



# АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

## ДОНЕЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

### РІШЕННЯ

#### АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

« 30 » березня 2020 року

№ 55/10-р/к

справа № 03-26-11/2018

м. Краматорськ

Про порушення законодавства  
про захист економічної конкуренції  
та накладення штрафу

Фізична особа-підприємець Антощенко Артем Володимирович (далі – ФОП Антощенко А.В.) (ідентифікаційний код 3335708179; місцезнаходження: Донецька область, м. Добропілля, вул. Чапаєва, 79) та фізична особа-підприємець Лісничий Руслан Станіславович (далі – ФОП Лісничий Р.С.), (ідентифікаційний код 2854121150; місцезнаходження: вул. Соборна, буд.3 кв. 58, смт. Новодонецьке, м. Добропілля, Донецька область, 85010) разом взяли участь у процедурі відкритих торгів, проведеній виконавчим комітетом Добропільської міської ради Донецької області, предмет закупівлі «Капітальний ремонт нежитлових приміщень під центр надання адміністративних послуг за адресою Донецька область, м. Добропілля, вул. Театральна, 19. Коригування» ДСТУ Б Д.1.1-1:2013 - 1 роботи [оголошення про проведення процедури закупівлі опубліковане на офіційному порталі оприлюднення інформації про публічні закупівлі України Prozorro ([prozorro.gov.ua](http://prozorro.gov.ua)), ідентифікатор доступу UA-2017-05-26-001091-b].

Очікувана вартість закупівлі 3 963 992 грн.

При цьому, під час аукціону ФОП Антощенко А.В. та ФОП Лісничий Р.С. не змагались один з одним, а встановлені Відділенням факти у своїй сукупності, свідчать про узгодження (координацію) Відповідачами своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерах), зокрема про обмін між ними інформацією.

За результатами розгляду справи № 03-26-11/2018 такі дії ФОП Антощенко А.В. та ФОП Лісничого Р.С. 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 порушника ФОП Антощенко А.В. накладено штраф у розмірі 68000 грн.

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 закупівлі та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 років після винесення рішення.

Адміністративна колегія Донецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 03-26-11/2018 про порушення ФОП Антощенком А.В. (ідентифікаційний код 3335708179) та ФОП Лісничим Р.С., (ідентифікаційний код 2854121150) законодавства про захист економічної конкуренції, та подання з попередніми висновками у справі № 55-03/14п від 18.03.2020,

### **ВСТАНОВИЛА:**

#### **1. Процесуальні дії**

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Донецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі - Донецьке відділення) від 26.07.2018 № 14-р, було розпочато розгляд справи № 03-26-11/2018 за наявністю в діях ФОП Антощенко А.В. та ФОП Лісничий Р.С., ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та визначеного пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.
- (2) Листом №55-02/783 від 27.07.2018 ФОП Антощенко А.В. повідомлений про початок розгляду справи.
- (3) Листом №55-02/784 від 27.07.2018 ФОП Лісничий Р.С. повідомлений про початок розгляду справи.
- (4) Інформація про розпочату справу розміщено на сайті АМКУ та у друкованому виданні газета «Голос України» № 217 від 16.11.2018;
- (5) За результатами здійснення збору та аналізу доказів у справі складено подання з попередніми висновками у справі від 18.03.2020 № 55-03/14п.
- (6) Листом №55-02/293 від 18.03.2020 ФОП Антощенко А.В. направлено подання з попередніми висновками у справі та повідомлено про день, час та місце розгляду справи.
- (7) Листом № 55-02/292 від 18.03.2020 ФОП Лісничому Р.С. направлено подання з попередніми висновками у справі та повідомлено про день, час та місце розгляду справи.
- (8) Інформація щодо попередніх висновків у справі та про день, час та місце розгляду справи розміщено на офіційному веб сайті Донецького відділення Антимонопольного комітету України.

