торги

- (5) Замовником проведено процедуру відкритих торгів, відповідно до оголошення UA-2018-06-21-002963-а опублікованого 21 червня 2018 року у системі електронних закупівель «Prozorro».
- (6) Дата і час розкриття тендерних пропозицій – 9 липня 2018 року.
- (7) Предмет ТОРГІВ - Будівництво закладів охорони здоров'я та будівель соціальних служб, крематоріїв і громадських убиралень («Будівництво сільської лікарської амбулаторії за адресою: вул. Центральна, 2А, с. Панчево, Новомиргородського району Кіровоградської області»).
- (8) Строк виконання робіт: протягом 2018 - 2019 років до повного виконання робіт згідно з календарним графіком.
- (9) Кінцевий строк подання тендерних пропозицій – 7 липня 2018 року.
- (10) Початок аукціону – 9 липня 2018 року.
- (11) Очікувана вартість – **5 732 349, 80** грн (з ПДВ).
- (12) Розмір мінімального кроку пониження ціни - 0,50%, що становить 28 661,75 грн. (з ПДВ).
- (13) Для участі у ТОРГАХ свої пропозиції надали два суб'єкти господарювання, які зазначені у таблиці 1:

Таблиця 1.

Учасник	Дата подання тендерної пропозиції	Час подання тендерної пропозиції	Первинна цінова пропозиція, грн. з ПДВ	Остаточна цінова пропозиція, грн з ПДВ
ТОВ «Кіровограджилстрой»	06.07.2018	16:49	5 728 772,69	5 728 772,69
ПП «Ніфа»	06.07.2018	18:05	5 732 306,40	5 732 306,40

- (14) За результатами розгляду та оцінки тендерних пропозицій, переможцем визнано ТОВ «Кіровограджилстрой» (протокол засідання тендерного комітету від 16.07.2018 б/н) з ціною пропозицією 5 728 772,69 гривень.
- (15) Між переможцем та Замовником укладено договір від 01.08.2018 №56/18 про виконання робіт по об'єкту - «Будівництво сільської лікарської амбулаторії за адресою: вул. Центральна, 2А, с. Панчево, Новомиргородського району Кіровоградської області» на суму – **5 728 772,69** грн.

4. ВСТАНОВЛЕННЯ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ

За результатами аналізу матеріалів Справи встановлено, що ТОВ «Кіровограджилстрой» та ПП «Ніфа» вчинили антиконкурентні узгоджені дії під час підготовки та участі у ТОРГАХ, що підтверджується наступним.

4.1. Спільне використання IP-адреси та синхронність дій у часі

4.1.1 Спільне використання IP-адреси

- (16) Згідно з інформацією наданою ДП «Прозоро» від 17.01.2019 №206/211/03, ТОВ «Кіровограджилстрой» свої пропозиції для участі у ТОРГАХ подавало з авторизованого електронного майданчика E-tender – ТОВ «Е - Тендер», а ПП «Ніфа» з авторизованого електронного майданчика – Publik Bid – ТОВ «ІТ Контракт».
- (17) За інформацією ТОВ «Е- Тендер» (лист від 27.02.2019 №79) тендерні пропозиції ТОВ «Кіровограджилстрой» для участі у ТОРГАХ завантажувало на електронний майданчик з IP- адреси **91.201.246.227**, про що наведено у таблиці 2:
- (18) ТОВ «ІТ Контракт» (лист від 28.02.2019 №904) також вказало, що ПП «Ніфа» здійснило авторизацію в особистому кабінеті для участі у цих ТОРГАХ з IP- адреси - **91.201.246.227**, що наведено в таблиці 2.

Таблиця 2

Ідентифікатор та номер ТОРГІВ	Учасник ТОРГІВ	IP-адреса	Дата входу	Час входу	Дія, яка була здійснена учасником
UA-2018-06-21-002963-а	ТОВ «Кіровограджилстрой»	91.201.246.227	06.07.2018	14:07:56	Перегляд інформації по закупівлях
				16:49:23	Сворення пропозиції
	ПП «Ніфа»		06.07.2018	13:33:21	Авторизація в особистому кабінеті

- (19) Як видно з таблиці 2, ТОВ «Кіровограджилстрой» та ПП «Ніфа» здійснювали свої дії, пов'язані з авторизацією та подачею тендерних пропозицій для участі у ТОРГАХ, з однієї IP- адреси **91.201.246.227**.
- (20) Доступ до мережі Інтернет за IP- адресою 91.201.246.227 належить Інтернет-провайдеру ТОВ «Шторм НЕТ» (ідентифікаційний код юридичної особи 37918512) та надається безпосередньо Інтернет-провайдером ТОВ «ІСП Шторм» (ідентифікаційний код юридичної особи 33519981).
- (21) ТОВ «Шторм НЕТ» у своєму листі від 27.08.2019 №57 повідомило, що ні ТОВ «Кіровограджилстрой», ні ПП «Ніфа» не є його абонентами.
- (22) ТОВ «ІСП Шторм» повідомило (лист від 27.08.2019 №101), що воно послуги доступу до мережі Інтернет надає ПП «Ніфа» на договірній основі за адресою м. Кропивницький, вул. Миру, 6, кв.15 (юридична адреса ПП «Ніфа»). Також вказав, що ТОВ «Кіровограджилстрой» (м. Кропивницький, вул. Покровська, 50) не є його абонентом.

