



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ
ХАРКІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

26.03.2019 № 31-р/к

Справа № 1/01-78-18

м. Харків

Про порушення законодавства про
захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

ТОРГІВЕЛЬНО-ВИРОБНИЧЕ ПРИВАТНЕ ПІДПРИЄМСТВО "РЕСУРС" (ідентифікаційний код – 30429974) (далі – ТВП "РЕСУРС") та ФІЗИЧНА ОСОБА-ПІДПРИЄМЕЦЬ МАЛАКУЦЬКИЙ ВІКТОР АНАТОЛІЙОВИЧ (ідентифікаційний номер – 2507500059) (далі - ФОП МАЛАКУЦЬКИЙ В.А.) подали тендерні пропозиції на участь у торгах на закупівлю робіт "Реконструкція мережі водовідведення по вул. Руднева в с. Донець Зміївського району Харківської області (коригування)" (ДК 021:2015 45000000-7 – будівельні роботи та поточний ремонт), проведених КОМУНАЛЬНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ "ДОНЕЦЬ" (далі - Замовник) у вересні 2017 року (ідентифікатор закупівлі в системі "Prozorro" – UA-2017-08-21-001770-а (далі – Торги).

При цьому, ТВП "РЕСУРС" та ФОП МАЛАКУЦЬКИЙ В.А. (далі разом – Учасники торгів) під час підготовки та участі у Торгах діяли не самостійно, а узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у Торгах.

За результатами розгляду справи № 1/01-78-18 такі дії Учасників торгів визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів торгів, що є порушенням пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи:

- ТВП "РЕСУРС" – 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень;
- ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А. – 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

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

Адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – адміністративна колегія Відділення), розглянувши матеріали справи № 1/01-78-18 про порушення ТВПП "РЕСУРС" та ФОП МАЛАКУЦЬКИМ В.А. законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та подання першого відділу досліджень і розслідувань від 07.03.2019 № 94,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 26.07.2018 № 118-рп/к розпочато розгляд справи № 1/01-78-18 за ознаками вчинення ТВПП "РЕСУРС" та ФОП МАЛАКУЦЬКИМ В.А. 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 (далі – Справа).
- (2) Головою Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) були надіслані вимоги про надання інформації до ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А. від 13.08.2018 № 02-26/1-3487 та від 14.01.2019 № 70-02/1-329, до ТВПП "РЕСУРС" - від 13.08.2018 № 02-26/1-3490 та від 14.01.2019 № 70-02/1-328.
- (3) Крім того, у ході розгляду Справи Головою Відділення були надіслані вимоги про надання інформації до АТ "УКРЕКСІМБАНК", АТ "УКРСИББАНК", ПУАТ "КБ "АКОРДБАНК", ПАТ "ПУМБ", АТ КБ "ПРИВАТБАНК", ТОВ "МАКСНЕТ", ПРАТ "ФАРЛЕП-ІНВЕСТ", ТОВ "ВЕЛТОН.ТЕЛЕКОМ", ПРАТ "ВФ УКРАЇНА", ТОВ "ЛАЙФСЕЛЛ", ПАТ "БАНК ІНВЕСТИЦІЙ ТА ЗАОЦАДЖЕНЬ", Головного територіального управління юстиції у Харківській області.
- (4) Листами від 11.03.2019 № 70-02/1-2015 та № 70-02/1-2016 ФОП МАЛАКУЦЬКОМУ В.А. та ТВПП "РЕСУРС" відповідно направлено копії подань з попередніми висновками у Справі.
- (5) ФОП МАЛАКУЦЬКИЙ В.А. та ТВПП "РЕСУРС" не надали Відділенню відповідей на подання з попередніми висновками у Справі.

2. Відповідачі

- (6) Відповідачами у Справі є такі суб'єкти господарювання:
 - а) ТВПП "РЕСУРС", ідентифікаційний код – 30429974. Місцезнаходження: 61002, м. Харків, вул. Дарвіна, 20. Основний вид діяльності - оптова торгівля деревиною, будівельними матеріалами та санітарно-технічним обладнанням (код за КВЕД 46.73);

- б) ФОП МАЛАКУЦЬКИЙ В.А., ідентифікаційний номер – 2507500059.
Місце проживання: 61176, м. Харків, вул. Корчагінців, 50, кв. 110.
Основний вид діяльності - неспеціалізована оптова торгівля (код за КВЕД 46.90).

3. Обставини справи

- (7) Замовником 21.08.2017 на веб-порталі уповноваженого органу опубліковано оголошення про проведення Торгів.
- (8) Кінцевий строк подання тендерних пропозицій (дата і час) – 11.09.2017, 21 год. 00 хв.
- (9) Проведення електронного аукціону (дата і час) – 12.09.2017, 14 год. 19 хв.
- (10) Очікувана вартість закупівлі – 4 700 000,00 грн.
- (11) Рішенням тендерного комітету Замовника, а саме протоколом від 21.08.2017, затверджено тендерну документацію Торгів (далі – Документація).
- (12) Документація складається з шести розділів, а саме: загальні положення; порядок унесення змін та надання роз'яснень до тендерної документації; інструкція з підготовки тендерної пропозиції; подання та розкриття тендерної пропозиції; оцінка тендерної пропозиції; результати торгів та укладання договору про закупівлю.
- (13) Крім цього, Документація містить сім додатків:

Додаток 1 "Заява-пропозиція".

