

Голові Південно-західного
міжобласного територіального
відділення Антимонопольного комітету
України
Олегу Федорчуку

ВИТЯГ З ПОДАННЯ №72-03/105п

З попередніми висновками
у справі №02-06/17-19

“08” грудня 2020 року

м. Хмельницький

1. Процесуальні дії

- (1) Південно-західним міжобласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) здійснено державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції у сфері публічних закупівель у Хмельницькій області.
- (2) Розглянуто лист Управління захисту економіки в Хмельницькій області Департаменту захисту економіки Національної поліції України від 20 грудня 2018 року №11047/39/121/01-2018 про ознаки вчинення приватним підприємством «ФАСАД ПЛЮС» (ідентифікаційний код юридичної особи - 35556027) (надалі – ПП «ФАСАД ПЛЮС»), товариством з обмеженою відповідальністю «Гама-Техніка ЛТД» (ідентифікаційний код юридичної особи -32260457) (надалі - ТОВ «Гама-Техніка ЛТД») порушення законодавства про захист економічної конкуренції, під час проведення протягом липня-серпня 2018 року Хмельницьким політехнічним коледжем Національного університету «Львівська політехніка» відкритих торгів UA-2018-07-20-000795-с.
- (3) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 12 липня 2019 року №19-рп/к розпочато розгляд справи №02-06/17-19 відносно ПП «ФАСАД ПЛЮС» (ідентифікаційний код юридичної особи - 35556027), ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» (ідентифікаційний код юридичної особи -32260457), за дії, які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2018-07-20-000795-с щодо закупівлі: капітального ремонту фасадів із зовнішнім утепленням навчального корпусу № 1 Хмельницького політехнічного коледжу Національного університету «Львівська політехніка» на вул. Зарічанській, 10 у м. Хмельницькому» (код ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація), які проводились протягом липня-серпня 2018 року Хмельницьким політехнічним коледжем Національного університету «Львівська політехніка» і містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.

2. Відповідачі

- (4) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - а) ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» (вул. Чорновола, 88/6, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код юридичної особи - 32260457, р/р 26000249144500 в АКБ «УКРСИББАНК», м. Київ, МФО 351005). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності підприємства є постачання будівництво житлових і нежитлових будівель (КВЕД – 41.20).
 - а) ПП «ФАСАД ПЛЮС» (вул. Прибузька, 2, м. Хмельницький, 29000 ідентифікаційний код юридичної особи - 35556027, р/р 26003213208101 в АКБ «УКРСИББАНК», м. Київ,

МФО 351005). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності товариства є інші спеціалізовані будівельні роботи (КВЕД – 43.99). ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» і ПП «ФАСАД ПЛЮС» є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Обставини справи

- (5) В ході збору та аналізу доказів у справі №02-06/17-19 встановлено наступне.

3.1. Інформація про торги

- (6) Протягом липня-серпня 2018 року Хмельницьким політехнічним коледжем Національного університету «Львівська політехніка» проведено процедуру відкритих торгів UA-2018-07-20-000795-с щодо закупівлі: капітального ремонту фасадів із зовнішнім утепленням навчального корпусу № 1 Хмельницького політехнічного коледжу Національного університету «Львівська політехніка» на вул. Зарічанській, 10 у м. Хмельницькому» (код ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація) (надалі – Торги).
- (7) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів UA-2018-07-20-000795-с кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 12:00 год. 06 серпня 2018 року.
- (8) Розмір бюджетного призначення за кошторисом або очікувана вартість предмету закупівлі, який оголошений Замовником, становить 6 760 777,20 грн.
- (9) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали три учасники:
1. ТОВ «Хмельницькфасад» (ідентифікаційний код юридичної особи - 40830098).
 2. ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» (ідентифікаційний код юридичної особи - 32260457).
 3. ПП «ФАСАД ПЛЮС» (ідентифікаційний код юридичної особи - 35556027).
- (10) Згідно з Протоколом засідання тендерного комітету Хмельницького політехнічного коледжу Національного університету «Львівська політехніка» від 09 серпня 2018 року №5 переможцем Торгів було визнано ТОВ «Хмельницькфасад» з ціновою пропозицією 5 343 937,00 гривень. Замовником було укладено з ТОВ «Хмельницькфасад» договір про закупівлю товарів від 27 серпня 2018 року №16.