4.1.2 Одночасне подання тендерних пропозицій

- (23) ТОВ «Кіровограджилстрой» та ПП «Ніфа» подавали свої тендерні пропозиції в один і той же день з різницею в часі 1 год.16 хв., про що зазначено в таблиці 3:

Таблиця 3

Суб'єкт господарювання	Оголошення про проведення торгів	Кінцевий строк подання тендерних пропозицій	Остання редакція тендерної документації	IP-адреса	Дата подання тендерних пропозицій	Час подання тендерних пропозицій суб'єктами господарювання
ТОВ «Кіровограджилстрой»	21.06.2018	07.07.2018	27.06.2018	91.201.246.227	06.07.2018	16:49
ПП «Ніфа»				206.189.56.173		18:04

- (24) Таким чином, обставини щодо перегляду інформації по закупівлях, створення тендерних пропозицій ТОВ «Кіровограджилстрой» та авторизація в особистому кабінеті ПП «Ніфа» з однієї IP- адреси та подання обома Відповідачами тендерних пропозицій в один і той же день вказує на те, що суб'єкти господарювання використовували одну точку доступу до мережі Інтернет і, відповідно, мали можливість доступу до інформації один одного та обміну інформацією між собою.

4.2 Спільна підготовка тендерних пропозицій.

4.2.1 Створення документів на одному комп'ютері.

- (25) Проведений аналіз властивостей створення документів (локальних кошторисів), наданих учасниками ТОРГІВ у складі тендерних пропозицій, показав, що зазначені документи містять ознаки спільної підготовки, а саме: створювались на **одному комп'ютері з ім'ям автора XP GAME 2007**, з наступною послідовністю:
- 04.07.2018 - створено кошторисну документацію ТОВ «Кіровограджилстрой»,
 - 05.07.2018 - внесені зміни до кошторисної документації та створені локальні кошториси ПП «Ніфа», що наведено в таблиці 4:

Таблиця 4

№ з./п	Назва підприємства	Властивості документу				
		Назва документу	Ім'я автор створення/ зміни документу	Дата та час створення	Кількість редакцій	Дата змін
1	ТОВ «Кіровограджилстрой»	r_92_ДЦ_ВРЛС_2_1_1	XP GAME 2007	04.07.2018 16:19	2	-
2	ПП «Ніфа»	r_33_ДЦ_ВРЛС_2_1_1		05.07.2018 10:14	2	05.07.2018 9:14:42
4	ТОВ «Кіровограджилстрой»	r_92_ДЦ_ВРЛС_2_2_1	XP GAME 2007	04.07.2018, 16:45	2	-
5	ПП «Ніфа»	r_33_ДЦ_ВРЛС_2_2_1		05.07.2018 10:14	2	05.07.2018 14:42
6	ТОВ «Кіровограджилстрой»	r_92_ДЦ_ВРЛС_4_1_1	XP GAME 2007	04.07.2018 16:54	1	
7	ПП «Ніфа»	r_33_ДЦ_ВРЛС_4_1_1		05.07.2018 10:46	2	05.07.2018 9:47
8	ТОВ «Кіровограджилстрой»	r_92_ДЦ_ВРЛС_6_1_1	XP GAME 2007	04.07.2018 16:57	2	
9	ПП «Ніфа»	r_33_ДЦ_ВРЛС_6_1_1		05.07.2018 11:02	2	05.07.2018 10:02:56
10	ТОВ «Кіровограджилстрой»	r_92_ДЦ_ДЦ	XP GAME 2007	04.07.2018 14:44	2	
11	ПП «Ніфа»	r_33_ДЦ_ДЦ		05.07.2018 10:02	3	05.07.2018 9:48:02