Додаток 2 "Інформація та документи, які учасник повинен надати у складі своєї тендерної пропозиції для підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям (відповідно до ст. 16 Закону)".

Додаток 3 "Інформація та документи, які учасник повинен надати у складі своєї тендерної пропозиції для підтвердження відсутності підстав для прийняття замовником рішення про відмову учаснику в участі у торгах та відхиленні тендерної пропозиції учасника, визначеним у ст. 17 Закону".

Додаток 4 "Документи, які учасник повинен надати у складі своєї пропозиції (розрахунок ціни пропозиції)".

Додаток 5 "Документи, які учасник повинен надати у складі своєї пропозиції для підтвердження повноваження посадової особи або представника учасника процедури закупівлі щодо підпису документів тендерної пропозиції та договору".

Додаток 6 "Документи, які учасник повинен надати у складі своєї пропозиції стосовно субпідрядників, обсяг робіт яких не менш ніж 20 % від очікуваної вартості договору про закупівлю".

Додаток 7 "Інша інформація та документи, які учасник повинен надати у

складі своєї тендерної пропозиції".

- (14) Відповідно до реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах подані тендерні пропозиції від:
- ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А.;
 - ТВПП "РЕСУРС";
 - ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "МІШЕМ" (далі – ТОВ "МІШЕМ"), зареєстрованого 16.11.2015 за № 1 339 102 0000 011990. Ідентифікаційний код – 40121960. Місцезнаходження: 08130, Київська обл., Києво-Святошинський р-н, с. Петропавлівська Борщагівка, вул. Львівська, буд. 3, офіс 46. Основний вид діяльності – будівництво доріг і автострад (код за КВЕД 42.11).
- (15) У розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України "Про захист економічної конкуренції" ФОП МАЛАКУЦЬКИЙ В.А., ТВПП "РЕСУРС" та ТОВ "МІШЕМ" є суб'єктами господарювання.
- (16) Первинні та остаточні тендерні пропозиції учасників Торгів наведено у таблиці № 1.

Таблиця № 1

| Учасник | Первинна пропозиція, грн (з ПДВ) | Остаточна пропозиція, грн (з ПДВ) | Розмір зниження пропозицій у грн та відсотках |
|----------------------|----------------------------------|-----------------------------------|---|
| ФОП МАЛАКУЦЬКИЙ В.А. | 4 531 747,00 | 4 531 747,00 | 0,00 грн |
| ТВПП "РЕСУРС" | 4 498 704,00 | 4 451 704,00 | 47 000,00 грн або 1,06% |
| ТОВ "МІШЕМ" | 4 700 000,00 | 4 490 000,00 | 210 000 грн або 4,68% |

- (17) Як вбачається з таблиці № 1, в ході проведення аукціону ТВПП "РЕСУРС" було знижено свою цінову пропозицію до 4 451 704,00 грн., а ТОВ "МІШЕМ" – до 4 490 000,00. ФОП МАЛАКУЦЬКИЙ В.А. не зменшував свою цінову пропозицію.
- (18) Відхилення тендерних пропозицій не було.
- (19) Згідно з протоколом розгляду тендерних пропозицій Замовника від 15.09.2017 № 33 найбільш економічно вигідною визнано пропозицію ТВПП "РЕСУРС" загальною вартістю 4 451 704,00 грн.
- (20) За результатами проведених Торгів Замовником з ТВПП "РЕСУРС" укладено договір від 02.10.2017 № 22-17.

4. Кваліфікація порушення Учасниками торгів конкурентного законодавства.

- (21) Відділенням встановлено, що поведінка Учасників торгів становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів.
- (22) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснюватись в будь-якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів ринку, зокрема, при укладенні ними угод в будь-якій формі; прийнятті об'єднанням рішень в 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.
- (23) Відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України "Про публічні закупівлі" тендер (торги) - здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленними цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).
- (24) Узгодженням дій учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни конкурсних (тендерних) пропозицій, що полягає у координації поведінки таких суб'єктів як на стадії підготовки конкурсної документації (узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосереднього проведення конкурсу (поділ лотів тощо).
- (25) Матеріали Справи свідчать про узгодженість поведінки Учасників торгів та підтверджуються зібраними доказами.
- (26) Як вбачається з довідки про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, які будуть залучені до виконання робіт, поданої ТВПП "РЕСУРС" у складі тендерної пропозиції, одним із штатних працівників зазначеного підприємства є МАЛАКУЦЬКИЙ В.А., який обіймає посаду начальника дільниці.
- (27) Отже, станом на момент проведення Торгів МАЛАКУЦЬКИЙ В.А., який зареєстрований як ФОП, також перебував у трудових відносинах з ТВПП "РЕСУРС".
- (28) Зазначена інформація також підтверджується листом Головного управління Пенсійного фонду України в Харківській області (далі - ГУПФУ В Х/О) від 31.05.2018 № 14506-04/20 (вх. від 05.06.2018 № 2390), відповідно до якого Малакуцький Віктор Анатолійович (ідентифікаційний номер – 2507500059) перебуває у трудових відносинах з ТВПП "РЕСУРС", які також існували у період проведення Торгів.
- (29) За інформацією ГУПФУ В Х/О (лист від 31.05.2018 № 14506-04/20) протягом 2016-2017 років та січня-квітня 2018 року середньооблікова кількість найманих працівників у ТВПП "РЕСУРС" складала 77 осіб, а у ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А. протягом 2016 року - лише шість осіб. При цьому, після припинення у 2016 році трудових відносин з

