



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ПІВДЕННО-СХІДНОГО МІЖОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

31.08.2023

м. Дніпро

№54/44 -р/к
Справа №54/12-20

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «Будівельно – ремонтна група «Житлобуд» (з 20.07.2022 змінено назву на ТОВ «Дісней Маркетинг») (далі — ТОВ «БРГ «Житлобуд») та товариство з обмеженою відповідальністю «ХОТЕЙ АС» (далі – ТОВ «Хотей АС») подали пропозиції конкурсних торгів для участі у відкритих торгах що проводились департаментом житлово-комунального господарства та будівництва Кам'янської міської ради за ідентифікатором у системі електронних закупівель «Прозоро» UA-2019-11-15-001042-а за предметом «Реконструкція лікарні (пологового будинку) комунального некомерційного підприємства Кам'янської міської ради «Міська лікарня №9» за адресою: *(інформація, доступ до якої обмежено)*.

При цьому ТОВ «БРГ «Житлобуд» та ТОВ «Хотей АС» узгодили свою поведінку з метою усунення змагання під час підготовки й участі в зазначених торгах.

За результатами розгляду справи № 54/12-20 такі дії ТОВ «БРГ «Житлобуд» та ТОВ «Хотей АС» визнано порушеннями пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи:

на ТОВ «Дісней Маркетинг» в розмірі 68 000 грн (шістдесят вісім тисяч гривень);

на ТОВ «Хотей АС» в розмірі 68 000 грн (шістдесят вісім тисяч гривень).

Адміністративна колегія Південно-східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі — Відділення), розглянувши матеріали справи № 54/12-20 про порушення ТОВ «БРГ «Житлобуд» та ТОВ «Хотей АС» законодавства про захист економічної конкуренції, та подання з попередніми висновками у справі № 54/12-20 Третього відділу досліджень та розслідувань Південно-східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 25.11.2021 № 54-03/153п,

ВСТАНОВИЛА:

1. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Південно-східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 23.06.2020 № 54/14-рп/к розпочато розгляд справи № 54/12-20 за ознаками вчинення 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 антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

- (2) Листами від 25.06.2020 №54-02/1740 та №54-02/1739 надіслано розпорядження про початок розгляду Справи №54/12-20 ТОВ «БРГ Житлобуд» та ТОВ «Хотей АС», відповідно.
- (3) Розпорядження про початок розгляду Справи №54/12-20 отримано: ТОВ «БРГ Житлобуд» - 30.06.2020 відповідно до поштового повідомлення про вручення 4900401453682; ТОВ «Хотей АС» - 07.07.2020 відповідно до поштового повідомлення про вручення 490040153690.
- (4) Листами від 29.11.2021 № 54-02/4767 та № 54-02/4766 надіслано витяги Подання з попередніми висновками у Справі №54/12-20 ТОВ «БРГ Житлобуд» та ТОВ «Хотей АС», відповідно.
- (5) Витяги Подання з попередніми висновками у Справі №54/12-20 отримано: ТОВ «БРГ Житлобуд» - 02.12.2021 відповідно до поштового повідомлення про вручення 4900403538693, ТОВ «Хотей АС» не отримано, лист повернувся за закінченням терміну зберігання.
- (6) 29.11.2021 на офіційному сайті Відділення, за посиланням <https://southeastmtv.amcu.gov.ua/news/informaciya-shchodo-poperednih-visnovkiv-u-spravi-5412-20-v-diyah-tov-budivselno-remontna-grupa-zhitlobud-kod-41485046-ta-tov-hotej-kod-39867456> було розміщено інформацію про Подання з попередніми висновками у Справі №54/12-20.
- (7) Листом від 06.12.2021 №06/12/1 (вх. Відділення від 07.12.2021 №54-01/3503) ТОВ «БРГ Житлобуд» надало заперечення до Подання з попередніми висновками у Справі №54/12-20.
- (8) Листом від 16.08.2023 №54-02/1666 (рекомендоване повідомлення про вручення поштового відправлення, виплату поштового переказу №4910112126598) ТОВ «Хотей АС» та листом від 16.08.2023 №54-02/1667 (рекомендоване повідомлення про вручення поштового відправлення, виплату поштового переказу №4910112126580) ТОВ «БРГ Житлобуд» надіслано інформацію про дату, час та місце розгляду зазначеної справи на засіданні адміністративної колегії Відділення.
- (9) Інформацію про дату, час та місце розгляду зазначеної справи на засіданні адміністративної колегії Відділення відповідно до пунктів 27 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), розміщено 16.08.2023 на офіційному субсайті Південно-східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України.

2. ВІДПОВІДАЧІ

- (10) Відповідачами у справі є наступні суб'єкти господарювання:
 - а) ТОВ «Будівельно-ремонтна група «Житлобуд» (відповідно до витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР) від 31.08.2023 за кодом 31330042 найменування товариства 20.07.2022 змінено на ТОВ «Дісней Маркетинг»), ідентифікаційний код юридичної особи (*інформація, доступ до якої обмежено*), місцезнаходження: (*інформація, доступ до якої обмежено*).
Відповідно до інформації з ЄДР основним видом діяльності є: (*інформація, доступ до якої обмежено*).
 - б) ТОВ «Хотей АС», відповідно до ЄДР від 31.08.2023 за кодом 31330114 ідентифікаційний код юридичної особи (*інформація, доступ до якої обмежено*), місцезнаходження: (*інформація, доступ до якої обмежено*).

Відповідно до інформації з ЄДР основним видом діяльності є: *(інформація, доступ до якої обмежено)*.

- (11) Отже, ТОВ «БРГ «Житлобуд» та ТОВ «Хотей АС» (далі разом – Учасники, Відповідачі) є суб'єктами господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

- (12) Предметом розгляду справи 54/12-20 (далі - Справа) є антиконкурентні узгоджені дії, що стосуються спотворення результатів торгів, що проводились департаментом житлово-комунального господарства та будівництва Кам'янської міської ради за ідентифікатором у системі електронних закупівель «Прозоро» UA-2019-11-15-001042-а у діях товариства з обмеженою відповідальністю «Будівельно - ремонтна група «Житлобуд» та товариства з обмеженою відповідальністю «Хотей АС».