4.2.2 Використання ідентичної редакції програмного комплексу АВК-5

- (26) Відповідно до вимог тендерної документації (додатку 3 розділу III. Інструкції з підготовки тендерної пропозиції) учасники ТОРГІВ повинні були надати у складі тендерної пропозиції розрахунок ціни (договірної ціни) (стартова сума аукціону) з підтверджуючими розрахунками за статтями витрат договірної ціни, згідно з вимогами ДСТУ Б. Д.1.1-1:2013 «Правила визначення вартості будівництва», розрахований у ліцензійному програмному комплексі АВК-5 (3.3.__), а яку саме редакцію, учасник має право вибрати на свій розсуд.
- (27) Проте, ТОВ «Кіровограджилстрой» та ПП «Ніфа» кошторисні розрахунки виконані у програмному комплексі **АВК-5** за однією і тією ж редакцією, а саме: **3.3.2.**

4.2.3 Схожість внесення змін у кошторисну документацію

- (28) Аналізом створення кошторисної документації, зокрема, «локальний кошторис на будівельні роботи №2-1-1 на загальнобудівельні роботи – **будівля амбулаторії**» з'ясовано, що ТОВ «Кіровограджилстрой» та ПП «Ніфа» із 87 позицій матеріальних ресурсів (обґрунтування, шифр норми), які зазначені у локальному кошторисі, змінена однакова кількість позицій (їх 40) за одними і тими ж самими ресурсами порівняно з ресурсами передбаченими програмним комплексом АВК-5 та ДСТУ Б. Д.1.1-1:2013 «Правила визначення вартості будівництва».
- (29) Аналогічна схожість прослідковується в обох учасників торгів і по «локальному кошторису на будівельні роботи №2-2-1 на загальнобудівельні роботи – **гараж**», із 27 позицій матеріальних ресурсів змінено матеріальних ресурсів по 18 позиціях за одними і тими ж самими ресурсами. (Порівняльна таблиця наведена у додатку №1 до витягу з рішення).

4.2.4 Використання одного друкувального та сканувального пристрою

- (30) У ході дослідження встановлено, що ТОВ «Кіровограджилстрой» завантажувало документи «Тендерна пропозиція», а ПП «Ніфа» завантажувало документ «Тендер» (сторінки 1-3) до електронної системи закупівель із однаковим дефектом друку, а саме незначне заплямування від тонера принтеру лівої частини аркуша.
- (31) Дослідженням електронних властивостей формату PDF вищевказаних документів встановлено, що документ «Тендер» змінений 06.07.2018 о 16 год. 32 хв. 21 секунді, а документ «Тендерна пропозиція» змінений 06.07.2018 о 16 год.44 хв.45 секунд, за допомогою однієї програми – виробника ilovepdf.com.

4.2.5. Однакове подання документів, які не передбачені Замовником для юридичних осіб.

- (32) Відповідно до вимог пунктів 1.2-1.3 тендерної документації Замовника передбачено подання у складі тендерних пропозицій копій ідентифікаційного коду та паспорту для учасників - фізичних осіб.
- (33) У своїх тендерних пропозиціях ТОВ «Кіровограджилстрой» та ПП «Ніфа» - юридичні особи подали копії довідок про присвоєння ідентифікаційних номерів керівників підприємств та копії паспортів керівників підприємств (які вимагалися для фізичних осіб), що свідчить про одночасне невірне розуміння вимог Замовника.

- (34) Отже, даний збіг обставин, а саме: використання ідентичної редакції ПК АВК-5, однакове внесення змін у кошторисну документацію, використання одного друкувального та сканувального пристрою та невірне розуміння вимог Замовника вказує на те, що документи для ТОРГІВ готувались одним із учасників ТОРГІВ або групою учасників ТОРГІВ і при цьому, використовували одну техніку для копіювання та друку, і у результаті чого відбувався обмін інформацією між Відповідачами під час підготовки до участі у ТОРГАХ, що свідчить про узгодженість дій між учасниками ТОРГІВ.

4.3 Поведінковий аспект

- (35) Аналіз стратегії зниження ціни (відсоток зниження від початкової до кінцевої цінової пропозиції) показав, що учасники ТОРГІВ не знижували свої початкові цінові пропозиції, про що свідчить інформація щодо пораундового проведення аукціону, яка розміщена в системі електронних закупівель «Prozorro» за ідентифікатором закупівлі в системі – UA-2018-06-21-002963-а, що наведено на рис.1.