ФОП МАЛАКУЦЬКИМ В.А. всі 6 зазначених осіб працевлаштувалися у ТВПП "РЕСУРС". Отже, у 2017 році, зокрема, станом на момент проведення Торгів, у ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А. були відсутні наймані особи, які перебували з ним у трудових відносинах.

- (30) Додатком 2 до Документації передбачено подання довідки про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, які будуть залучені до виконання робіт, та передбачено зразок таблиці для заповнення відповідної інформації, а саме в ній має бути зазначено ПІБ працівника, спеціальність/розряд, стаж роботи за спеціальністю, штатний працівник чи за угодою.
- (31) Втім, в тендерній пропозиції ФОП МАЛАКУЦЬКИМ В.А. для подання зазначеної інформації у довідці за назвою "Інформація про персонал підприємства." викладено таку інформацію з наступним змістом: "Цією довідкою повідомляємо, що Малакуцький Віктор Анатолійович має необхідну кількість працівників, які необхідні для виконання умов договору" (мова оригіналу). При цьому, в зазначеній довідці ФОП МАЛАКУЦЬКИЙ В.А. не надав інформацію, передбачену Додатком 2 до Документації.
- (32) У довідці з назвою "Інформація про субпідрядників", поданою ФОП МАЛАКУЦЬКИМ В.А. у складі своєї тендерної пропозиції, зазначено: "Цією довідкою повідомляємо, що Малакуцький Віктор Анатолійович не планує долучати субпідрядників" (мова оригіналу). При цьому, у нього відсутні наймані працівники.
- (33) Вищенаведене підтверджує відсутність у ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А. власних трудових ресурсів для виконання робіт, що були предметом Торгів, а також відсутність наміру залучати субпідрядників для виконання таких робіт та, як наслідок, незацікавленості у результатах Торгів.
- (34) У довідці ТВПП "РЕСУРС" про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, які будуть залучені до виконання робіт, поданої для участі у Торгах, зазначено, що ТВПП "РЕСУРС" станом на дату проведення Торгів має 32 працівника (включаючи МАЛАКУЦЬКОГО В.А.).
- (35) Зазначене свідчить, що ТВПП "РЕСУРС" має переваги над ФОП МАЛАКУЦЬКИМ В.А. у вигляді наявності власних трудових та інтелектуальних ресурсів.
- (36) Таким чином, приймаючи участь у Торгах ФОП МАЛАКУЦЬКИЙ В.А. та ТВПП "РЕСУРС" об'єктивно не могли конкурувати між собою та запропонувати для участі у Торгах конкурентні пропозиції.
- (37) Внаслідок перебування МАЛАКУЦЬКОГО В.А. у трудових відносинах з ТВПП "РЕСУРС" усувається або відчутно зменшується взаємна невизначеність суб'єктів господарювання - Учасників торгів щодо їхньої поведінки під час участі у процедурах закупівель.