3.1 ІНФОРМАЦІЯ ПРО ТОРГИ

- (13) Департаментом житлово-комунального господарства та будівництва Кам'янської міської ради (далі - Замовник) було проведено відкриті торги щодо закупівлі «Реконструкція лікарні (пологового будинку) комунального некомерційного підприємства Кам'янської міської ради «Міська лікарня №9» за адресою: *(інформація, доступ до якої обмежено)* (далі - Торги).
- (14) Дата розміщення оголошення про проведення Торгів – 15.11.2019.
- (15) Відповідно до оголошення про проведення Торгів, очікувана вартість предмета закупівлі становить 263 892 439,00 грн.
- (16) Кінцевий строк подання тендерних пропозицій до 11 год. 00 хв. 28.02.2020.
- (17) У Тендерній документації Замовником визначено, що єдиним критерієм оцінки тендерних пропозицій, є ціна.
- (18) Мінімальний крок пониження ціни – 1 %, що становить 2 638 924,39 грн.
- (19) Дата проведення аукціону – 31.03.2020.
- (20) Документи для участі у Торгах подали чотири учасники, а саме:
- ТОВ «БРГ «Житлобуд» з ціною 263 000 000,00 грн;
 - ТОВ «Хотей АС» з ціною 263 800 000,00 грн;
 - ТОВ «Черкасиміськбуд» - цінова пропозиція не надавалась у складі тендерної пропозиції;
 - ТОВ «Буд Пром Лайн» - цінова пропозиція не надавалась у складі тендерної пропозиції.
- (21) Суб'єкти господарювання ТОВ «Черкасиміськбуд» та ТОВ «Буд Пром Лайн» не були допущені до аукціону, оскільки їх пропозиції були відхилені Замовником.
- (22) Учасники вийшли на аукціон з такими цінами (грн), які не змінювались під час торгів:

Учасник	Початкова цінова пропозиція	Раунд 1	Раунд 2	Раунд 3
ТОВ «БРГ «Житлобуд»	263 000 000,00	263 000 000,00	263 000 000,00	263 000 000,00
ТОВ «Хотей АС»	263 800 000,00	263 800 000,00	263 800 000,00	263 800 000,00

- (23) Відповідно до Протоколу розкриття тендерних пропозицій від 06.04.2020 № 152-20 переможцем визнано ТОВ «БРГ «Житлобуд» з ціною тендерної пропозиції у розмірі 263 000 000,00 грн.
- (24) За результатами Торгів між Замовником та ТОВ «БРГ «Житлобуд» було укладено Договір від 23.04.2020 № 727-20 про закупівлю робіт по об'єкту: «Реконструкція лікарні (пологового будинку) комунального некомерційного підприємства Кам'янської міської ради «Міська лікарня №9» за адресою: *(інформація, доступ до якої обмежено)*. Загальна сума Договору складає 263 000 000,00 грн.

4. ВСТАНОВЛЕННЯ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ

- (25) Аналіз матеріалів справи свідчить про наявність антиконкурентних узгоджених дій Відповідачів, які стосуються спотворення результатів торгів, що підтверджується наступним.

4.1 ОДНАКОВІ ВЛАСТИВОСТІ ФАЙЛІВ ТА ЗМІСТ ТЕНДЕРНИХ ПРОПОЗИЦІЙ

- (26) Згідно з інформацією ТОВ «Закупки.пром.уа» (лист від 24.04.2020 №622/05, вхідний ТВ від 27.04.2020 № 45-01/918), Відповідачі завантажували свої тендерні пропозиції та накладали цифрові підписи на тендерні пропозиції 28.02.2020 одночасно, зокрема ТОВ «БРГ «Житлобуд» з 8:11 год по 9:25 год, а ТОВ «Хотей АС» з 9:13 год по 9:20 год, а саме (див.Таблицю 1):

Таблиця 1

ТОВ «БРГ «Житлобуд»		ТОВ «Хотей АС»	
Назва файлу	Час завантаження тендерної пропозиції	Назва файлу	Час завантаження тендерної пропозиції
Банкгар. ТОВ БРГЖ-реконструкція пологового будинку.zip	28 лютого 2020 08:11	Банкгар. ТОВ ХотейАС-реконструкція пологового будинку.zip	28 лютого 2020 09:13
Док-ти, що підтв-ють відпо-сть ТОВ БРГЖ кваліф-им критеріям - реконструкція пологового будинку_.pdf	28 лютого 2020 08:11	Док-ти, що підтв-ють відпо-сть ХотейАС кваліф-им критеріям - реконструкція пологового будинку_.pdf	28 лютого 2020 09:13
Лист-згода та Проект договору ТОВ БРГЖ - реконструкція пологового будинку.pdf	28 лютого 2020 08:11	Лист-згода та Проект договору ТОВ ХотейАС - реконструкція пологового будинку.pdf	28 лютого 2020 09:13
Пропозиція ТОВ БРГЖ - реконструкція пологового будинку.pdf	28 лютого 2020 08:11	Пропозиція ТОВ ХотейАС - реконструкція пологового будинку.pdf	28 лютого 2020 09:13

- (27) Як видно з Таблиці 1, Відповідачі для участі у Торгах одночасно завантажили перелік документів, які мають однакові назви та однакові скорочення, а саме:
- «Банкгар...реконструкція пологового будинку»;
 - «Док-ти, що підтв-ють відпо-сть кваліф-им критеріям - реконструкція пологового будинку_»;
 - «Лист-згода та Проект договору.... - реконструкція пологового будинку»;
 - «Пропозиція - реконструкція пологового будинку», які відрізняються лише назвою учасника.
- (28) При цьому жоден з наведених вище файлів, завантажених ТОВ «Хотей АС» у складі своїх пропозицій, не був завантажений раніше за переможця - ТОВ «БРГ «Житлобуд».
- (29) Відповідно до частини третьої статті 12 Закону України «Про публічні закупівлі» (у редакції від 01.01.2019) обмін і збереження інформації та документів в електронній системі закупівель має відбуватися з гарантуванням непорушності даних про учасників і їхніх пропозицій під час проведення процедури закупівлі та їх конфіденційності до моменту розкриття тендерних пропозицій.
- (30) Отже, до розкриття пропозицій в електронній системі закупівель відсутній вільний, загальнодоступний доступ до пропозицій учасників торгів.
- (31) Відповідачі, під час підготовки документів, сформували тендерні пропозиції таким чином, щоб вони не були відхилені замовником, що свідчить про обмін інформацією між Відповідачами під час підготовки та участі у торгах. Така єдність інтересів Відповідачів в кінцевому результаті забезпечила перемогу ТОВ «БРГ «Житлобуд» у Торгах.