Рис.1

Початкові заявки	
<input checked="" type="checkbox"/> Товариство з обмеженою відповідальністю "Кіровограджилстрой"	5 728 772,69 грн / 1,43
<input checked="" type="checkbox"/> ПП "НІФА"	5 732 306,40 грн / 1,07
Раунд 1	
<input checked="" type="checkbox"/> ПП "НІФА"	5 732 306,40 грн / 1,07
<input checked="" type="checkbox"/> Товариство з обмеженою відповідальністю "Кіровограджилстрой"	5 728 772,69 грн / 1,43
Раунд 2	
<input checked="" type="checkbox"/> ПП "НІФА"	5 732 306,40 грн / 1,07
<input checked="" type="checkbox"/> Товариство з обмеженою відповідальністю "Кіровограджилстрой"	5 728 772,69 грн / 1,43
Раунд 3	
<input checked="" type="checkbox"/> ПП "НІФА"	5 732 306,40 грн / 1,07
<input checked="" type="checkbox"/> Товариство з обмеженою відповідальністю "Кіровограджилстрой"	5 728 772,69 грн / 1,43
Оголошення результатів	
<input checked="" type="checkbox"/> ПП "НІФА"	5 732 306,40 грн / 1,07
<input checked="" type="checkbox"/> Товариство з обмеженою відповідальністю "Кіровограджилстрой"	5 728 772,69 грн / 1,43

- (36) При цьому слід зазначити, що цінові пропозиції учасників відрізнялись одна від одної лише на 0,062%.
- (37) Таким чином, відсутність кроків учасників ТОРГІВ по зниженню ціни також вказує на те, що вони узгодили умови та цінову поведінку участі у ТОРГАХ, у результаті такої узгодженої поведінки Відповідачів, не було досягнуто один із головних принципів

здійснення закупівель це максимальна економія і ефективність (ст. 3 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року № 922-VIII).

4.4 Надання поворотної фінансової допомоги

- (38) За інформацією ПАТ «Комерційний індустріальний банк» (лист від 12.02.2019 №14.1-60 БТ) таблиця 5 (**інформація з обмеженим доступом**):
- (39) Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначальною характеристикою економічної конкуренції є змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваги над іншими суб'єктами господарювання.
- (40) При цьому означене змагання не залишає місця таким обставинам, як надання фінансової допомоги, оскільки надання такої допомоги збільшує шанси того суб'єкта господарювання у змаганні, який цю допомогу отримує, по відношенню до того суб'єкта господарювання, який таку допомогу надає.
- (41) Крім того, за своєю суттю фінансова допомога може надаватися між суб'єктами господарювання, які поєднані або споріднені між собою спільністю економічних інтересів, оскільки вона надається на безвідсотковій основі.
- (42) Відповідно до статті 42 Господарського кодексу України підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.
- (43) У разі неповернення фінансової допомоги прибуток суб'єкта господарювання зменшиться на відповідну величину, а такий суб'єкт господарювання не досягне мети своєї діяльності.
- (44) Виходячи з наведеного суб'єкт господарювання, який надає фінансову допомогу, крім всього переліченого, зацікавлений у фінансових результатах того, хто таку допомогу отримує, оскільки розраховує на її повернення.
- (45) Наведене свідчить про спільність інтересів Відповідачів та відсутність між ними конкуренції та стало передумовою для погодження цими суб'єктами господарювання своїх дій під час підготовки та участі у ТОРГАХ.

5. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДАЧАМИ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.

- (46) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснюватися в удь -якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів, зокрема при укладенні ними угод у будь-якій формі; прийнятті об'єднанням рішень у будь-якій формі; створенні суб'єкта господарювання, метою або наслідком якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, які створили вказаний суб'єкт, або між ними і новоствореним суб'єктом господарювання.
- (47) 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, встановленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).

- (48) Узгодженням дій учасників торгів (конкурсних торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі в торгах та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни конкурсних пропозицій, що полягає в координації поведінки таких суб'єктів як на стадії підготовки пропозицій конкурсних торгів (узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосередньо проведення торгів.
- (49) Установлені адміністративною колегією Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України факти, у своїй сукупності, свідчать про те, що на всіх стадіях конкурсних торгів Відповідачі були обізнані щодо участі кожного з них, що підтверджується, зокрема:
- спільним використанням ІР-адреси;
 - одночасним поданням тендерних пропозицій;
 - створенням документів на одному комп'ютері;
 - використанням ідентичної редакції програмного комплексу АВК -5;
 - схожістю внесення змін у кошторисну документацію;
 - використанням одного друкувального та сканувального пристрою;
 - однаковим поданням документів у складі тендерних пропозицій, які не передбачені тендерною документацією Замовника;
 - поведінковим аспектом;
 - наданням поворотної фінансової допомоги.
- (50) З огляду на вищезазначене, Відповідачі під час підготовки документації та участі у ТОРГАХ, які проводило Управління капітального будівництва Кіровоградської обласної державної адміністрації за допомогою електронних закупівель «Prozorro», ідентифікатор закупівель в системі **UA-2018-06-21-002963-а**, діяли не самостійно, а узгоджували свої дії, та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівель.
- (51) Узгодивши свою поведінку та свої пропозиції конкурсних торгів, Відповідачі тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже, спотворили результати, проведених Замовником ТОРГІВ, порушивши право Замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, тобто вчинили антиконкурентні узгоджені дії заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».
- (52) І в результаті такої узгодженої поведінки Відповідачів під частку участі у ТОРГАХ не було дотримано принципів здійснення закупівель, передбачених ст. 3 Закону України «Про публічні закупівлі», а саме: добросовісна конкуренція серед учасників, максимальна економія і ефективність, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