- (38) Крім того, зазначене свідчить про те, що Учасники торгів були обізнані стосовно діяльності один одного.
- (39) Також додатком 2 до Документації передбачено, що учасник торгів повинен надати у складі своєї тендерної пропозиції, зокрема, довідку про наявність досвіду у повному виконанні договору на капітальний ремонт, або реконструкцію, або будівництво, або поточний ремонт за 2015 або 2016 роки або 2017 рік. Для підтвердження цього учасник надає: один договір, зазначений у Довідці з усіма Додатками, змінами і доповненнями, довідки про вартість виконаних робіт до нього, складених за формами КБ-2в, КБ-3, рекомендаційний лист (лист-підтвердження про виконання цього договору) від контрагента, з яким було укладено аналогічний договір.
- (40) Втім, ФОП МАЛАКУЦЬКИЙ В.А. у складі своєї тендерної пропозиції зазначеної інформації не надав.
- (41) Суб'єкт господарювання, який приймає участь у конкурсних закупівлях, з метою недопущення відхилення своєї пропозиції з причин невідповідності вимогам тендерної документації, буде прагнути надати у складі своєї тендерної пропозиції всі документи, що вимагаються законодавством та тендерною документацією.
- (42) Разом з тим, аналіз документів, які входили до складу пропозиції ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А., свідчить про те, що даний суб'єкт не мав на меті отримати перемогу у Торгах, а надав свою пропозицію лише з метою забезпечення перемоги ТВПП "РЕСУРС".
- (43) За інформацією ДП "ПРОЗОРРО" (лист від 21.03.2018 № 206/697/03) ІР-адреса учасника Торгів ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А. відсутня в системі логування. Зазначене свідчить про незацікавленість ФОП МАЛАКУЦЬКИМ В.А. у здобутті перемоги на Торгах.
- (44) ГОЛОВНЕ УПРАВЛІННЯ ДФС У ХАРКІВСЬКІЙ ОБЛАСТІ листом від 04.06.2018 № 13021/9/20-40-17-10-22 (вх. від 27.06.2018 № 2702) повідомило Відділення, що протягом 2016-2017 років та січня-травня 2018 року:
- ФОП МАЛАКУЦЬКИЙ В.А. мав відкриті банківські рахунки в АТ "УКРСИББАНК";
 - ТВПП "РЕСУРС" мало відкриті банківські рахунки, зокрема, в АТ "УКРЕКСІМБАНК".
- (45) АТ "УКРСИББАНК" та АТ "УКРЕКСІМБАНК" листами від 04.06.2018 № 13-2-3/634 "БТ" (вх. від 05.06.2018 № 125кі), від 20.08.2018 № 068-05/2504 (вх. від 23.08.2018 № 3751) та від 01.06.2018 № 068-05/1587 (вх. від 05.06.2018 № 2391) відповідно надали інформацію про операції між рахунками ТВПП "РЕСУРС" та ФОП МАЛАКУЦЬКИМ В.А.
- (46) Так, (конфіденційна інформація).

- (47) Відповідно до пункту 14.1.257 статті 14 Податкового кодексу України фінансова допомога - фінансова допомога, надана на безповоротній або поворотній основі.

Поворотна фінансова допомога - 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, та є обов'язковою до повернення.

- (48) Слід зазначити, що фінансова допомога надається певним суб'єктам господарювання для поповнення їх обігових коштів, а надавачем такої фінансової допомоги може бути будь-яка фізична або юридична особа.
- (49) Вищенаведене підтверджує те, що ТВПП "РЕСУРС" фінансово підтримувало ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А. в його господарській діяльності, а також було впевнено у поверненні ним цих коштів.
- (50) Крім того, враховуючи, що між Учасниками торгів мала місце фінансова допомога на безповоротній основі, що не передбачає нарахування процентів або надання інших видів компенсацій у вигляді плати за користування такими коштами, ТВПП "РЕСУРС", надавши ФОП МАЛАКУЦЬКОМУ В.А. відповідні грошові кошти, з огляду на інфляцію може отримати навіть збитки. При цьому, якщо Учасники торгів здійснювали б діяльність на одному ринку і були би конкурентами один одного, то надання такої безповоротної фінансової допомоги було б економічно недоцільним для ТВПП "РЕСУРС".
- (51) Вказане свідчить про наявність сталих договірних відносин між ТВПП "РЕСУРС" та ФОП МАЛАКУЦЬКИМ В.А., які базуються на взаємній довірі.
- (52) Крім того, між Учасниками проводились грошові взаєморозрахунки.
- (53) Так, (конфіденційна інформація).
- (54) Внаслідок існування господарських відносин між Учасниками Торгів, зокрема відносин, які пов'язані з наданням фінансової допомоги, усувається або відчутно зменшується взаємна невизначеність суб'єктів господарювання - Учасників Торгів щодо їхньої поведінки під час участі у конкурсних закупівлях, оскільки наявність господарських відносин зумовлює виникнення у суб'єктів, які пов'язані такими відносинами, певних прав та обов'язків, крім того, такі відносини можуть свідчити про те, що ТВПП "РЕСУРС" та ФОП МАЛАКУЦЬКИЙ В.А. були обізнані стосовно діяльності та фінансової спроможності один одного.
- (55) Як вбачається з листа АТ "УКРСИББАНК" від 04.06.2018 № 13-2-3/634 "Бт" (вх. від 05.06.2018 № 125кі) протягом 2016-2017 років та січня-травня 2018 року (в тому числі в період підготовки та участі у Торгах) ФОП МАЛАКУЦЬКИЙ В.А. входив до електронного кабінету для проведення операцій по своєму банківському рахунку з однієї ІР-адреси, а саме (конфіденційна інформація).