- (32) У складі своїх пропозицій Відповідачі подали документи з однаковими метаданими (електронними властивостями файлів), що наведено у Таблиці 2:

Таблиця 2

ТОВ «БРГ «Житлобуд»		ТОВ «Хотей АС»	
Назва документа	Інформація про створення документа	Назва документа	Інформація про створення документа
Док-ти, що підтверджують відповідність ТОВ БРГЖ кваліфікаційним критеріям - реконструкція пологового будинку - jpg.docx	Створено 28.02.2020 о 4 год. 48 хв. Виробник PDF - macOS Версія 10.14.6 (Випуск 18G103) Quartz PDFContext. Версія PDF 1.3 – Acrobat 4.x.	Док-ти, що підтверджують відповідність ТОВ «ХотейАС» кваліфікаційним критеріям - реконструкція пологового будинку - jpg.docx	Створено 28.02.2020 о 8 год. 44 хв. Виробник PDF - macOS Версія 10.14.6 (Випуск 18G103) Quartz PDFContext. Версія PDF 1.3 – Acrobat 4.x.
Лист-згода та Проект договору ТОВ БРГЖ - реконструкція пологового будинку	Створено 26.02.2020 о 22 год. 07 хв. Виробник PDF - macOS Версія 10.14.6 (Випуск 18G103) Quartz PDFContext. Версія PDF 1.3 – Acrobat 4.x.	Лист-згода та Проект договору ТОВ «ХотейАС» - реконструкція пологового будинку	Створено 28.02.2020 о 5 год. 15 хв. Виробник PDF - macOS Версія 10.14.6 (Випуск 18G103) Quartz PDFContext. Версія PDF 1.3 – Acrobat 4.x.
Пропозиція ТОВ БРГЖ - реконструкція пологового будинку	Створено 28.02.2020 о 4 год. 37 хв. Виробник PDF - macOS Версія 10.14.6 (Випуск 18G103) Quartz PDFContext. Версія PDF 1.3 – Acrobat 4.x.	Пропозиція ТОВ «ХотейАС» - реконструкція пологового будинку	Створено 28.02.2020 о 8 год. 41 хв. Виробник PDF - macOS Версія 10.14.6 (Випуск 18G103) Quartz PDFContext. Версія PDF 1.3 – Acrobat 4.x.

- (33) Як наведено у Таблиці 2, тендерні пропозиції Відповідачів були виготовлені в один день - 28.02.2020 (за виключенням документу «Лист-згода та Проект договору ТОВ БРГЖ - реконструкція пологового будинку»), на комп'ютері з операційною системою macOS версії 10.14.6 (Випуск 18G103) за допомогою однакового програмного забезпечення Quartz PDFContext версії PDF 1.3 – Acrobat 4.x.
- (34) Отже, Відповідачі створювали тендерні пропозиції на одному комп'ютері за допомогою однакового програмного забезпечення Quartz PDFContext Версія PDF 1.3 – Acrobat 4.x., що не може бути випадковим збігом обставин.
- (35) **Ідентичність метаданих документів, завантажених Відповідачами у складі своїх пропозицій, свідчить про спільну підготовку Відповідачів до участі у Торгах.**

4.2 НАЯВНІСТЬ СТАЛИХ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН.

- (36) Відповідачі у період проведення Торгів були обізнані про діяльність один одного та мали сталі господарські відносини.
- (37) Про обізнаність з діяльністю один одного та спільні господарські відносини свідчить, зокрема документ, завантажений за 10 днів до подання Відповідачами своїх тендерних пропозицій на Торги, який знаходиться у відкритому доступі на офіційному вебсайті Прозорро.
- (38) Так 30.01.2020 Департаментом житлово-комунального господарства та будівництва Кам'янської міської ради (Замовник) було оприлюднено інформацію про іншу закупівлю за ідентифікатором UA-2020-01-30-003539-а на проведення робіт -

Реконструкція окремо розташованої будівлі комунального закладу «Навчально-виховний комплекс «Гімназія № 11 - спеціалізована школа з поглибленим вивченням іноземних мов I ступеня – дошкільний навчальний заклад «Еврика» Кам'янської міської ради за адресою: (інформація, доступ до якої обмежено).

- (39) Дата проведення закупівлі на зазначені вище роботи – 17.02.2020, очікувана вартість - 61 894 884,00 грн.
- (40) У закупівлі приймали участь ТОВ (інформація, доступ до якої обмежено) та ТОВ «Хотей АС».
- (41) Переможцем закупівлі було визначено ТОВ «Хотей АС».
- (42) У складі тендерної пропозиції, що подавалась на закупівлю за ідентифікатором UA-2020-01-30-003539-а, ТОВ «Хотей АС» завантажило Довідку від 14.02.2020 № 23, яка містить інформацію про залучення субпідрядних організацій до виконання робіт (далі - Довідка) (арк. 97 файлу «Пропозиція ТОВ Хотей АС - гімназія 11 Реконструкція_.pdf», завантаженого 15 лютого 2020 р. тендерної пропозиції ТОВ «Хотей АС» у торгах UA-2020-01-30-003539-а).
- (43) Відповідно до зазначеної Довідки ТОВ «Хотей АС» повідомило про залучення до виконання робіт на об'єкті КЗ «НВК» «Гімназія №11- спец.школа з поглибленим вивченням іноземних мов 1 ступеня -ДНЗ «Еврика» КМР субпідрядну організацію ТОВ «Житлобуд», та оплатити останньому 30 927 000,00 грн (що становить 50 % ціни тендерної пропозиції).
- (44) Відповідно до листа Головного управління Державної податкової служби у Дніпропетровській області (лист від 07.10.2021 № 74444/6/04-36-18-03-15, вхідний ТВ від 18.10.2021 №54-01/2933) за інформацією з Єдиного реєстру податкових накладних, що містить додаток 5 до податкової декларації з ПДВ «Розшифровки податкових зобов'язань та податкового кредиту в розрізі контрагентів», які подавали Відповідачі протягом 2020 року, встановлено, що між ТОВ «Хотей АС» та ТОВ «Житлобуд», проводились наступні розрахунки за генпідрядні та субпідрядні роботи по об'єкту КЗ «НВК» «Гімназія №11- спец.школа з поглибленим вивченням іноземних мов 1 ступеня -ДНЗ «Еврика» КМР:

№з/п	Продавець	Покупець	Дата виписки	Загальна сума коштів що підлягає сплаті (грн) (без ПДВ)	Номенклатура товарів/послуг
1	ТОВ «Хотей АС»	ТОВ «Житлобуд»	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)
2	ТОВ «Хотей АС»	ТОВ «Житлобуд»	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)
3	ТОВ «Житлобуд»	ТОВ «Хотей АС»	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)
4	ТОВ «Житлобуд»	ТОВ «Хотей АС»	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)
5	ТОВ «Житлобуд»	ТОВ «Хотей АС»	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)
6	ТОВ «Житлобуд»	ТОВ «Хотей АС»	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)

- (45) Таким чином, Відповідачі були обізнані один про одного та мали господарські відносини (зокрема за договором субпідряду під час виконання робіт по закупівлі UA-2020-01-30-003539-а), як у період підготовки та проведення Торгів (дата розміщення

оголошення - 15.11.2019, дата проведення – 31.03.2020) так і у період дії договору між Замовником та переможцем Торгів – ТОВ «БРГ «Житлобуд» (договір укладено 23.04.2020, термін виконання робіт – 31.12.2021).