3.2. Встановлення антиконкурентних узгоджених дій

- (11) Листами ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» від 11 квітня 2019 року №11/04/19 та ПП «ФАСАД ПЛЮС» від 12 квітня 2019 року надали до Відділення інформацію та повідомили, що нарад, консультацій, зборів, розмов тощо, із Замовником Торгів під час підготовки до участі у Торгах не проводилось. Використовували стандартні шаблони, (форми), для підготовки документів взятих із тендерної документації для процедури закупівлі відкритих торгів на майданчику державних закупівель та у вільному доступі в мережі Інтернет та системі ProZorro. Тендерні пропозиції готувались директором ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» Стальмахом І.В. та директором ПП «ФАСАД ПЛЮС» Гончаром О.М.
- (12) За результатами аналізу тендерних пропозицій ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» та ПП «ФАСАД ПЛЮС» (надалі – Учасники) Відділення виявило обставини, які свідчать, що Учасники узгоджували свою поведінку під час підготовки та участі у Торгах.

3.2.1. Синхронність дій учасників у часі

- (13) Відповідно до частини третьої статті 21 Закону України «Про публічні закупівлі», строк для подання тендерних пропозицій не може бути менший ніж 15 днів з дня оприлюднення оголошення про проведення процедури відкритих торгів на веб-порталі Уповноваженого органу.

- (14) Таким чином, під час проведення процедури відкритих торгів тендерні пропозиції мають право підготувати та подавати всі зацікавлені особи протягом 15 днів.
- (15) Згідно з листа ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» від 05 лютого 2019 року №050219-7, учасники подавали свої тендерні пропозиції для участі у Торгах в один день (таблиця 1).

Таблиця 1.

№ п /п	Найменування учасника	Код згідно з ЄДРПОУ учасника	Дата публікації пропозиції	Час публікації пропозиції
1.	ТОВ «Гама-Техніка ЛТД»	32260457	03.08.2018	16:19:59
2.	ПП «ФАСАД ПЛЮС»	35556027	03.08.2018	16:35:43

- (16) Надання Тендерних пропозицій ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» та ПП «ФАСАД ПЛЮС» до електронної системи закупівель, відбулося 03 серпня 2018 року за три дні до завершення кінцевого строку подання тендерних пропозицій та майже в один час, з різницею 16 хв.
- (17) Отже, обізнаність стосовно спільної участі ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» та ПП «ФАСАД ПЛЮС» у Торгах підтверджує синхронність дій у часі, яка не може вважатись випадковим збігом обставин, оскільки Учасникам процедури закупівлі для підготовки тендерних пропозицій надається строк не менше ніж 15 днів.

3.2.2. Поведінка під час електронного аукціону

- (18) Згідно з статтею 28 Закону України «Про публічні закупівлі» оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою закупівель на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації, та шляхом застосування електронного аукціону.
- (19) Відповідно до статті 29 Закону України «Про публічні закупівлі» електронний аукціон полягає в 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.
- (20) 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.
- (21) Відповідно до тендерної документації, єдиним критерієм оцінки тендерних пропозицій є «Ціна» (питома вага критерію складає 100 відсотків). Оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою шляхом застосування електронного аукціону. Переможцем визначається учасник, який за результатами електронного аукціону надав пропозицію з найменшою ціною із врахуванням нецінових критеріїв оцінки.
- (22) Отже, зі зменшенням ціни пропозиції зростає вірогідність перемоги в торгах. За таких обставин, суб'єкт господарювання, який приймає участь у закупівлі, задля забезпечення своєї перемоги, пропонував би кращі умови за найнижчими цінами. Ці задачі відповідають принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання.
- (23) Суб'єкти господарювання, які беруть участь у конкурсних засіданнях, є конкурентами, а отже, повинні змагатися між собою з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг у цій сфері та не вчиняти будь-яких дій, які можуть негативно вплинути на конкуренцію. Справжність змагання при проведенні конкурсних закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники таких закупівель формують та подають свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників. Відтак, тендерні пропозиції повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам закупівлі умови.

- (24) Проаналізувавши проведений електронний аукціон (таблиця 2) встановлено, що ПП «ФАСАД ПЛЮС» протягом трьох етапів здійснювало пониження ціни на 90,01 відсотка.

Таблиця 2.