#### **2. Відповідачі**

- (9) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
  - фізична особа-підприємець Антощенко Артем Володимирович, ідентифікаційний код 3335708179; місцезнаходження: Донецька область, м. Добропілля, вул. Чапаєва, 79; основний вид діяльності - покрівельні роботи (код за КВЕД 43.91);
  - фізична особа-підприємець Лісничий Руслан Станіславович, ідентифікаційний код 2854121150; місцезнаходження: вул. Соборна, буд.3 кв. 58, смт. Новодонецьке, м. Добропілля, Донецька область, 85010, основний вид діяльності - покрівельні роботи (код за КВЕД 43.91).
- (10) Отже, у визначенні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ФОП Антощенко А.В. та ФОП Лісничий Р.С. є суб'єктами господарювання.

#### **3. Обставини справи**

- (11) Донецьким відділенням, на виконання доручення Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) від 17.01.2018 № 13-01/42, проведено дослідження щодо наявності ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції у діях ФОП Лісничого Р.С. та ФОП Антощенко А.В. під час участі у процедурі закупівлі – «Капітальний ремонт нежитлових приміщень під центр надання адміністративних послуг за адресою Донецька область, м. Добропілля, вул. Театральна, 19. Корикування» ДСТУ Б Д.1.1-1:2013 - 1 роботи [оголошення про проведення

процедури закупівлі опубліковане на офіційному порталі оприлюднення інформації про публічні закупівлі України Prozorro ([prozorro.gov.ua](http://prozorro.gov.ua)), ідентифікатор доступу UA-2017-05-26-001091-b] (надалі – Процедура закупівлі).

- (12) Предметом закупівлі були роботи «Капітальний ремонт нежитлових приміщень під центр надання адміністративних послуг за адресою Донецька область, м. Добропілля, вул. Театральна, 19. Коригування».
- (13) Замовник закупівлі: виконавчий комітет Добропільської міської ради Донецької області (далі – Замовник).
- (14) Очікувана вартість закупівлі – 3 963 992 грн.
- (15) Строк виконання робіт : 26 червня 2017 - 31 серпня 2017 року.
- (16) Кінцевий строк подання тендерних пропозицій – 15 червня 2017 10:00.
- (17) Початок аукціону - 16 червня 2017 12:10.
- (18) Участь у зазначеній Процедурі закупівлі взяли два учасника, а саме:  
 1) фізична особа-підприємець Антощенко Артем Володимирович (Учасник 1) із ціною пропозицією – 3933000,00 грн. ;  
 2) фізична особа-підприємець Лісничий Руслан Станіславович (Учасник 2) із ціною пропозицією - 3962000,00 грн. ;  
 Відхилення пропозицій конкурсних торгів не було.
- (19) За результатами оцінки пропозицій конкурсних торгів конкурсною комісією визначений переможець - ФОП Антощенко А.В., із яким замовником укладено договір.
- (20) ФОП Антощенко А.В. та ФОП Лісничий Р.С (разом – Учасники торгів), як окремі суб'єкти господарювання, які мають на меті одержання прибутку, під час участі у процедурах закупівель, мають діяти самостійно з метою здобуття переваг над іншими суб'єктами господарювання завдяки власним досягненням.
- (21) Аналіз документів та інформації щодо проведення Процедури закупівлі свідчить про те, що під час підготовки пропозицій конкурсних торгів між Учасниками відбулось узгодження участі у конкурсних процедурах, що підтверджується наступним.

### 3.1. Використання одних IP-адрес.

- (22) За даними ДП «Прозорро», яке є офіційним порталом оприлюднення інформації про публічні закупівлі України [prozorro.gov.ua](http://prozorro.gov.ua), за допомогою якого Учасники торгів брали участь у Процедурі закупівлі, наданими листом №206/315/03 від 12.02.2018, початковій пропозиції для участі в аукціоні Учасники торгів подавали з авторизованого електронного майданчика [zakupki.prom.ua](http://zakupki.prom.ua).
- (23) На вимогу Відділення, ТОВ «Закупки.Пром.УА» надало інформацію (лист №161/03 від 01.03.2018) щодо завантажених учасниками документів у відповідні форми з метою участі у Процедурі закупівлі.
- (24) Інформація, надана ТОВ «Закупки.Пром.УА» свідчить, що Учасники подавали свої пропозиції по Процедурі закупівлі з наступних унікальних мережевих адрес вузла в комп'ютерній мережі, побудованих за протоколом IP (Internet Protocol address), які використовувались у господарській діяльності обома учасниками торгів, а саме:

| Учасники  | IP адреса подання пропозицій |
|-----------|------------------------------|
| Учасник 1 | xxxxxxxx                     |
| Учасник 2 | xxxxxxxxxxxx                 |