6. Заперечення Відповідачів та їх спростування

- (53) ТОВ «Кіровограджилстрой» і ПП «Ніфа» направлені копії витягів з подання про попередні висновки від 10.10.2019 № 61-03/39П у Справі, відповідно, листами Відділення від 10.10.2019 № 61-02/1418 та від 10.10.2019 № 61-02/1419.
- (54) ТОВ «Кіровограджилстрой» листом від 23.10.2019 №27 (вх. № 61-01/791 від 23.10.2019) надало Відділенню свої заперечення на копію витягу з подання про попередні висновки від 10.10.2019 № 61-03/39П у Справі.

- (55) Згідно з цими запереченнями, ТОВ «Кіровограджилстрой» з висновками про порушення ним законодавства про захист економічної конкуренції, у вигляді узгоджених дій, не згодне.

Щодо використання Відповідачами однієї IP-адреси ТОВ «Кіровограджилстрой» зазначило наступне: *авторизація ПП «Ніфа» та перегляд ТОВ «Кіровограджилстрой» інформації по закупівлях з однієї IP-адреси (91.201.246.227) протягом нетривалого проміжку часу, пояснюється тим, що послуги доступу до мережі Інтернет за вказаною IP-адресою надавались за допомогою технології NAT (Network Address Translation), яка передбачає можливість надання провайдером доступу до мережі багатьом користувачам за єдиною публічною та «плаваючою» IP-адресою. При цьому, при використанні NAT ідентифікувати конкретного абонента неможливо.*

- (56) Такі заперечення не можуть братися до уваги виходячи з наступного:
- (57) Відділенням у ході дослідження було з'ясовано, що IP- адреса (91.201.246.227), з якої Відповідачі здійснювали свої дії, пов'язані з авторизацією у системі та подачею тендерних пропозицій на ТОРГИ, належить ТОВ «Шторм НЕТ» та надається ТОВ «ІСП Шторм» одному із учасників ТОРГІВ - ПП «Ніфа» за поштовою адресою м. Кропивницький, вул. Миру, 6, кв.15, який також вказав, що ТОВ «Кіровограджилстрой» не є його абонентом.
- (58) За кваліфікованою інформацією Центральноукраїнського національного технічного університету (лист від 02.03.2020 №36-15/20-314) зовнішні (глобальні) IP- адреси різних Інтернет – провайдерів не можуть збігатись (бути однаковими навіть при умові застосування технології NAT Інтернет - провайдерами).
- (59) Такий варіант можливий лише у разі коли клієнт одного з провайдерів може налаштувати у себе віддалений доступ для клієнта іншого провайдера, і обидва можуть виходити в Інтернет з однієї адреси NAT- сервера (за інформацією Інтернет Асоціації України, лист від 18.02.2020 №13).
- (60) Також, з інформації Центральноукраїнського національного технічного університету (лист від 02.03.2020 №36-15/20-314) слідує, що можна застосовувати додаткові мережеві засоби/сервери для приховування IP-адреси свого провайдера та зміни на іншу IP-адресу. Такими додатковими засобами можуть бути віртуальні приватні мережі (VPN), програмні системи TOR, Hamachi тощо.
- (61) При цьому, Відділенням було з'ясовано, що ПП «Ніфа» подавав тендерну пропозицію в один день з ТОВ «Кіровограджилстрой» (06.07.2018), але з IP-адреси 206.189.56.173, місцезнаходження якої в Нью-Йорку, що свідчить про ймовірність приховування/підміну IP-адреси за допомогою віртуальних приватних мереж (VPN).
- (62) Тобто, здійснення Відповідачами певних дій в один день (06.07.2018) з невеликою різницею в часі з однакової IP-адреси та ймовірним приховування/підміни IP-адреси свідчить про те, що такі дії здійснювались Відповідачами з одного й того ж самого електронного пристрою або приміщення під час створеної сесії підключення до мережі Інтернет за цією IP-адресою.
- (63) Твердження ТОВ «Кіровограджилстрой» щодо *спільних властивостей документу при створенні, а саме однакове ім'я автора документу - XP GAME 2007 є вочевидь*

використанням обома суб'єктами господарювання однакового програмного забезпечення операційної системи Windows 2007.