№ п /п	Найменування учасника	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.	Відсоток зниження ціни учасниками торгів
1.	ПП «ФАСАД ПЛЮС»	6 036 007,63	600 220,00	90,01
2.	ТОВ «Хмельницькфасад»	5 343 937,00	5 343 937,00	0,00
3.	ТОВ «Гама-Техніка ЛТД»	6 544 219,70	6 510 410,00	0,52

- (25) Слід відмітити, що ціни на роботи, матеріальні ресурси тощо, формуються виконавцем з урахування суми витрат різних видів ресурсів (сировини, праці, основних засобів, послуг, обслуговування транспорту, грошей тощо), очікуваного прибутку, строком виконання робіт.
- (26) Отже, зниження ПП «ФАСАД ПЛЮС» первинної пропозиції на 90,01 відсотка є нехарактерним (аномальним) і свідчить про те, що ПП «ФАСАД ПЛЮС» було незацікавлено в перемозі у Торгах.
- (27) Проаналізувавши подані ПП «ФАСАД ПЛЮС» документи для участі у Торгах було встановлено, що підприємство не завантажувало жодного документу, який підтверджує відповідність його кваліфікаційним критеріям, зокрема, наявність обладнання та матеріально-технічної бази, наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід тощо.
- (28) Відповідно до пункту 4 частини першої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі» Замовник відхиляє тендерну пропозицію в разі якщо тендерна пропозиція не відповідає умовам тендерної документації.
- (29) У пункті 3.5.3 Тендерної документації Замовника, було вказано, що у разі, якщо тендерна пропозиція учасника не містить документального підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям, або якщо документальне підтвердження не відповідає вимогам, або відсутність хоча б однієї інформації у довідках довільної форми, яка передбачена у розділі III Тендерної документації, або якщо документальне підтвердження вказує на невідповідність учасника кваліфікаційним вимогам, Учасник вважається таким, що не відповідає кваліфікаційним критеріям, а його тендерна пропозиція відхиляється на підставі статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі».
- (30) Таким чином, ПП «ФАСАД ПЛЮС» завчасно знало, що його пропозиція буде відхилена Замовником, як така, що не відповідає умовам тендерної документації.
- (31) Отже, можна зробити висновок, що ПП «ФАСАД ПЛЮС» була технічним учасником у Торгах та подавала тендерні пропозиції прикриття з метою забезпечення перемоги ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» та свідчить про те, що у період підготовки та участі у процедурах закупівлі Учасники діяли спільно, були обізнані про участь один одного у Торгах

3.2.3. Спільне подання тендерних пропозицій на торги

- (32) Відповідно до статті 25 Закону України «Про публічні закупівлі» тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель. Документ з тендерною пропозицією подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення замовником), інформація від учасника про його відповідність кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, вимогам, визначеним у статті 17 цього Закону і в тендерній документації, та завантаження необхідних документів, що вимагаються замовником у тендерній документації. Документи, що підтверджують

- відповідність учасника кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, та документи, що містять технічний опис предмета закупівлі, подаються в окремому файлі.
- (33) Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик на якому Учасник реєструється із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.
- (34) Електронний майданчик є точкою доступу користувачів до центральної бази даних ProZorro. Авторизовані в системі ProZorro майданчики надають доступ до модулю електронного аукціону, який є частиною електронної системи закупівель та забезпечує створення, зберігання та оприлюднення всієї інформації про закупівлі, проведення електронного аукціону, автоматичний обмін інформацією і документами та користування сервісами з автоматичним обміном інформацією.
- (35) Після реєстрації Учасники можуть подавати свої тендерні пропозиції на участь в процедурі закупівлі з моменту публікації оголошення і до строку завершення прийому пропозиції.
- (36) Відповідно до інформації, яка була надана ДП «Прозорро» (лист 15 січня 2019 року №206/195/03), Відділенням встановлено, що ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» та ПП «ФАСАД ПЛЮС» свої пропозиції для участі у Торгах подавали з одного електронного майданчика ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн».
- (37) Також, ДП «Прозорро» повідомило Відділення, що Учасники під час участі в аукціоні використовувало наступні IP-адреси (таблиця 3).

Таблиця 3.