- (25) Учасниками торгів подали пропозиції із зазначених в таблиці IP адрес, які використовувались кожним із учасників у господарській діяльності, що підтверджується інформацією, отриманою Відділенням в ході проведеного розслідування.

- (26) На вимогу Відділення, ТОВ «УКРНЕТ», листом № 213/01/01-08 від 21 вересня 2018 року, надало інформацію стосовно IP адрес, з яких у період з 01.06.2017 по 31.07.2017 здійснювався доступ до електронної поштової скриньки [xxxxx@ukr.net](mailto:xxxxx@ukr.net), серед яких: xxxxxxxxxx.
- (27) Так, ТОВ «УКРНЕТ» повідомило, що електронна пошта [lisnychiy@ukr.net](mailto:lisnychiy@ukr.net) створена 14.06.2017 о 20:08, тобто перед закінченням терміну подачі тендерних пропозицій (15.06.2017 10:00). При реєстрації вказано наступні дані: ім'я користувача: Руслан Лісничий, телефон 38095xxxxxx.
- (28) ТОВ «Діджітал Венчез», листом № 95 від 25.09.2018, повідомило, що при реєстрації поштової скриньки [xxxx3@i.ua](mailto:xxxx3@i.ua) зазначені дані: ім'я користувача: Артем Антощенко дата створення 14.08.2016.
- (29) За наданою ТОВ «Діджітал Венчез» інформацією, вхід до поштової скриньки [xxxx3@i.ua](mailto:xxxx3@i.ua) здійснювався із IP адреси: XXXXXXXXX у червні (01,02,07,08,12,13,14,15,27,30).
- (30) Тобто, обидва учасника використовували IP адресу XXXXXXXXX.
- (31) За інформацією, наданою ПАТ «Укртелеком» (лист № 243-вих-80Д731-80Д922 від 01.03.2019), абонент, що використовував IP адресу XXXXXXX є приватна особа XXXXXXXXXX (м. Добропілля, вул. Московська, буд. XX, кв.Х).
- (32) У вимозі щодо надання інформації №55-02/981 від 21.09.2018 Відділення запропонувало відповідачам у справі надати інформацію про поштову адресу, за якою знаходилось обладнання (комп'ютер, ноутбук, планшет тощо), підключене до мережі Інтернет, яке використане ними для подання тендерної документації. А також інформацію щодо осіб, які залучались ними для підготовки та збору документів, необхідних для участі в Процедурі закупівлі.
- (33) ФОП Лісничий Р.С. інформацію на вимогу не надав.
- (34) ФОП Антощенко А.В., листом від 26.10.2018 повідомив, що адрес не пам'ятає, бо пройшло більше одного року, та надав перелік осіб, які залучались ним для заповнення масивів даних, оформлення таблиць та отримання довідки в ДФС (за усним дорученням). Гр. Пархоменко В.Л. в даному переліку не зазначено.
- (35) За інформацією, наданою Головним управлінням ДФС у Донецькій області (лист №18392/10/05-99-08-04-12 від 04.03.2019), Учасники торгів надавали звітність з однієї електронної пошти: [sxxxxxxl@ukr.net](mailto:sxxxxxxl@ukr.net) з використанням IP адреси: XXXXXXXXXX.
- (36) За відкритими даними пошукових ресурсів IP адреса XXXXXXX знаходиться в діапазоні, який локальним Інтернет реєстром RIPE NCC виділено ФОП Молодняк Р.П.
- (37) За інформацією ФОП Молодняк Р.П., наданою листом від 01.03.2019 №4, IP адреса XXXXXXX є динамічною. За запитуваний період часу статистики немає. Статистики за IP адресами зберігається пів-року максимум.
- (38) Використання Учасниками, які виступають конкурентами в одній процедурі закупівель, у своїй господарській діяльності одних IP адрес, в тому числі і для надання звітності до фіскальних органів, використання для цього однакової електронної поштової адреси, не є природним та свідчить про те, що під час підготовки тендерних пропозицій та участі у процедурі закупівлі учасники торгів діяли спільно, узгоджуючи свої дії та були обізнані щодо цінових пропозицій один одного.