- (64) Дане твердження спростовується наступним.
- (65) За інформацією Центральноукраїнського національного технічного університету (лист від 02.03.2020 №36-15/20-314) слідує наступне:
- в операційній системі Windows присвоєння імені облікового запису здійснюється користувачем персонального комп'ютера (далі - ПК) і /або адміністратори локальної мережі у процесі інсталяції операційної системи, а зміна імені облікового запису може здійснюватись у будь – який момент експлуатації ПК користувачем ПК і /або адміністратори локальної мережі. Декілька ПК можуть мати ідентичні імена облікового запису за умови, якщо користувачі цих ПК і/ або адміністратори локальної мережі цілеспрямовано задали декільком ПК однакові імена облікового запису дане твердження стосується тільки ПК на які інсталювано ліцензійні копії програмного забезпечення Microsoft, згідно з чинним законодавством України.
 - На практиці за звичайних умов (коли різні користувачі працюють з електронними документами на різних ПК), збіг щоб документи Microsoft Word мали однакові властивості, а саме автор створення документу/автор зміни документу мало ймовірний. Адже для такої ситуації необхідно:
 - щоб імена облікових записів ПК, на яких редагуються документи, були ідентичними (для автоініціалізації властивості «Автор змін»);
 - щоб властивість «Автор» була однаково задана користувачами, або під час інсталяції на цих ПК ліцензійних копій Microsoft Word було вказано однаковий індифікатор Ім'я користувача», яке текстовий редактор автоматично присвоюватиме властивості «Автор» (доступна для редагування користувачем і у подальшому не змінюється Microsoft Word).
 Крім того, такі поля, як «Назва», «Тема», «Керівник», «Група», «Ключові слова», «Примітки» можуть змінюватись редагуватись користувачами Microsoft Word. Даний висновок стосується ліцензійних програм.
 - Якщо на ПК встановлені «піратські» копії операційної системи Windows, які інсталюються з незаконних носіїв/джерел даних, зазвичай, у автоматичному режимі, тоді є можливим збіг імен облікового запису на багатьох ПК; разом з тим, цей варіант є мало ймовірним, адже вимагає, щоб різні користувачі і /або адміністратори локальної мережі використали серед тисячі одну і туж версію «піратської» копії програмного забезпечення, яких на сьогоднішній день неймовірно велика кількість.
- (66) Отже, наведені обставини свідчать, що документи для ТОРГІВ створювались на одному ПК або готувались одним із учасників ТОРГІВ або один із учасників ТОРГІВ використовував документи іншого учасника, у результаті чого відбувався обмін інформацією, що вказує на узгодженість дій між учасниками ТОРГІВ.
- (67) Твердження ТОВ «Кіровограджилстрой» щодо використання однієї версії програмного комплексу АВК-5, а саме 3.3.2 пояснюється її зручністю.
 Однакова зміна окремих позицій у кошторисній документації має логічне підґрунтя, оскільки первинна кошторисна документація замовника є більш розширеною.

- (68) Дані твердження спростовуються наступним.
- (69) Відповідно до вимог тендерної документації (додатку 3 розділу III. Інструкції з підготовки тендерної пропозиції) учасники ТОРГІВ повинні були надати у складі тендерної пропозиції розрахунок ціни (договірної ціни) (стартова сума аукціону) з підтверджуючими розрахунками за статтями витрат договірної ціни згідно з вимогами ДСТУ Б. Д.1.1-1:2013 «Правила визначення вартості будівництва», розрахований у ліцензійному програмному комплексі АВК-5 (3.3.____).
- (70) Жодних вимог щодо редакції програмного комплексу **АВК-5** Замовником не встановлено.
- (71) Проте, ТОВ «Кіровограджилстрой» та ПП «Ніфа» кошторисні розрахунки виконані у програмному комплексі **АВК-5** за однією і тією ж редакцією, а саме: **3.3.2**.
- (72) При цьому, за інформацією НВФ «АВК Созидатель» (лист від 20.02.2020 №02/20/3-И) ТОВ «Кіровограджилстрой» та ПП «Ніфа» не отримували ліцензію від НВФ «АВК Созидатель» та її дилерів на послуги з встановлення ПК АВК-5.
- (73) Крім того, ПК АВК-5 не має легкого доступу. Користувач за договором отримує диск в демонстраційному вигляді та отримує індивідуально для кожного комп'ютера сформовані персональні паролі доступу до ПК АВК-5.
- (74) Демонстраційна версія формує вихідні документи лише в режимі «Перегляд» з повним блокуванням друку, збереження та інших можливостей для виведення результатів розрахунків, а верхній лівий колонтитул екранних форм вихідних документів демонстраційної версії ПК містить інформацію щодо номера редакції ПК АВК-5 та допис: «демоверсія».
- (75) За аналізом документів, наданих ТОВ «Кіровограджилстрой» у складі тендерної пропозиції для участі у ТОРГАХ міститься інформація про те, що вони розроблені за допомогою ПК АВК-5 (3.3.2), при цьому допис: «демоверсія» відсутній.
- (76) Ураховуючи наведене, використання Відповідачами однієї версії ПК АВК-5, здійснення однакових змін окремих позицій у кошторисній документації, свідчить про спільну підготовку тендерних пропозицій та узгоджену поведінку учасників ТОРГІВ.
- (77) Твердження ТОВ «Кіровограджилстрой» що *на час оголошення та проведення відкритих торгів на закупівлю робіт «Будівництво сільської лікарської амбулаторії за адресою Центральна, 2А,с. Панчево, Новомиргородського району Кіровоградської області» господарські відносини між ТОВ «Кіровограджилстрой» та ПП «Ніфа» не мали місце.*