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу	Дія, яку було здійснено учасником
1.	ТОВ «Гама-Техніка ЛТД»	5.1.4.216	07.08.2018	12:27	Заходив в аукціон
2.	ПП «ФАСАД ПЛЮС»	77.111.246.19	07.08.2018	12:42	Заходив в аукціон

- (38) З інформації, наданої ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» (лист від 05 лютого 2019 року №050219-7), встановлено, що Учасники під час завантаження документів (тендерних пропозицій) для участі в Торгах використовували одну IP-адресу (таблиця 4).

Таблиця 4.

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу
1.	ТОВ «Гама-Техніка ЛТД»	5.1.4.216	03.08.2018	16:19:59
2.	ПП «ФАСАД ПЛЮС»	5.1.4.216	03.08.2018	16:35:43

- (39) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<https://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адреси: **5.1.4.216** є ПрАТ «ДАТАГРУП».
- (40) Листом від 28 лютого 2019 року №41582 ПрАТ «ДАТАГРУП» повідомило Відділення, що споживач який використовував IP-адресу: **5.1.4.216** є [REDACTED].
- (41) IP-адреса - це ідентифікатор (унікальний числовий номер) мережевого рівня, який використовується для адресації комп'ютерів чи пристроїв у мережах, які побудовані з використанням протоколу TCP/IP (Інтернет).
- (42) Таким чином, Учасники використовували з метою подання тендерних пропозицій для участі у відкритих торгах UA-2018-07-20-000795-с одне обладнання (комп'ютера чи пристрої у мережах).
- (43) Отже, той факт, що ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» та ПП «ФАСАД ПЛЮС», які виступали конкурентами в Торгах, подавали свої тендерні пропозиції з одного авторизованого електронного майданчика, завантажували свої тендерні пропозиції із застосуванням однієї IP-адреси, яка належать [REDACTED] свідчить про те, що у період підготовки

та участі у процедурах закупівлі Учасники діяли спільно та були обізнані про участь один одного у Торгах.

3.2.4. Схожість в оформленні документів.

- (44) Відповідно до Тендерної документації Замовника, Учаснику необхідно було надати довідку, яка містить відомості про учасника (для учасників-юридичних осіб – за формою, що додається (додаток №5)).
- (45) За результатами аналізу довідок Відділення встановило, що мають аналогічне оформлення, зокрема:
- а) в обох випадках довідки роздруковані на одному бланку, який належить ТОВ «Гама-Техніка ЛТД»;
 - б) одні і ті ж текстові елементи виділено жирним шрифтом;
 - в) у пункті 12 довідки вказано одну особу, яка уповноважена підписувати тендерні пропозиції: Стельмах Ігор Васильович;
 - г) в обох випадках місце для підпису документа має аналогічне оформлення, зокрема: для підпису здійснений відступ шляхом написання лінії, документ завізований печаткою на підписі, тощо.
- (46) Слід відмітити, що згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, засновником та директором ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» є Стельмах Ігор Васильович.
- (47) Аналогічність оформлення вказаних документів, підготовка їх на одному бланку та зазначення у тексті довідки посадову особу одного із Учасників, вказує на те, що ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» та ПП «ФАСАД ПЛЮС» спільно готували тендерні пропозиції та обмінюватися інформацією під час підготовки до участі у Торгах.
- (48) Відповідно до Тендерної документації Замовника, Учаснику необхідно було надати інформацію про субпідрядника (у випадку закупівлі робіт).
- (49) За результатами порівняння документів, наданих Учасниками на виконання цих вимог, Відділення встановило, що довідки є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:
- а) в обох випадках документ містить однаковий текст (крім назви Учасників і їх посадових осіб);
 - б) одні і ті ж текстові елементи виділено жирним шрифтом;
 - в) у першому рядку тексту після назви ПП «Фасад Плюс» стоять два види лапок, що може свідчити про копіювання тексту в текст;
 - г) однакові особливості оформлення, а саме: відсутність абзаців, текст довідки вирівняний по лівому краю, в кінці тексту відсутня крапка, текст оформлений із застосуванням різних розмірів шрифтів, тощо.
- (50) Такі однакові особливості оформлення довідок не впливають з вимог Замовника та не встановленні державними чи іншими стандартами.
- (51) Таким чином, вищезазначені однакові особливості оформлення документів свідчить про те, що ці документи готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» та ПП «ФАСАД ПЛЮС» при підготовці документів та узгоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.
- (52) Пунктом 3.5.11. Тендерної документації Замовника передбачено, що за надання завідомо недостовірної інформації учасники та їх посадові особи несуть кримінальну відповідальність за підроблення документів відповідно до діючого Кримінального кодексу України.