### **3.2. Вчинення спільно певних дій**

- (39) Встановлено обставини, які також можуть свідчити про те, що Учасник 1 та Учасник 2 спільно (в один і той самий день та із незначним часовим інтервалом) вчиняли певні дії під час підготовки конкурсних пропозицій та участі у Процедурі закупівлі:
1. Подання звітності до ДФС:  
04.07.2017 19:52 Учасник 1, 04.07.2017 19:47 Учасник 2;  
31.05.2017 14:24 Учасник 1, 31.05.2017 14:41 Учасник 2.

2. Оплата комісії за довідки про рух коштів, необхідні для подачі у складі тендерних пропозицій, Учасниками здійснено до АТ «Райффайзен Банк Аваль» в один день 24.05.2017.

3. Довідки про рух коштів отримані Учасниками (кожним особисто) від АТ «Райффайзен Банк Аваль» в один день 24.05.2017 та мають послідовні номери 95 та 96.

- (40) Таким чином, узгоджену поведінку Учасників під час участі у Процедурі закупівлі підтверджує синхронність дій у часі, яка зважаючи на непоодинокі випадки не може вважатися випадковим збігом обставин.
- (41) Із отриманої від ТОВ «Закупки.Пром.УА» інформації, а також інформації, що у відкритому доступі <https://zakupki.prom.ua/gov/tenders/UA-2017-05-26-001091-b> стало відомо, що обидва учасника завантажували документи кожний окремим файлом, в однаковому форматі (pdf), без нумерації, майже в однаковій послідовності.
- (42) Також, обидва учасника, завантажили документи, що мають однакову назву:
- «Тендерна пропозиція.»
  - «Договірна ціна.»
  - «Розрахунки прями витрати та загально виробничі витрати.»
  - «План фінансування.»
  - «Довідка про наявність працівників.»

### **3.3. Використання однакового програмного забезпечення.**

- (43) Відділенням також проведено дослідження властивості всіх файлів завантажених Учасниками до електронної системи закупівель по Процедурі закупівлі на предмет наявності спільних "метаданих" файлів (автор, програмне обладнання, тощо) та послідовного створення (дата створення, редагування) тощо, виявлено наступне.
- (44) Так, наприклад, довідки про наявність необхідного обладнання та матеріально-технічної бази Учасників торгів мають однакові: дату створення - 14.06.2017; програму: Microsoft OfficeWord 2007; виробника - Microsoft OfficeWord 2007, версію 1.5 (Acrobat 6.x).
- (45) Вищезазначене додатково підтверджує те, що учасники під час участі у Процедурі закупівлі діяли не самостійно, а узгоджували (координували) свої дії.
- (46) Учасники на виконання тендерної документації надали: кошторисні розрахунки, складені із використанням програмного комплексу АВК-5 в однаковій редакції (3.2.0.).
- (47) Програмний комплекс АВК (найбільш поширена версія АВК-5) – це ліцензійна програма, що найчастіше використовується для автоматичного складання кошторисів.
- (48) За інформацією, отриманою від ТОВ «Науково-виробнича фірма «АВК Созидатель» (лист №02/26/2-И від 26.02.2019), Учасник 1 та Учасник 2 ніколи офіційно не отримували ліцензію на послуги з встановлення ПК АВК-5 та послуги з питань визначення вартості будівельних робіт при застосуванні ПК АВК-5.
- (49) Отже, Учасники торгів користувались «зломаним» програмним комплексом АВК-5.
- (50) ФОП Антощенко А.В. на вимогу Відділення повідомив, що кошториси розробляв самостійно на комп'ютері своєї знайомої за допомогою ПК «АВК» за зразками раніше складених кошторисів. Дана знайома особа ним не залучалась до підготовки кошторисів.
- (51) Обидва учасника надали кошторисні розрахунки, створені при застосуванні ПК АВК-5, в назвах яких є спільні риси, наприклад: 156\_ДЦ\_ЛС1-2-1-2 у Учасника 2 та 5\_ДЦ\_ЛС 2-1-2 у Учасника 1, що може свідчити про створення кошторисів однією особою.