- (46) Наведене свідчить про наявність у Відповідачів спільних господарських інтересів та наявність між ними господарських відносин, що сприяло обміну інформацією під час підготовки та участі у Торгах.

4.3. ТЕЛЕФОННИЙ ЗВ'ЯЗОК МІЖ ВІДПОВІДАЧАМИ У ПЕРІОД ПІДГОТОВКИ ТА ПРОВЕДЕННЯ ТОРГІВ.

- (47) У документах «Відомості про учасника», які були завантажені Відповідачами для участі у Торгах, зазначено, що ТОВ «БРГ «Житлобуд» використовував телефонний номер 1, а ТОВ «Хотей АС» телефонний номер 2.
- (48) Номери телефонів 1 та 2 належать до номерного ресурсу приватного акціонерного товариства (*інформація, доступ до якої обмежено*).
- (49) ПрАТ (*інформація, доступ до якої обмежено*) зазначено (лист від 29.04.2021 № 11386/01, вх. № 54-01/173кі від 05.05.2021), що протягом періоду з 15.11.2019 по 24.04.2020 (у часовий період з дати розміщення оголошення про проведення Торгів до дати укладення договору за результатами Торгів) між вищезазначеними номерами телефонів неодноразово здійснювалось з'єднання, а саме відбулось 443 телефонних з'єднань (Інформацію наведено у Додатку 1), у тому числі:
- **15.11.2019**, у день публікації оголошення про Торги – **5 телефонних з'єднань**;
 - **27.02.2020**, у день що передував завантаженню тендерних пропозицій – **14 телефонних з'єднань**;
 - **28.02.2020**, у день завантаження тендерних пропозицій – **1 телефонне з'єднання**;
 - **30.03.2020**, напередодні аукціону - **1 телефонне з'єднання**;
 - **06.04.2020**, у день публікації протоколу розкриття тендерних пропозицій - **2 телефонних з'єднань**;
 - **24.04.2020**, у наступний день після укладення договору з переможцем Торгів – **4 телефонних з'єднань**.
- (50) Таким чином, у період підготовки та участі у Торгах (з 15.11.2019 по 23.04.2020) між Відповідачами відбулось 443 телефонних з'єднань, що не може бути звичайним збігом обставин, а свідчить про координацію їх дій, в тому числі телефонним зв'язком.

4.4 ВИКОРИСТАННЯ ВІДПОВІДАЧАМИ ОДНОГО ПРОГРАМНОГО КОМПЛЕКСУ.

- (51) Замовником у тендерній документації передбачено завантаження розрахунків локального кошторису на будівельні роботи безпосередньо переможцем Торгів.
- (52) Завантаження розрахунків локального кошторису на будівельні роботи усіма учасниками тендерною документацією передбачено не було.
- (53) Після перемоги у Торгах, 08.04.2020 ТОВ «БРГ «Житлобуд», було завантажено до системи «Прозоро» розрахунки локального кошторису на будівельні роботи, виконані в програмному комплексі АВК-5 ряду 3.4.2* (укр.).
- (54) ТОВ «НВФ «АВК Созидатель», яке є розробником програмного комплексу АВК-5 повідомило (лист від 18.05.2020 № 05/18/2-И, вхідний ТВ від 19.05.2020 № 54-01/1131), що ТОВ «БРГ «Житлобуд» не має ніякого відношення ні до ТОВ «НВФ «АВК Созидатель», ні до жодного з його дилерів та ніколи офіційно не отримувало ліцензію на послуги зі встановлення ПК АВК-5 та послуги з питань визначення вартості будівельних робіт при застосуванні ПК АВК-5 та вказало про те, що ТОВ «Хотей АС», 07.02.2017 офіційно було придбано послуги на встановлення ПК АВК-5 та послуги з питань визначення вартості будівельних робіт при застосуванні ПК АВК-5 у офіційного дилера ТОВ «НВФ «АВК Созидатель» - ПП «Строй –Смета».
- (55) У той же час, ТОВ «НВФ «АВК Созидатель» повідомило, що ПК АВК-5 не має легкого доступу. Користувач за договором отримує диск у демонстраційному вигляді та

сформовані індивідуально для кожного комп'ютера персональні паролі доступу до програми ПК АВК-5. Суб'єкти господарювання офіційно можуть придбати послуги зі встановлення ПК АВК-5 та послуги з питань визначення вартості будівельних робіт при застосуванні ПК АВК-5 тільки в офіційних дилерів ТОВ «НВФ «АВК Созидатель».

- (56) За поясненнями виробника, ТОВ «Хотей АС» отримав всі оновлені редакції програмного комплексу АВК-5.
- (57) Перелік всіх редакцій і оновлень програмного комплексу АВК-5 та дати початку їх дій наведено на офіційному сайті ТОВ «НВФ «АВК Созидатель» <http://avk5.com.ua>.
- (58) Відповідно до інформації з офіційного сайту ТОВ «НВФ «АВК Созидатель», версія 3.4.2* програмного комплексу АВК-5 була актуальною з 21.10.2019 по 09.12.2020, тобто під час завантаження ТОВ «БРГ «Житлобуд» розрахунку локального кошторису на будівельні роботи (08.04.2020).
- (59) Таким чином, ТОВ «БРГ «Житлобуд» завантажено розрахунки локального кошторису на будівельні роботи, виконані в програмному комплексі АВК-5 актуальної версії 3.4.2* (укр.), яка не має легкого доступу.
- (60) Отже, у ТОВ «БРГ «Житлобуд» на час проведення Торгів був відсутній офіційно придбаний програмний комплекс АВК-5, із допомогою якого підготовлено та подано кошторис, що, у свою чергу, з урахуванням інших обставин справи, свідчить про спільні господарські інтереси та відсутність між Відповідачами конкуренції.