Дані твердження не відповідають дійсності.

- (78) Ще до подання Відповідачами пропозицій конкурсних торгів Замовнику, ТОВ «Кіровограджилстрой» та ПП «Ніфа» були пов'язані зворотньою фінансовою допомогою **інформація з обмеженим доступом**.
- (79) Твердження ТОВ «Кіровограджилстрой» щодо *нібито використання ТОВ «Кіровограджилстрой» та ПП «Ніфа» одного пристрою для друку та сканування документів «Тендерна пропозиція» та «Тендер» є не те, що не доведеним, а відверто*

надуманим. Доказів сканування зазначених документів на одному пристрої взагалі не наведено. «Єдиний» для учасників тендеру пристрій жодним чином не ідентифіковано. Наявні ж «ознаки» друку є типовими для більшості пристроїв, а їх виникнення пов'язане з різними чинниками.

- (80) Дані твердження також не відповідають дійсності, що наочно видно на рис.2 та на рис 3.

У К Р А І Н А
ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ
«КІРОВОГРАДЖІЛСТРОЙ»
25004, м.Кіровоградщини, вул.Покровська, 30
26003102008164 в ПАТ «Коммерційний інструментальний банк» МФО 320627, код ЄДРПОУ 37168181

акт. № 40 від 02.04.2018

РЕЄСТР НАДАНИХ ДОКУМЕНТІВ ТЕНДЕРНОЇ ПРОПОЗИЦІЇ

№ п/п	Найменування документа	№ стр
1	Реєстр наданих документів	1-3
2	Тендерна пропозиція	4
3	Загальні відомості про учасника торгів	5
4	Довідка у формі таблиці 1.1. Додатку № 3 Наявність обладнання	6-7
5	Копія договору суборенди №26-01/18-суб від 26 січня 2018 року	8-9
6	Копія договору оренди спеціальності №30-11/2017 від 30 листопада 2017 року	10-11
7	Копія договору суборенди №29-01/2018 від 29 січня 2018 року	12-13
8	Копія договору оренди спеціальності №01/10 від 01 жовтня 2017 року	14-17
9	Довідка у формі таблиці 1.2. Додатку № 3 Про наявність в Учасника працівників відповідної кваліфікації (інженерно-технічних робітників, робочих), які мають необхідні знання та досвід для виконання робіт за предметом закупівлі	18-21
10	Гарантійний лист до довідки у формі таблиці 1.2. Додатку № 3	22
11	Довідка у формі таблиці 1.3. Додатку № 3, що містить інформацію про виконання аналогічних договорів на будівництво, капітальний ремонт, реконструкцію об'єкта соціальної сфери.	23
12	Копія договору підряду №06-16 від 12 травня 2016 року	24-35
13	Копія договору підряду №23-16 від 13 липня 2016 року	36-52
14	Копія договору підряду №35-17 від 04 жовтня 2017 року	53-59
15	Довідка у довільній формі про наявну матеріально-технічну базу	60
16	Копія договору оренди нежитлового приміщення	61-64
17	Довідка в довільній формі за підписом уповноваженої особи та завірена печаткою про те, що відомості про корупційну особу, яка є учасником не внесені до Світового державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення	65
18	Довідка в довільній формі за підписом уповноваженої особи та завірена печаткою про те, що службову (посадову) особу учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, не було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері закупівель корупційного правопорушення	66
19	Довідка в довільній формі за підписом уповноваженої особи та завірена печаткою про те, Суб'єкт господарювання (учасника) протягом останніх трьох років не було притягнуто до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції, у вигляді вчинення антикорупційних угоджених дій, що стосуються спотворення результату торгів (тендерів)	67
20	Довідка в довільній формі за підписом уповноваженої особи учасника та завірений печаткою, про те що службову (посадову) особу, яка брала участь у тендерній пропозиції, до кримінальної відповідальності не шліхують, засуджують (ів кримінальними справами) крім не фінансових та в розумі кримінальній відповідальності	68
21	Довідка в довільній формі про те, що учасник не включений до переліку банкрутів, банкрутство якого не відкрито акціонерним банком	69

ДИРЕКТОР КСІЯ С.М.