### **3.4 Цінові пропозиції Учасників під час участі у Процедурі закупівлі**

- (52) Замовником у тендерній документації зазначено, що учасники повинні надати інформацією про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі (згідно Додатку 3) до цієї тендерної документації.
- (53) Замовником надані Локальні кошториси на будівельні роботи (кошториси):  
2-1-1 демонтажні роботи;  
2-1-2 загальнобудівельні та оздоблювальні роботи;  
2-1-3 водопровід та каналізація;  
2-1-4 опалення та вентиляція;  
та роботи з благоустрою – Локальний кошторис 7-1-1.
- (54) Замовником у тендерній документації надано зразок об'єктного кошторису № 2-1.
- (55) Натомість Учасники торгів надали документ із назвою «Договірна ціна», який не пропонувався Замовником та який відрізняється від запропонованого зразка. Надані Учасниками торгів розрахунки «Договірна ціна», виконані з використанням програмного комплексу у вигляді таблиці і містять однакову кількість розрахунків - 13.
- (56) Витрати «вартість матеріальних ресурсів від розбирання (демонтаж)», у розрахунку «Договірна ціна» Учасниками торгів зазначені в однаковому розмірі - 1,252 тис. грн.
- (57) Завантажені Учасниками торгів файли «Розрахунки прями витрати і загальновиробничі витрати» є по формі однаковими, показник розміру кошторисного прибутку обома Учасниками торгів встановлений в розмірі 2,71.
- (58) Кошториси Замовником надані у вигляді таблиць, в яких зазначена наступна інформація: № п/п; обґрунтування (шифр норми); найменування робіт і витрат; одиниця виміру; кількість (заповнені 1- 4 стовпчики).
- (59) Учасники торгів запропонували в кошторисах: вартість одиниці, загальну вартість, витрати труда (стовпчики 6-12).
- (60) Відділення вибірково проаналізувало запропоновані Учасниками торгів ціни на роботи та матеріали та встановило наступне.
- (61) Кошторис 2-1-3 «водопровід і каналізація»: вартість одиниці витрат, зазначених у пунктах - 4,5,6,8,9,13,15,16,22,23,26,28,30,31,32,35,37, Учасниками запропонована однакова.
- (62) Зазначене можна проілюструвати на наступних прикладах. Так, у п. п. 32, 37 Кошторису 2-1-3 «Смеситель для умывальника торговая сеть» (рос. мова), «эл. водонагреватель V= 50л, N=1.5Вт» (рос. мова), відповідно.
- (63) Замовник не зазначає, ані моделі, ані виробника змішувача та водонагрівача. Тобто, Учасники на свій розсуд, із пропозицій, які є у торгових мережах, самостійно, вибирають змішувачі та водонагрівачі та зазначають їх вартість.
- (64) Учасники (без уточнень щодо назви моделі, країни виробництва, виробника змішувача та електроводонагрівача) в кошторисі зазначили однакову вартість – 680 грн. за один змішувач та 4900 грн. за один водонагрівач.
- (65) Враховуючи, що торгові мережі пропонують більш сотні моделей змішувачів та десятки моделей водонагрівачів різної вартості, за умов самостійної підготовки Учасниками торгів конкурсних пропозицій, обома Учасниками торгів ціни на змішувач та водонагрівач запропоновані однакові.
- (66) Такі збіги є малоймовірним і не можуть бути пояснені нічим іншим ніж тим, що під час формування цінових пропозицій Учасники торгів обмінювались інформацією, що стосувалася розрахунку ціни пропозицій.
- (67) Здійснивши вибірковий аналіз цін, що були запропоновані Учасниками торгів Відділення встановило факти, які можуть свідчити про завищення цін пропозицій Учасників торгів.
- (68) Так, «насос повышения давления РВ-088ЕАWilо» Учасником 1 запропонований за ціною - 2458,00 грн., Учасником 2 - 2920,00 грн.
- (69) Насос зазначеної конфігурації на конкурентному ринку пропонується за ціною 2190 грн.