- (53) Слід відмітити, що Замовником не було передбачено у тендерній документації надання будь-яких довідок щодо надання достовірності поданої в тендерній пропозиції інформації.
- (54) Однак, Учасниками були надані довідки щодо достовірності поданої в тендерній пропозиції інформації.
- (55) За результатами порівняння документів, наданих Учасниками, Відділення встановило, що довідки є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:
- в обох випадках документ містить однаковий текст (крім назви Учасників і їх посадових осіб);
 - однакова назва документа: «Довідки щодо достовірності поданої в тендерній пропозиції інформації»;
 - однакові особливості оформлення, а саме: однаковий відступ між назвою документа, основним текстом та абзацами, текст довідки вирівняний по лівому краю, в кінці тексту відсутня крапка, текст оформлений із застосуванням різних розмірів шрифтів, відсутність відступу у другому абзаці, тощо.
- (56) Зазначені обставини свідчать про погоджену поведінку, обмін інформації або протє, що документи готувала одна особа.

3.2.5. Властивості файлів.

- (57) За результатами аналізу властивостей файлів (документів), завантажених Учасниками під час участі у Торгах до електронної системи закупівлі ProZorro на предмет наявності спільних ознак Відділенням встановлено, що файли ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» та ПП «ФАСАД ПЛЮС» створені із використанням одного програмного забезпечення (таблиця 5).

Таблиця 5

№ п/п	Учасник	Назва файлу	Особливості файлів	
			виробник	Версія
1.	ПП «ФАСАД ПЛЮС»	1-28	Foxit Phantom PDF Printer, версія 7.0.1.831	1.7 (Acrobat 8.x)
2.	ПП «ФАСАД ПЛЮС»	БАНК	Foxit Phantom PDF Printer, версія 7.0.1.831	1.7 (Acrobat 8.x)
3.	ПП «ФАСАД ПЛЮС»	Кошторис	Foxit Phantom PDF Printer, версія 7.0.1.831	1.7 (Acrobat 8.x)
4.	ТОВ «Гама-Техніка ЛТД»	1-12	Foxit Phantom PDF Printer, версія 7.0.1.831	1.7 (Acrobat 8.x)
5.	ТОВ «Гама-Техніка ЛТД»	13-16в	Foxit Phantom PDF Printer, версія 7.0.1.831	1.7 (Acrobat 8.x)
6.	ТОВ «Гама-Техніка ЛТД»	24-36	Foxit Phantom PDF Printer, версія 7.0.1.831	1.7 (Acrobat 8.x)
7.	ТОВ «Гама-Техніка ЛТД»	36а-55	Foxit Phantom PDF Printer, версія 7.0.1.831	1.7 (Acrobat 8.x)
8.	ТОВ «Гама-Техніка ЛТД»	55-56	Foxit Phantom PDF Printer, версія 7.0.1.831	1.7 (Acrobat 8.x)
9.	ТОВ «Гама-Техніка ЛТД»	Кошторис	Foxit Phantom PDF Printer, версія 7.0.1.831	1.7 (Acrobat 8.x)

- (58) Отже, подання ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» та ПП «ФАСАД ПЛЮС» у складі тендерних пропозицій у Торгах електронних файлів з однаковими параметрами: виробник; версія, свідчить про те, що файли (документи тендерної пропозиції) створенні з використанням

- (67) Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднанням рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентами поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (68) Тендери (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).
- (69) Узгодженням дій учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішення 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).
- (70) Крім того, держава, суспільство та замовник загалом зацікавлені у тому, щоб укласти контракт на закупівлю товарів або послуг з фірмою, яка запропонує найкращу, максимально низьку ціну та найкращу якість, що повністю відповідає меті проведення конкурсних процедур закупівлі та принципу ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єктів господарювання.
- (71) Узгоджені дії, які суперечать вищезазначеним цілям і перешкоджають їх досягненню, належать до порушень законодавства про захист економічної конкуренції. Це стосується, зокрема, узгодження тендерних пропозицій, що подаються учасниками торгів.
- (72) Отже, погоджена поведінка учасників торгів усуває змагальність (конкуренцію) між ними і, як наслідок, призводить до спотворення конкурентного середовища при виборі замовником кращої пропозиції, яка можлива лише при справжніх умовах змагальності.
- (73) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: подача документів у тендерних пропозиціях однакових за оформленням, синхронність дій у часі, використання одних IP-адрес, наявність спільних господарських відносин та інші, не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» і ПП «ФАСАД ПЛЮС» своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерах), зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (74) З огляду на вищезазначене, ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» та ПП «ФАСАД ПЛЮС» під час підготовки документації для участі у тендері (торгах) UA-2018-07-20-000795-с щодо закупівлі: капітального ремонту фасадів із зовнішнім утепленням навчального корпусу № 1 Хмельницького політехнічного коледжу Національного університету «Львівська політехніка» на вул. Зарічанській, 10 у м. Хмельницькому» (код ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація) діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівлі за Законом України «Про публічні закупівлі».
- (75) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» та ПП «ФАСАД ПЛЮС» тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже спотворили результат проведених замовником торгів, порушивши право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії.
- (76) Відповідно до частини четвертої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