- (56) З IP-адреси (конфіденційна інформація) ТВПП "РЕСУРС" протягом 2016 року та у березні 2017 року здійснювало вхід до електронного кабінету для здійснення операцій по його рахунку (конфіденційна інформація) (лист АТ КБ"ПРИВАТБАК" від 31.08.2018 № Е.30.0.0.0/4-639215 БТ).
- (57) Крім того, за інформацією ДП "ПРОЗОРРО" (лист від 21.03.2018 № 206/697/03) та ТОВ НВП "ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ" (лист від 11.05.2018 № 254) ТВПП "РЕСУРС" подавало свою тендерну пропозицію та заходило на аукціон для участі у Торгах з IP-адреси 178.165.106.247 (далі – IP-адреса-1).
- (58) Листом від 10.04.2018 (вх. від 16.04.2018 № 1586) ТОВ "МАКСНЕТ" повідомило Відділення, що послуги доступу до мережі Інтернет за IP-адресою-1, починаючи з 05.07.2013, надаються абоненту Чабан Наталії Володимирівні (далі – Чабан Н.В.) за наступною адресою: м. Харків, вул. Валентинівська, буд. 26 А, кв. 64. Крім того, ТОВ "МАКСНЕТ" зазначило, що засобом зв'язку з Чабан Н.В. є контактний номер телефону: 0661163514.
- (59) Між вказаним номером телефону та телефоном ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А. за номером (конфіденційна інформація) (лист ПРАТ "ВФ УКРАЇНА" листом від 30.01.2019 № 02/КИ-Б/10 (вх. від 01.02.2019 № 79кі).
- (60) Як вбачається з довідки ТВПП "РЕСУРС" про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, які будуть залучені до виконання робіт, поданої у складі тендерної пропозиції, та підтверджується інформацією, отриманою від ГУПФУ В Х/О (лист від 31.05.2018 № 14506-04/20), одним із штатних працівників зазначеного підприємства є Чабан Н.В., яка обіймає посаду консультанта по економічним питанням.
- (61) Крім того, з довіреностей, виданих ТВПП "РЕСУРС" на ім'я (конфіденційна інформація), зокрема, пред'явлених АТ "УКРЕКСІМБАНК" та Головному управлінню ДФС у Харківській області, вбачається, що (конфіденційна інформація).
- (62) Як вбачається з довідки ТВПП "РЕСУРС" про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, які будуть залучені до виконання робіт, поданої у складі тендерної пропозиції, та підтверджується інформацією, отриманою від ГУПФУ В Х/О (лист від 31.05.2018 № 14506-04/20), Матвіюк Ольга Сергіївна (далі – Матвіюк О.С.) також є штатним працівником ТВПП "РЕСУРС" та обіймає посаду бухгалтера.
- (63) Листом від 29.01.2019 № 1619/08.01-04-06 (вх. від 30.01.2019 № 71кі) Головне територіальне управління юстиції у Харківській області повідомило Відділення, що (конфіденційна інформація).
- (64) Отже, IP-адреса-1 використовувалась обома Учасниками торгів, що свідчить також про те, що від імені ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А.

Чабан Н.В. або Матвіюк О.С., які є працівниками ТВПП "РЕСУРС", здійснювали операції по його банківському рахунку, а отже, діяли як в інтересах ТВПП "РЕСУРС", так і ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А.

- (65) Листом від 04.06.2018 № 13021/9/20-40-17-10-22 (вх. від 27.06.2018 № 2702) Головне управління ДФС у Харківській області повідомило Відділення, що Матвіюк О.С. за довіреністю ТВПП "РЕСУРС" отримувала довідку щодо відсутності заборгованості з податків, зборів, платежів, що контролюються органами ДФС, від 15.09.2017 № 17202/10/20-40-17-10-22, яка була подана ТВПП "РЕСУРС" у складі своєї тендерної пропозиції для участі у Торгах.
- (66) Листом від 11.01.2019 № 068-05/139 (вх. від 14.01.2019 № 30кі) АТ "УКРЕКСІМБАНК" надало інформацію Відділенню, що ТВПП "РЕСУРС" (конфіденційна інформація).
- (67) (конфіденційна інформація).
- (68) Тендерну пропозицію ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А. було подано з IP-адреси 178.165.107.75 (далі – IP-адреса-2).
- (69) ТОВ "МАКСНЕТ" листом від 01.06.2018 (вх. від 2361) повідомило Відділення, що IP-адреса-2 була виділена у користування абоненту Матвіюку Дмитру Сергійовичу (далі – Матвіюк Д.С.) за адресою: м. Харків, вул. Гвардійців-Широнінців, буд. 55, кв. 63.
- (70) Листом від 29.01.2019 № 1619/08.01-04-06 (вх. від 30.01.2019 № 71кі) Головне територіальне управління юстиції у Харківській області повідомило Відділення, що (конфіденційна інформація).
- (71) Відповідно до вищезазначеного листа Головного територіального управління юстиції у Харківській області (конфіденційна інформація).
- (72) Як вбачається з довідки ТВПП "РЕСУРС" про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, які будуть залучені до виконання робіт, поданої у складі тендерної пропозиції, та підтверджується інформацією, отриманою від ГУПФУ В Х/О (лист від 31.05.2018 № 14506-04/20), одними із штатних працівників зазначеного підприємства є Матвіюк Д.С., який обіймає посаду начальника дільниці (як і МАЛАКУЦЬКИЙ В.А.), та Матвіюк Сергій Ромуальдович, який обіймає посаду інженера.
- (73) Листом від 23.08.2018 № 19.1/558 (вх. від 31.08.2018 № 214кі) ПАТ "ПУМБ" повідомило Відділення, що (конфіденційна інформація).
- (74) Також за інформацією ПРАТ "ВФ УКРАЇНА", наданою листом від 30.01.2019 № 02/КИ-Б/10 (вх. від 01.02.2019 № 79кі) (конфіденційна інформація).
- (75) Вищевказане підтверджує, що особи, які пов'язані між собою родинними відносинами, готували та подавали тендерні пропозиції для участі у Торгах як для ТВПП "РЕСУРС", так і для ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А.