4.5 НАДАННЯ ТОВ «БРГ «ЖИТЛОБУД» БЕЗВІДСОТКОВОЇ ФІНАНСОВОЇ ДОПОМОГИ ТОВ «ХОТЕЙ АС».

- (61) БАНКІВСЬКА УСТАНОВА 1 листом від 24.11.2020 №513/1526/2020 (вхідний ТВ від 24.11.2020 № 54-01/224кі) та БАНКІВСЬКА УСТАНОВА 2 (лист від 24.11.2020 № 1176400/27025-20, вхідний ТВ від 24.11.2020 № 54-01/223кі) надали інформацію щодо банківських операцій ТОВ «Хотей АС» та ТОВ «БРГ «Житлобуд», у період підготовки до участі у Торгах, а саме:

Дата док-ту	Номер док-ту	Платник	Отримувач	Сума, грн	Призначення платежу
(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)
(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)

- (62) Надання ТОВ «БРГ «Житлобуд» поворотної безвідсоткової фінансової допомоги своєму конкуренту – ТОВ «Хотей АС» свідчить про єдність їх економічних інтересів. Також, за інформацією БАНКІВСЬКА УСТАНОВА 2, ТОВ «Хотей АС» повернув частину безвідсоткової фінансової допомоги ТОВ «БРГ «Житлобуд» (інформація, доступ до якої обмежено).
- (63) Відповідно до абзацу восьмого підпункту 14.1.257 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України, поворотна фінансова допомога – це сума коштів, що надійшла платнику податків у користування за договором, який не передбачає нарахування процентів або надання інших видів компенсацій у вигляді плати за користування такими коштами.
- (64) Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики. Відносини за договором позики регулюються статтями 1046-1053 Цивільного кодексу України.
- (65) Фінансова допомога на поворотній основі не може вважатися фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отриманих коштів, ні одержання їх під процент.

- (66) Враховуючи зазначене, взаємовідносини між Відповідачами стосувались надання поворотної фінансової допомоги, що свідчить про фінансову підтримку один одного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.
- (67) Так як, за договором безпроцентної поворотної допомоги відсутнє отримання прибутку у вигляді процентів, немає ніякої іншої компенсації за користування коштами, Відповідачі, позичивши один одному кошти, з огляду на інфляційні показники та інші чинники, можуть отримати замість прибутку наявний збиток.
- (68) Тобто, суб'єкт господарювання, вилучивши тимчасово з обороту кошти, усвідомлено йде на ризик втрати можливого прибутку з метою фінансової підтримки свого конкурента.
- (69) 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.
- (70) Отже, за своєю суттю, фінансова допомога може надаватися між суб'єктами господарювання, які поєднані або споріднені між собою спільністю економічних інтересів, оскільки надається на безвідсотковій основі.
- (71) Тобто, під час підготовки своїх тендерних пропозицій для участі у Торгах, Відповідачі були пов'язані фінансовими відносинами та інтересами, що вказує на наявність умов для обміну інформацією між ними та узгодження ними своїх дій, що було б неможливим за наявності конкуренції між ними.

4.6 СХОЖІСТЬ ДОКУМЕНТІВ ТЕНДЕРНИХ ПРОПОЗИЦІЙ ВІДПОВІДАЧІВ.

- (72) Додатком 2 до тендерної документації Замовником зазначено, що документи щодо відповідності учасника вимогам, визначеним у статті 17 Закону України «Публічні закупівлі» (далі – Довідки), подаються у довільній формі, зокрема:
 - 1. Відомості про юридичну особу, яка є учасником, внесена до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення (пункт 2 ч. 1 ст. 17 Закону);
 - 2. Службову (посадову) особу учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, було притягнуто, згідно із законом, до відповідальності за вчинення у сфері закупівель корупційного правопорушення (пункт 3 ч. 1 ст. 17 Закону);
 - 3. Суб'єкта господарювання (учасника) протягом останніх трьох років 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 антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів) (пункт 4 ч. 1 ст. 17 Закону);
 - 4. Фізична особа, яка є учасником, була засуджена за злочин, учинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку (пункт 5 ч. 1 ст. 17 Закону);
 - 5. Службова (посадова) особа учасника, яка підписала тендерну пропозицію, була засуджена за злочин, учинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку (пункт 6 ч. 1 ст. 17 Закону);
 - 6. Учасника визнано у встановленому законом порядку банкрутом та стосовно нього відкрито ліквідаційну процедуру (пункт 8 ч. 1 ст. 17 Закону);
 - 7. У Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань відсутня інформація, передбачена пунктом 9 частини другої статті 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» (пункт 9 ч. 1 ст. 17 Закону);
 - 8. Юридична особа, яка є учасником, не має антикорупційної програми чи уповноваженого з реалізації антикорупційної програми, якщо вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) або робіт дорівнює чи перевищує 20 мільйонів гривень (пункт 10 ч. 1 ст. 17 Закону);

9. Учасник має (або не має) заборгованість із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) (ч. 2 ст. 17 Закону);
- (73) За результатами аналізу завантажених Відповідачами Довідок встановлено, що усі 9 вище перелічені види довідок мають повністю однаковий текстовий зміст, що не було встановлено вимогами тендерної документації і форми яких не було наведено у тендерній документації, оскільки було передбачено, що ці довідки учасники завантажують у довільній формі (Довідки, завантажені Відповідачами, наведені у Додатку 2).
- (74) Отже, узгоджені дії Учасників під час підготовки документів, допомогли сформувати тендерні пропозиції, які не були відхилені замовником, що свідчить про зацікавленість Відповідачів в участі в Торгах один одного. Така єдність інтересів Відповідачів в кінцевому результаті забезпечила перемогу ТОВ «БРГ «Житлобуд» у Торгах.

4.7 ВИКОРИСТАННЯ УЧАСНИКАМИ ОДНІЄЇ ІР-АДРЕСИ.