Рис 2.



Рис.3

- (81) Так, документ ТОВ «Кіровограджилстрой» - «Тендерна пропозиція», та документ ПП «Ніфа» - «Тендер» (сторінки 1-3) мають однакові дефекти зображення - незначне заплямування від тонера принтеру лівої частини аркуша (темна риска на весь аркуш).
- (82) Причиною чорної смуги по краю листа є знос барабану або його подряпини по усій довжині кола.
- (83) Отже, вказані обставини свідчать, зокрема, про використання Відповідачами одного й того ж технічного обладнання (пристрою) для виготовлення документів.
- (84) Крім того, якщо учасники самостійно та завдяки власному творчому підходу готують документи, які входять до складу тендерних пропозицій, то за таких умов наявність ідентичних дефектів у документах тендерних пропозицій виключається.
- (85) Наявність схожостей у документах, що увійшли до складу тендерних пропозицій Відповідачів були б неможливими за умови, якби ТОВ «Кіровограджилстрой» та ПП «Ніфа» самостійно готували свої тендерні пропозиції, тобто за умови дійсного змагання, а отже, вказані факти свідчать про обмін інформацією між Відповідачами ще до проведення ТОРГІВ, а також про обізнаність щодо цінкових пропозицій один одного, що, у свою чергу, свідчить про узгоджену поведінку Відповідачів під час підготовки та участі у ТОРГАХ.
- (86) Отже, зміст цих заперечень ТОВ «Кіровограджилстрой» не спростовують висновків та фактів, викладених у витягах з подання про попередні висновки від 10.10.2019 № 61-03/39П у Справі.
- (87) Вказані у матеріалах Справи №03-ВДР/04-19 факти, у своїй сукупності, свідчать про спільну підготовку та участь Відповідачів у ТОРГАХ, про узгодженість їх дій, з метою забезпечення перемоги конкретного учасника.

- (88) ПП «Ніфа» листом від 25.10.2019 № 19 (вх. № 61-01/805 від 25.10.2019) направило Відділенню свої заперечення на витяг з подання про попередні висновки від 10.10.2019 № 61-03/39П у Справі, які не підтверджені ні фактами, ні документами.

7. Остаточні висновки адміністративної колегії

- (89) Отже, доказами, зібраними у Справі, доводиться, а дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Відповідачів, не спростовується висновок адміністративної колегії Відділення про те, що дії Відповідачів, які полягали у:

- спільним використанням ІР-адреси;
- одночасним поданням тендерних пропозицій;
- створенням документів на одному комп'ютері;
- використанням ідентичної редакції програмного комплексу АВК -5;
- схожістю внесення змін у кошторисну документацію;
- використанням одного друкувального та сканувального пристрою;
- однаковим поданням документів у складі тендерних пропозицій, які не передбачені Замовником;
- поведінковим аспектом;
- наданням поворотної фінансової допомоги,

є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів ТОРГІВ.

- (90) Така поведінка Відповідачів є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, заборонених відповідно до пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

8. Визначення розмірів штрафів

- (91) Відповідно до частини другої статті 52 Закону, за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону, накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрібного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.

- (92) Відповідно до копії форми 2м «Звіт про фінансові результати» за 2019 рік, наданої Головним управлінням ДФС у Кіровоградській області листом від 27.04.2020 №6527/10/11-28-04-03-14, чистий дохід:

- ТОВ «Кіровограджилстрой» становив **інформація з обмеженим доступом**;
- ПП «Ніфа» становив **інформація з обмеженим доступом**.

- (93) Ураховуючи викладене, керуючись статтею 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482 та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994

року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Кіровограджилстрой» (ідентифікаційний код 37168181) і приватне підприємство «Ніфа» (ідентифікаційний код 32222249) вчинили порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів закупівлю робіт з «Будівництва сільської лікарської амбулаторії за адресою: вул. Центральна, 2а, с. Панчево, Новомиргородського району, Кіровоградської області», ідентифікатор закупівлі в системі – UA-2018-06-21-002963-а.

2. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Кіровограджилстрой» штраф у розмірі 68 000 гривень.

3. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на приватне підприємство «Ніфа» штраф у розмірі 68 000 гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

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

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

Голова Колегії

Лариса ГРЕЧАНА