- (76) Відповідно до інформації ДП «ПРОЗОРРО» (лист від 21.03.2018 № 206/697/03) Учасники Торгів подавали свої тендерні пропозиції з одного електронного майданчика, а саме "SmartTender.biz".
- (77) На фірмових бланках ТВПП "РЕСУРС", розміщених на документах, поданих ТВПП "РЕСУРС" у складі тендерної пропозиції для участі у Торгах, вказано номер телефону (057) 789-19-09, що підтверджує використання ним вказаного номеру у своїй господарській діяльності.
- (78) Листом від 22.02.2019 № 02/КИ-Б/21 (вх. від 25.02.2019 №152кі) ПрАТ "ВФ Україна" повідомило територіальне відділення, що (конфіденційна інформація).
- (79) Між номером телефону (конфіденційна інформація) та номером телефону (конфіденційна інформація), який також належить та використовується ФОП МАЛАКУЦЬКИМ В.А., зокрема, станом на період підготовки до участі у Торгах (зокрема, вказаний номер телефону ФОП МАЛАКУЦЬКИЙ В.А. зазначив при реєстрації на електронному майданчику, що підтверджується листом ТОВ "НВП "ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ" від 11.05.2018 № 254), (конфіденційна інформація) (лист ПрАТ "ВФ Україна" від 22.02.2019 № 02/КИ-Б/21).
- (80) Також відповідно до витягів з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, сформованих станом на дату оголошення про проведення Торгів та дату проведення Торгів, номером телефону ТВПП "РЕСУРС" є +380503235144.
- (81) Між номером телефону (конфіденційна інформація) та номером телефону (конфіденційна інформація) (лист ПрАТ "ВФ Україна" від 22.02.2019 № 02/КИ-Б/21).
- (82) При реєстрації на зазначеному електронному майданчику Учасники використовують один і той же ресурс для електронної пошти, а саме "mail.ru".
- (83) Також Учасники подавали свої тендерні пропозиції у форматі PDF, при цьому завантажуючи декілька різних файлів в один, на відміну від учасника ТОВ "МІШЕМ", пропозиція якого була надана у форматі JPG, хоча Документацією Торгів не був передбачений формат файлів та кількість документів, які повинні бути завантажені в один файл.
- (84) Крім цього, кошти за оплату послуг електронного майданчика "SmartTender.biz" ТВПП "РЕСУРС" та ФОП МАЛАКУЦЬКИМ В.А. перераховано в один день з невеликою різницею у часі, а саме 04.09.2017: ТВПП "Ресурс" – о 09:38:45, ФОП МАЛАКУЦЬКИМ В.А.– о 09:04:28.
- (85) Конкурсні пропозиції Учасники Торгів подали в один день з невеликою різницею у часі, а саме 11.09.2017: ТВПП "РЕСУРС" - о 18 годині 49 хвилин, а ФОП МАЛАКУЦЬКИЙ В.А. - о 19 годині 11 хвилин,

незважаючи на те, що строк подачі конкурсних пропозицій складав майже 20 днів та те, що оплату за послуги електронного майданчика було внесено ними 04.09.2017.