- (70) «Кран шаровий УкрСпар» Учасником 1 запропонований за ціною - 50,00 грн., Учасником 2 - 95 грн. Зазначений товар на конкурентному ринку пропонується за ціною - 41,34 грн.
- (71) «Поплавковий клапан для резервуара Ду 25мм» - Учасниками торгів запропонований за однаковою ціною - 2200 грн.
- (72) Наявні пропозиції у відкритих джерелах (<https://prom.ua/ua/p541997668-kran-poplavkovyj-dlya.html>) від 876 грн. до 1215 грн.
- (73) Наведене свідчить що вартість матеріалів була врахована на рівні, що допуская подальше зниження під час аукціону.
- (74) Змагальність учасників конкурсних процедур закупівель ґрунтується на невпевності кожного з них щодо поведінки інших учасників і зумовлює необхідність кожним з учасників для здобуття перемоги пропонувати кращі умови за найнижчими цінами.
- (75) Також, слід зауважити, що відповідно до Тендерної документації Замовника, основним критерієм оцінки тендерної пропозиції (питома вага якого становить 100 %) є ціна.
- (76) Відповідно до розділу 5 тендерної документації Замовника та статті 29 Закону України «Про публічні закупівлі», електронний аукціон полягає у повторювальному процесі пониження цін або приведених цін з урахуванням показників інших критеріїв оцінки за математичною формулою, визначеною в методиці оцінки, що проводиться у три етапи в інтерактивному режимі реального часу.
- (77) Протягом кожного етапу електронного аукціону всім учасникам забезпечується доступ до перебігу аукціону, зокрема до інформації стосовно місця розташування їх цін або приведених цін в електронній системі закупівель від найвищого до найнижчого на кожному етапі проведення аукціону та інформації про кількість учасників на даному етапі без зазначення їх найменування.
- (78) Учасник може протягом одного етапу аукціону один раз понизити ціну/приведену ціну своєї пропозиції не менше ніж на один крок від своєї попередньої ціни/приведеної ціни.
- (79) Аукціон розпочався 16 червня 2017 року о 12:10. Учасники подали початкові заявки:  
Учасник 1 - 3933000,00 грн. без ПДВ;  
Учасник 2 - 3962000,00 грн. без ПДВ.
- (80) Проте, як було встановлено з результатів аукціону опублікованих на офіційному порталі оприлюднення інформації про публічні закупівлі України Prozorro, на жодному з трьох етапів, ані Учасник 1 ані Учасник 2 навіть не намагались понизити ціну пропозиції.
- (81) Отже, Учасники торгів встановили вартість матеріалів на рівні, що допуская її подальше зниження під час аукціону, але навіть не скористались цією можливістю, будучи впевненими у потрібному їм результаті, що вказує на відсутність змагальності між ними.
- (82) Виходячи з наведеного, Учасники торгів, зазначивши у своїх пропозиціях ціни на предмет закупівлі, не вживали заходів щодо подання своїх пропозицій за якомога меншими цінами, що є наслідком попередньої домовленості щодо результатів торгів.
- (83) Суб'єкт господарювання, який приймає участь у процедурах закупівель, задля забезпечення своєї перемоги у закупівлі пропонував би максимально низьку ціну на товар. Ці задачі відповідають принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання.