- (75) Листом від 17.04.2020 № 206/894/03 (вхідний ТВ від 27.04.2020 № 54-01/918) Державне підприємство «Прозоро» повідомило територіальне відділення, що Відповідачі приймали участь в аукціоні з майданчика «Закупки.пром.уа».
- (76) За інформацією електронного майданчика ТОВ «Закупки.пром.уа» (лист від 28.04.2020 № 622/03, вхідний ТВ від 22.05.2020 № 54-01/1165), ТОВ «БРГ «Житлобуд» 28.02.2020 о 09:24 год, редагував тендерну пропозицію для участі у Торгах з ІР-адреси – 1.
- (77) БАНКІВСЬКА УСТАНОВА 1 (лист від 24.11.2020 № 11764400/27025-20, вхідний ТВ від 24.11.2020 № 54-01/223кі) повідомила, що протягом липня 2019 – липня 2020 ТОВ «БРГ «Житлобуд» у більшості випадків здійснював вхід до системи клієнт-банк з ІР-адреси – 1.
- (78) Відповідно до інформації Головного управління Державної фіскальної служби у Дніпропетровській області (лист від 01.12.2020 № 112439/10/04-36-04-01-13, вхідний ТВ від 07.12.2020 № 54-01/3275), ТОВ «БРГ «Житлобуд» для надсилання електронної податкової звітності протягом липня 2019 – липня 2020 переважно використовувало ІР-адресу – 1.
- (79) За інформацією інтернет провайдера 1 (лист від 23.03.2021 № 2303/21/01, вхідний ТВ від 30.03.2021 № 54-01/1034) послуга доступу до мережі інтернет через **ІР-адресу 1** надається абоненту ОСОБА 1 за адресою: (*інформація, доступ до якої обмежено*), на підставі публічного договору.
- (80) Згідно з інформацією з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань – ТОВ «БРГ «Житлобуд» розташовано за адресою (*інформація, доступ до якої обмежено*), а його директором з **15.11.2019 по 23.04.2020 була ОСОБА 1**.
- (81) За інформацією, отриманою від електронного майданчика ТОВ «Закупки.пром.уа», ТОВ «Хотей АС» під час реєстрації на майданчику для участі у Торгах, використовувало адресу електронної пошти - **1**, яка зазначена на офіційних бланках товариства.
- (82) Сервіс електронної пошти - інтернет провайдера 2 (лист від 14.01.2021 № 7/01/-08) повідомило, що електронна пошта - 1, зареєстрована на ім'я **ОСОБА 2**.
- (83) Відповідно до відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань у період підготовки та участі в Торгах, а саме з 15.11.2019 по 23.04.2020, директором ТОВ «Хотей АС» був **ОСОБА 2**.
- (84) Як зазначило інтернет провайдер 2, вхід (доступ) до електронної пошти **1**, протягом липня 2019 – липня 2020, здійснювався, зокрема з ІР-адреси – **1**.
- (85) Тобто, у період підготовки та участі у Торгах (з 15.11.2019 по 23.04.2020) з ІР-адреси – **1**, яка використовувалась ОСОБА 2 здійснювався вхід:
- ТОВ «БРГ «Житлобуд» для редагування тендерної пропозиції, що була подана на Торги, входу до системи клієнт-банк, надсилання електронної податкової звітності;

- ТОВ «Хотей АС», для входу до електронної пошти - 1 (яка, зокрема використовувалась ТОВ «Хотей АС» для участі у Торгах та зазначена на офіційних бланках товариства).
- (86) Використання Відповідачами однієї ІР-адреси, доступ до якої на підставі відповідного договору надавався ОСОБА 1, свідчить про обмін інформацією між Відповідачами під час підготовки та подання тендерних пропозицій для участі у Торгах (з 15.11.2019 по 23.04.2020).

4.8 ПОВ'ЯЗАНИСТЬ ЧЕРЕЗ ТРЕТІХ ОСІБ.

- (87) Постановою центральної виборчої комісії від 26.06.2019 № 1341 «Про реєстрацію довірених осіб кандидатів у народні депутати України, зареєстрованих в одномандатних виборчих округах на позачергових виборах народних депутатів України 21 липня 2019 року» (Додаток 3) визначено, що довіреними особами кандидата у народні депутати України ОСОБА 3 були ОСОБА 2 та ОСОБА 1.
- (88) Крім того, відповідно до листа Головного управління ДПС у Дніпропетровській області (лист від 01.12.2020 № 112439/10/04-36-04-01-13, вхідний ТВ від 07.12.2020 № 54-01/3275) ОСОБА 1 у 2019 році перебував у трудових відносинах з ТОВ «Хотей АС» *(інформація, доступ до якої обмежено)*.
- (89) Зазначені вище обставини також підтверджуються інформацією з офіційного сайту Центральної виборчої комісії та доступні за посиланнями <https://www.cvk.gov.ua/pls/vnd2019/wp407pt001f01=919pf7201=17742.html> та <https://www.cvk.gov.ua/pls/vnd2019/wp034pt001f01=919pf7201=17742.html>.
- (90) Також, відповідно до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування ОСОБА 3 у 2019 році займав посаду *(інформація, доступ до якої обмежено)*.
- (91) **Тобто, той факт, посадові особи Відповідачів були знайомі, ще до початку підготовки та проведення Торгу, свідчить про наявність умов для обміну інформацією між Відповідачами, зокрема під час підготовки та участі у Торзі.**

5. ВИСНОВКИ У СПРАВІ ТА КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ВІДПОВІДАЧІВ

- (92) Матеріалами справи доведено, що поведінка Відповідачів під час підготовки та участі у Торгах становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів Торгів.
- (93) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснюватися в будь-якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів ринку, зокрема при укладенні ними угод в якій-небудь формі; прийнятті об'єднанням рішень в якій-небудь формі; створенні суб'єкта господарювання, метою або наслідком якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, які створили вказаний суб'єкт, або між ними і новоствореним суб'єктом господарювання.
- (94) Узгодженням дій учасників Торгів є відмова таких учасників від самостійної участі в тендері та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни конкурсних (тендерних) пропозицій, що полягає в координації поведінки таких суб'єктів як на стадії підготовки пропозицій (узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосередньо проведення Торгів.
- (95) Як свідчать матеріали справи, підтверджені зібраними доказами, Відповідачі були обізнані про участь кожного з них в Торгах, що дало їм змогу узгодити між собою спільну поведінку з метою забезпечення перемоги конкретного учасника в Торгах.
- (96) Установлені факти у своїй сукупності, а саме:
- *одночасне завантаження Відповідачами тендерних пропозицій;*
 - *однакові властивості файлів та зміст тендерних пропозицій;*
 - *наявність господарських відносин;*
 - *телефонний зв'язок між Відповідачами у період підготовки та проведення Торгів;*

- використання Відповідачами одного програмного комплексу;
- надання ТОВ «БРГ «Житлобуд» безвідсоткової фінансової допомоги ТОВ «Хотей АС»;
- схожість документів тендерних пропозицій Відповідачів;
- використання Відповідачами однієї IP-адреси;
- пов'язаність через третіх осіб,

не можуть бути пояснені випадковим збігом обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Відповідачами своєї поведінки під час підготовки до участі в Торгах.