- (86) Аналізом цінових пропозицій Учасників Торгів встановлено, що цінова пропозиція ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А. перевищує первинну цінову пропозицію ТВПП "РЕСУРС" лише на 0,7 % або на 33 043,00 грн (ФОП МАЛАКУЦЬКИЙ В.А. - 4 531 747,00 грн; ТВПП "РЕСУРС" - 4 498 704,00 грн).
- (87) Отже, незначна різниця в цінових пропозиціях Учасників торгів при відсутності у ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А. власних трудових, інтелектуальних та матеріальних ресурсів свідчить про те, що він не самостійно здійснював розрахунок своєї цінової пропозиції, а орієнтувався на цінову пропозицію ТВПП "РЕСУРС".
- (88) Крім того, відповідно до Додатку 4 до Документації до ціни тендерної пропозиції мають бути надані підтверджуючі розрахунки за статтями витрат договірної ціни у відповідності до Державних будівельних норм з урахуванням змін та доповнень:
- договірна ціна;
 - локальні кошториси (складені на підставі відомостей обсягів робіт, наданих Замовником та відповідно до ДСТУ Б Д.1.1-1:2013, ДСТУ - Н Б Д.1.1-4);
 - розрахунок вартості матеріальних ресурсів, відповідно до цін на період проведення закупівлі;
 - розрахунок вартості експлуатації будівельних машин і механізмів (з економічним обґрунтуванням вартості машино-години власної будівельної техніки, вартості оренди машино-години орендованої будівельної техніки, яка буде застосовуватися для виконання замовлення).
 - розрахунок коштів на покриття адміністративних витрат (згідно з ДСТУ-Н Б Д.1.1-3:2013);
 - розрахунок прибутку, розмір якого приймається в межах усереднених показників з урахуванням обмежень, установлених законодавством (згідно з ДСТУ-Н Б Д.1.1-3:2013)
 - розрахунок загальновиробничих витрат (згідно з ДСТУ-Н Б Д.1.1-3:2013).
- (89) Учасниками у складі тендерних пропозицій подані наступні документи, які мають однакові найменування, а саме: "Договірна ціна № 1", "Локальний кошторис на будівельні роботи № 1", "Локальний кошторис на будівельні роботи № 2", "Локальний кошторис на будівельні роботи № 3", "Локальний кошторис на будівельні роботи № 4", "Відомість ресурсів до Договорної ціни", "Розрахунок № 1-2 загальновиробничих витрат до договірної ціни № 1", "Розрахунок № 5", "Розрахунок № 6".

Крім того, додатково ТВПП "РЕСУРС" надало "Відомість матеріалів до Договірної ціни", "Відомість машин і механізмів до Договірної ціни", "Відомість обсягів робіт до Договірної ціни", "Розрахунок № 1-1 прямих витрат і загальновиробничих витрат до договірної ціни № 1".

- (90) Аналізом документів, поданих у складі тендерних пропозицій Учасниками Торгів, встановлено їх нехарактерну схожість, а у деяких випадках ідентичність у зовнішньому оформленні, структурі, текстовому змісті тощо.
- (91) У складі конкурсних пропозицій Учасниками Торгів подано заяви-пропозиції, в яких сума тендерної пропозиції прописом зазначена з великої літери, а саме слово "Чотири", хоча написано всередині речення, а не на початку, а сама сума пропозиції, яка зазначена прописом, взята у дужки.
- (92) Крім того, заяву-пропозицію ФОП МАЛАКУЦЬКИМ В.А. викладено від імені першої особи множини, а саме "Ми", як у ТВПП "РЕСУРС", а не першої особи однини "Я".
- (93) Відповідно до додатку 4 Документації до ціни тендерної пропозиції мають бути надані підтверджуючі розрахунки за статтями витрат договірної ціни мають бути додані, зокрема, локальні кошториси, складені відповідно до ДСТУ Б Д.1.1-1:2013.
- (94) Найменування першої колонки у таких локальних кошторисах в Учасників мають однакову назву, а саме "Ч.ч.", що відрізняється від зразку додатку А форми № 1 ДСТУ Б Д.1.1-1:2013, в якій така колонка має назву "№ п/п".
- (95) Крім того, у додатках А до локальних кошторисів на будівельні роботи ФОП МАЛАКУЦЬКИЙ В.А. використовує переноси слів посеред рядка, де вони є недоцільними, а саме "експлуа- тації", "обслугову- ванням". Такі переноси використовує в аналогічних документах і ТВПП "РЕСУРС".
- (96) Додатком 8 до Документації Замовником передбачено обсяг виконаних робіт (технічне завдання) на предмет Торгів у вигляді відповідної таблиці із зазначенням найменування робіт, одиницею виміру та їх кількістю.
- (97) Так, у вказаній таблиці до робіт щодо відновлення асфальтобетонного покриття вказано, зокрема:
- улаштування одношарової основи із щебеню за товщини 15 см;
 - за зміни товщини на кожний 1 см додавати до норм 27-13-1 до 16 см.

Втім, Учасниками торгів у локальних кошторисах на будівельні роботи № 2 для вказаного виду робіт зазначено: "Улаштування одношарової основи зі щебеню за товщини 15 см", "За зміни товщини на кожний 1 см додавати або виключати до/з норм 27-13-1 – 27-13-3".

(98) До робіт щодо улаштування 5-ти в'їздів додатком 8 до Документації зазначено, зокрема, що за зміни товщини на кожний 1 см додавати до норми 27-13-1 (до 20см). Втім, Учасниками торгів у локальних кошторисах на будівельні роботи № 4 для вказаного виду робіт зазначено: "За зміни товщини на кожний 1 см додавати або виключати до/з норм 27-13-1 – 27-13-3 до 20 см".