### **3.5. Наявність господарських відносин між Учасниками торгів.**

- (84) Також, було встановлено, що між Учасниками торгів існували сталі ділові та господарські відносини, що обумовлювало узгодженість спільної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах і особливість ведення господарської діяльності.

- (85) За інформацією, наданою АТ «Райффайзен Банк Аваль» листом № 81-51-9/10483-БТ від 02.10.2018, стосовно операцій за рахунком № XXXXXXXX6 Учасника 1 та операцій за рахунком № XXXXXXXXXXXX1 Учасника 2, у період з 01.01.2017 по 31.12.2017, встановлено, що Відповідачі у справі надавали один одному фінансову підтримку. Вибіркова інформація про отримання/повернення фінансових позик наведена у нижченаведеній таблиці.

| №  | Дата операції | Найменування платника | Найменування одержувача | Сума, призначення платежу       |
|----|---------------|-----------------------|-------------------------|---------------------------------|
| 1. | 18.10.2017    | Учасник 2             | Учасник1                | Інформація з обмеженим доступом |
| 2. | 03.11.2017    | Учасник 1             | Учасник 2               | Інформація з обмеженим доступом |

- (86) Відповідно до пункту 14.1.257 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, та є обов'язковою до повернення.
- (87) Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики. Відносини за договором позики регулюються статтями 1046 – 1053 Цивільного кодексу України.
- (88) Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ у листі від 27.09.2012 N 10-1390/0/4-12 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів із зобов'язань, що виникають із договорів та інших правочинів» відмітив, що договір позики як загальна договірна конструкція є підставою для виникнення правовідносин, учасниками яких є будь-які фізичні або юридичні особи.
- (89) Фінансова допомога на поворотній основі не може вважатися фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отриманих коштів, ні одержання їх під процент.
- (90) Враховуючи інформацію, викладену у вищенаведеній таблиці, взаємовідносини між Учасниками торгів стосувались надання позики/поворотної фінансової допомоги, що свідчить про фінансову підтримку підприємцями один одного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.
- (91) Так як, за договором безпроцентної позики немає отримання прибутку у вигляді процентів, немає ніякої іншої компенсації за користування коштами, Учасники торгів позичивши один одному кошти, з огляду на інфляцію, можуть отримати замість прибутку наявний збиток.
- (92) Тобто, Учасники торгів, вилучивши тимчасово з обороту підприємства кошти, усвідомлено йдуть на ризик втрати можливого прибутку з метою фінансової підтримати свого конкурента.
- (93) Враховуючи те, що Відповідачі здійснюють діяльність на одному ринку, конкуруючи один з одним, то за відсутності узгодженості в діях останніх, з метою досягнення певних результатів, надання зазначеної фінансової підтримки не було б економічно доцільним для господарської діяльності підприємств.

#### 4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (94) Відділенням було встановлено, що поведінка Учасників торгів становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).



- (95) 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.
- (96) 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, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).
- (97) Узгодженими діями 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 безпосередньо проведення конкурсу (поділ лотів тощо).

Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме:

- подання пропозицій із 2-х IP адрес, кожна з яких, використовувалась у господарській діяльності кожним Учасником;
- використання в діяльності однакових поштових скриньок;
- використання однакового програмного забезпечення;
- підготовка документів тендерних пропозицій на одному комп'ютерному обладнанні;
- вчинення спільно певних дій;
- надання фінансової підтримки;
- при формування цінових пропозицій застосована однакова вартість товарів;
- відсутність змагальності під час аукціонів

не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Відповідачами своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерах), зокрема про обмін між ними інформацією.

- (98) З огляду на вищезазначене, Відповідачі під час підготовки документації для участі у Процедура закупівлі діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі».
- (99) Узгоджуючи свою поведінку та свої тендерні пропозиції, Відповідачі тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже, вчиняли дії, які стосуються спотворення результатів проведених замовниками торгів, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».

## **5. Заперечення Відповідачів та їх спростування.**

- (100) Відділення, на виконання пункту 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р), (зі змінами), сторонам у справі направило копії подання з попередніми висновками у справі №03-26-11/2018, а саме, ФОП Лісничому Р.С. (лист №55-02/292 від 18.03.2020), ФОП Антощенко А.В. (лист № 55-02/293 від 18.03.2020).