- (97) Відповідно до абзацу 2 статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі - Закон) 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.
- (98) Згідно з частиною першою статті 6 Закону антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.
- (99) Відповідно до пункту 4 частини другої статті 6 Закону антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (100) Згідно з пунктом 1 статті 50 Закону антиконкурентні узгоджені дії є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (101) Відповідно до частини четвертої статті 6 Закону вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.
- (102) Таким чином, дії ТОВ «БРГ «Житлобуд» та ТОВ «Хотей АС» під час підготовки та участі у конкурсних торгах, які проводились Департаментом житлово-комунального господарства та будівництва Кам'янської міської ради за ідентифікатором UA-2019-11-15-001042-а, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, які стосуються спотворення результатів торгів.

6. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧІВ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

6.1. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ТОВ «БРГ «ЖИТЛОБУД»

- (103) Листом від 29.11.2021 № 4767 копію витягу з подання про попередні висновки у справі було надіслано ТОВ «БРГ «Житлобуд»
- (104) Листом від 06.12.2021 № 06/12/1 (вх. від 07.12.2021 № 54-01/3503) ТОВ «БРГ «Житлобуд» надав свої заперечення на подання про попередні висновки у справі. Проте зміст цих заперечень не спростовує висновків та фактів, викладених у поданні про попередні висновки у справі.

6.2. СПРОСТУВАННЯ ЗАПЕРЕЧЕНЬ ТОВ «БРГ «ЖИТЛОБУД»

- (105) Стосовно схожості документів, однакових властивостей файлів та змісту тендерних пропозицій ТОВ «БРГ «Житлобуд» зазначено, що (цитата): «У своїй відповіді за вих. № 23 від 20.07.2020 на вимогу Дніпропетровського обласного відділення АМКУ ТОВ «БРГЖ» повідомляло, що до підготовки та/або збору документів, що були подані ТОВ «Будівельно-ремонтна група «Житлобуд» у складі тендерної пропозиції для участі у закупівлі, яка проводилась Департаментом житлово-комунального господарства та будівництва Кам'янської міської ради за ідентифікатором UA-2019-11-15-001042-а, було залучено гр. ОСОБА 4 на підставі окремо укладеного договору, який додавався.

Пізніше нашому товариству стало відомо, що гр. ОСОБА 4 на підставі укладеного договору з ТОВ «ХОТЕЙ АС» також надавалися послуги з підготовки тендерної пропозиції та додатків до неї, повної організації та супроводу його як учасника у цій же закупівлі за ідентифікатором UA-2019-11-15-001042-а.

У своїй відповіді нашому товариству ОСОБА 4 здійснив посилення на розділ 4 КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ укладеного договору, обґрунтувавши причини неповідомлення нашого товариства про підготовку ним іншого учасника у цій же самій закупівлі UA-2019-11-15-001042-а. Крім того зазначив, що не зобов'язаний був цього робити і нічого протизаконного не вчинив».

- (106) Також залученням до підготовки тендерної пропозиції ОСОБА 4 ТОВ «БРГ «Житлобуд» пояснює одночасне завантаження тендерних пропозиції та використання одного програмного комплексу АВК 5 для розробки кошторисної документації.
- (107) Зазначені заперечення не можуть бути прийнятими до уваги через таке.
- (108) Листом від 20.07.2020 № 23 (вх. від 21.07.2021 № 54-01/1624) ТОВ «БРГ «Житлобуд» повідомив Відділення, що до підготовки тендерної пропозиції для участі у Торгах на підставі договору № 18/11 від 18.10.2019 було залучено ОСОБА 4.
- (109) До листа від 20.07.2020 № 23 (вх. від 21.07.2021 № 54-01/1624) ТОВ «БРГ «Житлобуд» надав Наказ (розпорядження) № 15-к від 12.07.2019 про прийняття на роботу ОСОБА 4.
- (110) За інформацією Головного управління ДПС у Дніпропетровській області, яка була надана Відділенню листом від 01.12.2020 № 112439/10/04-36-04-01-13 (вх. від 07.12.2020 № 54-01/3275) ОСОБА 4, у періоди з 01.07.2019 по 31.12.2019 та з 01.04.2020 по 30.06.2020 отримував дохід від ТОВ «БРГ «Житлобуд» за 101 ознакою доходу «Заробітна плата нарахована (виплачена)».
- (111) Таким чином, заперечення ТОВ «БРГ «Житлобуд» не спростовують доказів узгодження поведінки учасників Торгів, оскільки ОСОБА 4, який перебував на посаді заступника директора ТОВ «БРГ «Житлобуд» готував тендерні пропозиції для участі у Торгах для обох Відповідачів.
- (112) А відтак, зазначене заперечення, не лише не спростовує, а фактично підтверджує висновки Відділення щодо узгодження Відповідачами своєї поведінки під час підготовки та участі у Торгах.
- (113) Щодо наявності сталих господарських відносин ТОВ «БРГ «Житлобуд» зазначив: *«Так, дійсно ТОВ «БРГЖ» та ТОВ «ХОТЕЙ АС» були обізнані один про одного і наше товариство не спростовує цей факт, оскільки місто Кам'янське є маленьким містечком і майже всі будівельні компанії, які є в ньому, обізнані один про одного. Також не спростовуємо і той факт, що керівництво обох підприємств знайомі значний проміжок часу, близько 10-ти років, і мали певні відносини, що ніяк не пов'язано з діяльністю ТОВ «БРГЖ» та ТОВ «ХОТЕЙ АС» та не є предметом розслідування у цій справі... Сталі господарські відносини між нашими товариствами виникли тільки у другому півріччі 2020 року, після укладання договору субпідряду «Реконструкція окремо розташованої будівлі комунального закладу «Навчально-виховний комплекс «Гімназія № 11 - спеціалізована школа з поглибленим вивченням іноземних мов I ступеня - дошкільний навчальний заклад «Єврика» Кам'янської міської ради за адресою: (інформація, доступ до якої обмежено)».*
- (114) Зазначені заперечення не спростовують висновків викладених у пункті 4.2 цього рішення виходячи з наступного.
- (115) Довідка ТОВ «Хотей АС» про залучення у якості субпідрядника ТОВ «БРГ «Житлобуд», для проведення робіт за закупівлею UA-2020-01-30-003539-а, була датована 14.02.2020.
- (116) Кінцевий строк подання тендерних пропозицій для участі у Торгах 28.02.2020, дата проведення аукціону 31.03.2020.