(99) Крім того, у локальних кошторисах на будівельні роботи № 2 Учасники торгів зазначають:

- "суміші асфальтобетонні гарячі і теплі [асфальтобетон щільний] (дорожні) (аеродромні), що застосовуються у верхніх шарах покриттів, дрібнозернисті (-2,7) * 11,6 * (8,0)";

- "суміші асфальтобетонні гарячі і теплі [асфальтобетон щільний] (дорожні) (аеродромні), що застосовуються у верхніх шарах покриттів, дрібнозернисті (2,7) * 121,6 ";

- "суміші асфальтобетонні гарячі і теплі [асфальтобетон щільний] (дорожні) (аеродромні), що застосовуються у верхніх шарах покриттів, дрібнозернисті (-2,7) * 12,1 * (2,0)".

У локальних кошторисах на будівельні роботи № 4 Учасники торгів, зокрема, зазначають:

- "суміші асфальтобетонні гарячі і теплі [асфальтобетон щільний] (дорожні) (аеродромні), що застосовуються у верхніх шарах покриттів, дрібнозернисті (0,36) * 231,7";

- "суміші асфальтобетонні гарячі і теплі [асфальтобетон щільний] (дорожні) (аеродромні), що застосовуються у верхніх шарах покриттів, дрібнозернисті (0,36) * 121,6".

Втім, зазначення вказаних відомостей не було передбачено Документацією, зокрема, додатком 8 до неї.

(100) Завдяки єдності інтересів та пов'язаності ФОП МАЛАКУЦЬКИЙ В.А. та ТВПІ "РЕСУРС" були обізнані з діяльністю один одного та мали доступ до інформації один одного, здійснювали обмін інформацією між ними щодо господарської та фінансової діяльності, у тому числі й щодо участі у Торгах.

5. Заперечення Учасників торгів та їх спростування

(101) На подання з попередніми висновками у Справі, які були надіслані до ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А. та ТВПІ "РЕСУРС" листами від 11.03.2019 № 70-02/1-2015 та № 70-02/1-2016 відповідно, Учасники торгів не надали своїх заперечень та зауважень.

6. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення

(102) Таким чином, доказами, зібраними у Справі, доводиться, а дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Учасників торгів про те, що дії

ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А. та ТВПП "РЕСУРС", які полягали у погодженні своєї поведінки під час підготовки тендерних пропозицій та участі у Торгах, є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів Торгів.

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

7. Визначення розміру штрафів

- (104) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 цього 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 потрійного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.
- (105) За інформацією Головного управління Державної фіскальної служби у Харківській області, наданою листом від 25.02.2019 № 6086/9/20-40-58-06-16 (вх. від 28.02.2019 № 1607), відповідно до податкових декларацій дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ФОП МАЛАКУЦЬКОГО В.А. за 2018 рік складає 931 134,50 грн. (дев'ятсот тридцять одна тисяча сто тридцять чотири тисячі п'ятдесят копійок), ТВПП "РЕСУРС" - 53 608 589 грн. (п'ятдесят три мільйони шістсот вісім тисяч п'ятсот вісімдесят дев'ять гривень).
- (106) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Відділення враховується, що узгоджені дії Учасників торгів, 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 (нерациональне витрачання) публічних коштів.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7 і 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 від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 (зі змінами), пунктами 29, 31, 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету від 19.09.1994 № 5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 № 169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що **ТОРГІВЕЛЬНО-ВИРОБНИЧЕ ПРИВАТНЕ ПІДПРИЄМСТВО "РЕСУРС"** (ідентифікаційний код – 30429974) та **ФІЗИЧНА ОСОБА-ПІДПРИЄМЕЦЬ МАЛАКУЦЬКИЙ ВІКТОР АНАТОЛІЙОВИЧ** (ідентифікаційний номер – 2507500059) вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів тендеру (торгів) шляхом узгодження умов участі у торгах на закупівлю робіт "Реконструкція мережі водовідведення по вул. Руднева в с. Донець Зміївського району Харківської області (коригування)" (ДК 021:2015 45000000-7 – будівельні роботи та поточний ремонт), проведених **КОМУНАЛЬНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ "ДОНЕЦЬ"** (ідентифікатор закупівлі в системі "Prozorro" – UA-2017-08-21-001770-a).

2. За порушення законодавства про захист економічної конкуренції, наведене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на **ТОРГІВЕЛЬНО-ВИРОБНИЧЕ ПРИВАТНЕ ПІДПРИЄМСТВО "РЕСУРС"** (ідентифікаційний код – 30429974) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. За порушення законодавства про захист економічної конкуренції, наведене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на **ФІЗИЧНУ ОСОБУ-ПІДПРИЄМЦЯ МАЛАКУЦЬКОГО ВІКТОРА АНАТОЛІЙОВИЧА** (ідентифікаційний номер – 2507500059) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Відповідно до частини третьої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» штраф повинен бути сплачений у двомісячний строк з дня одержання рішення.

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

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України у двомісячний строк з дня одержання може бути оскаржене до господарського суду.

Голова колегії

Гейда І.О.

Члени колегії

Бугаєв А.М.

Приймак Є.Б.

Аврамова С.П.

Неймирок Ю.О.

Тевелєва Ю.В.

Виконавець

Жовнер Н.І.

Секретар

Шпунт В.В.