- (101) Заперечень, пояснень від ФОП Антощенко А.В. та ФОП Лісничого Р.С. на подання з попередніми висновками у справі до Відділення не надходило.
- 6. Остаточні висновки у справі.**
- (102) Таким чином, доказами, зібраними у справі, доводиться, а дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Відповідачів, не спростовується висновок Відділення про те, що вищезазначені дії Учасників торгів є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів торгів, проведених виконавчим комітетом Добропільської міської ради із закупівлі: «Капітальний ремонт нежитлових приміщень під центр надання адміністративних послуг за адресою Донецька область, м. Добропілля, вул. Театральна, 19. Коригування» ДСТУ Б Д.1.1-1:2013 - 1 роботи [оголошення про проведення процедури закупівлі опубліковане на офіційному порталі оприлюднення інформації про публічні закупівлі України Prozorro ([prozorro.gov.ua](http://prozorro.gov.ua)), ідентифікатор доступу UA-2017-05-26-001091-b].
- (103) Така поведінка Відповідачів становить порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендеру), заборонених відповідно до пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону.
- 7. Визначення розміру штрафу.**
- (104) Згідно із частиною першою статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України накладають штрафи на об'єднання, суб'єктів господарювання: юридичних осіб; фізичних осіб; груп суб'єктів господарювання – юридичних та/або фізичних осіб, що відповідно до статті 1 цього Закону визнається суб'єктом господарювання, у випадках, передбачених частиною четвертою цієї статті.
- (105) Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єктом господарювання є юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізична особа, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою.
- (106) Як стало відомо із відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних та фізичних осіб-підприємців офіційного сайту Міністерства юстиції України, Лісничий Руслан Станіславович припинив свою підприємницьку діяльність, як фізична особа – підприємець 27.06.2018.
- (107) У зв'язку із припиненням ФОП Лісничий Р.С. така особа у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» втратила статус суб'єкта господарювання, а відтак на ФОП Лісничий Р.С. не може бути накладено штраф відповідно до статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (108) 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 потрібного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.
- (109) ФОП Антощенко А.В., на вимогу Відділення № 55-02/173 від 18.02.2020, листом без номеру та дати (вх. 55-01/144 від 26.02.2020) надав інформацію про дохід за 2019 рік, який становить: 1 266 020,25 грн.

- (110) При визначенні розміру штрафу пропонується врахувати наступне. Узгоджені дії Учасників торгів спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату (забезпечення перемоги певному учаснику), 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 викладене, керуючись статтями 12 та 14 Закону України “Про Антимонопольний комітет України”, статтями 48, 52 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, пунктом 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 (із змінами), пунктами 32 Правил розгляду справ, адміністративна колегія Донецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

### **ПОСТАНОВИЛА:**

1. Визнати, що фізична особа-підприємець Антощенко Артем Володимирович (ідентифікаційний код 3335708179) та фізична особа-підприємець Лісничий Руслан Станіславович (ідентифікаційний код 2854121150) вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 та визначене пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, під час участі у процедурі закупівлі, проведеної тендерним комітетом виконавчого комітету Добропільської міської ради Донецької області, на закупівлю робіт – «Капітальний ремонт нежитлових приміщень під центр надання адміністративних послуг за адресою Донецька область, м. Добропілля, вул. Театральна, 19. Коригування» ДСТУ Б Д.1.1-1:2013 - 1 роботи [оголошення про проведення процедури закупівлі опубліковане на офіційному порталі оприлюднення інформації про публічні закупівлі України Prozorro (prozorro.gov.ua), ідентифікатор доступу UA-2017-05-26-001091-b].

2. Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинення порушення, зазначеного в пункті 1 цього рішення, накладити штраф на фізичну особу-підприємця Антощенко Артема Володимировича у розмірі 68000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу.

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 Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

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

Голова колегії –  
в.о. голови відділення

С.О.Чухлебов