- (117)Таким чином, Відповідачі були обізнані один про одного та перебували у партнерських відносинах та надавали один одному безвідсоткову фінансову допомогу ще до спільної участі у Торгах.
- (118)Крім того, як зазначив ТОВ «БРГ «Житлобуд» у своїх запереченнях, тендерну пропозицію ТОВ «Хотей АМ» готував ОСОБА 4, тобто особа, яка займала посаду заступника директора у ТОВ «БРГ «Житлобуд».
- (119)Отже, зазначені заперечення Відповідачів не спростовують того факту та висновку Відділення, що наявність господарських відносин у період проведення торгів свідчить про обізнаність Відповідачів стосовно господарської діяльності та фінансової спроможності один одного та в сукупності з іншими доказами у Справі свідчать про узгодженість їх поведінки під час участі в Торгах.
- (120)**Щодо твердження ТОВ «БРГ «Житлобуд» стосовно того, що надання ТОВ «Хотей АС» безвідсоткової фінансової допомоги, використання Відповідачами у господарській діяльності однієї ІР-адреси, наявність між ними телефонних з'єднань та пов'язаність через третю особу, не може свідчити про узгодженість поведінки під час участі у Торгах, слід зазначити наступне.**
- (121)ТОВ «БРГ «Житлобуд» не спростовано фактів, встановлених Відділенням у ході розгляду Справи.
- (122)Позиція ТОВ «БРГ «Житлобуд» зводиться до того, що «всі докази зібрані в ході розгляду Справи не можуть свідчити про наявність антиконкурентних узгоджених дій».
- (123)Відповідно до статті 41 Закону України «Про захист економічної конкуренції» доказами у справі можуть бути будь-які фактичні дані, які дають можливість встановити наявність або відсутність порушення. Ці дані встановлюються такими засобами: поясненнями сторін і третіх осіб, поясненнями службових осіб та громадян, письмовими доказами, речовими доказами й висновками експертів. Збір доказів здійснює Антимонопольний комітет України, його територіальними відділеннями незалежно від місцезнаходження доказів.
- (124)Питання щодо наявності/відсутності антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів відноситься до виключної компетенції відповідного органу Антимонопольного комітету та вирішується ним за результатами збирання та аналізу доказів у справі та, відповідно, є дискреційними повноваженнями органів Антимонопольного комітету України.
- (125)Отже, Відділенням були зібрані докази, **які підтверджують надання ТОВ «БРГ «Житлобуд» безвідсоткової фінансової допомоги ТОВ «Хотей АС», використання Відповідачами у господарській діяльності однієї ІР-адреси, наявність телефонних з'єднань та пов'язаність через третю особу, що свідчить про спільне здійснення Відповідачами господарської діяльності, доступ до інформації про господарську діяльність один одного, а також про сприяння в обміні інформацією між ними під час підготовки до участі в Торгах.**
- (126)Підсумовуюче наведене вище, заперечення ТОВ «БРГ «Житлобуд» не можуть бути взяті Відділенням до уваги, оскільки спростовуються її матеріалами.

7. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ВІДДІЛЕННЯ

- (127)Отже, доказами, зібраними у Справі доводиться, а запереченнями Відповідачів не спростовуються висновки адміністративної колегії Відділення про те, що ТОВ «БРГ «Житлобуд» і ТОВ «Хотей АС» вчинили порушення, передбачені пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів на закупівлю проводились департаментом житлово-комунального господарства та будівництва Кам'янської міської ради за ідентифікатором у системі електронних закупівель «Прозоро» UA-2019-11-15-001042-а за предметом «Реконструкція лікарні (пологового будинку) комунального

некомерційного підприємства Кам'янської міської ради «Міська лікарня № 9» за адресою: *(інформація, доступ до якої обмежено)*.

- (128) Відповідно до ЄДР від 31.08.2023 за кодом 31330042 найменування ТОВ «БРГ «Житлобуд» 20.07.2022 змінено на ТОВ «Дісней Маркетинг».
- (129) Такі дії 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» (далі – Закон).

8. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФУ

- (130) 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.
- (131) Відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу органів Антимонопольного комітету України, голови його територіального відділення не надав розмір доходу (виручки), штраф, передбачений абзацом другим частини другої цієї статті, накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.
- (132) Листами від 15.03.2023 № 8864/5/26-15-12-07-03 Головне управління ДПС у м. Київ та від 16.03.2023 № 10173/5/04-36-04-04-10 Головне управління ДПС у Дніпропетровській області повідомили, що Відповідачами звіти з інформацією про дохід (виручку) за 2022 рік не надано.
- (133) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Південно-східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України враховується, що узгоджені дії учасників конкурсних процедур (торгів, тендерів, тощо), спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату (наприклад, забезпечення перемоги певному учаснику при завищеній ним ціні товару), належать до категорії найбільш шкідливих антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовника обмежений лише поданими конкурсними пропозиціями і змова учасників призводить до порушення права замовника на придбання товару за ціною, сформованою в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.

Ураховуючи вищевикладене, керуючись статтями 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 від 30 березня 2001 року за № 291/5482, зі змінами і доповненнями, пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р), із змінами та доповненнями, адміністративна колегія Південно-східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «БРГ «Житлобуд» (відповідно до ЄДР від 31.08.2023 за кодом 31330042 найменування 20.07.2022 змінено на ТОВ «Дісней Маркетинг») (ідентифікаційний код юридичної особи *(інформація, доступ до якої обмежено)*) та товариство з обмеженою відповідальністю «Хотей АС» (ідентифікаційний

код юридичної особи (*інформація, доступ до якої обмежено*) вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів UA-2019-11-15-001042-а «Реконструкція лікарні (пологового будинку) комунального некомерційного підприємства Кам'янської міської ради «Міська лікарня № 9» за адресою: (*інформація, доступ до якої обмежено*) (за ДК 021:2015 – код 45454000-4 – Реконструкція)», проведених Департаментом житлово-комунального господарства та будівництва Кам'янської міської ради.

2. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Дісней Маркетинг» штраф у розмірі 68 000 грн (шістдесят вісім тисяч гривень).

3. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Хотей АС» штраф у розмірі 68 000 грн (шістдесят вісім тисяч гривень).

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

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

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

Голова адміністративної колегії

підпис

Наталія ІГНАТЕНКО