5. Остаточні висновки

- (77) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Учасників не спростовуються висновки Відділення про те, що дії ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» та ПП «ФАСАД ПЛЮС», які

полягали у: подачі документів у тендерних пропозиціях однакових за оформленням, синхронністю дій у часі, використання одних IP-адрес, наявність спільних господарських відносин та інші, є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів UA-2018-07-20-000795-с щодо закупівлі: капітального ремонту фасадів із зовнішнім утепленням навчального корпусу № 1 Хмельницького політехнічного коледжу Національного університету «Львівська політехніка» на вул. Зарічанській, 10 у м. Хмельницькому» (код ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація) та обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.

- (78) Погоджена поведінка суб'єктів господарювання (учасників торгів) усуває змагальність (конкуренцію) між ними і, як наслідок, призводить до спотворення конкурентного середовища при виборі замовником кращої пропозиції, яка можлива лише при справжніх умовах змагальності.
- (79) Відповідно до пункту 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.
- (80) Згідно з пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (81) Отже, вищезазначені дії ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» та ПП «ФАСАД ПЛЮС», які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2018-07-20-000795-с щодо закупівлі: капітального ремонту фасадів із зовнішнім утепленням навчального корпусу № 1 Хмельницького політехнічного коледжу Національного університету «Львівська політехніка» на вул. Зарічанській, 10 у м. Хмельницькому» (код ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація), які проводились протягом липня-серпня 2018 року Хмельницьким політехнічним коледжем Національного університету «Львівська політехніка» є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.

6. Визначення розміру штрафу

- (82) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 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.
- (83) Згідно з листом Головного управління ДПС у Хмельницькій області від 18 серпня 2020 року №27538/10/22-0158-04 чистий дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2019 рік ТОВ «Гама-Техніка ЛТД» склав ██████ тис. грн.
- (84) Згідно листом Головного управління ДПС у Хмельницькій області від 18 серпня 2020 року №27538/10/22-0158-04 чистий дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2019 рік ПП «ФАСАД ПЛЮС» склав ██████ тис. грн.
- (85) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Відділення 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 цінами, сформованими в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 7, 12¹, 14, Закону України «Про Антимонопольний комітет України», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року №32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року № 291/5482, (зі змінами), та пунктом 23 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, 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),

ПРОПОНУЄМО:

1. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «Гама-Техніка ЛТД» (ідентифікаційний код юридичної особи -32260457), приватного підприємства «ФАСАД ПЛЮС» (ідентифікаційний код юридичної особи - 35556027), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2018-07-20-000795-с щодо закупівлі: капітального ремонту фасадів із зовнішнім утепленням навчального корпусу № 1 Хмельницького політехнічного коледжу Національного університету «Львівська політехніка» на вул. Зарічанській, 10 у м. Хмельницькому» (код ДК 021:2015: 45453000-7 — Капітальний ремонт і реставрація), які проводились протягом липня-серпня 2018 року Хмельницьким політехнічним коледжем Національного університету «Львівська політехніка», порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.
2. За вчинення порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього подання відповідно до абзацу другого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити штраф на:
 - 2.1. Товариство з обмеженою відповідальністю «Гама-Техніка ЛТД» (ідентифікаційний код юридичної особи - 32260457) у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) цього суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2019 рік.
 - 2.2. Приватне підприємство «ФАСАД ПЛЮС» (ідентифікаційний код юридичної особи - 35556027) у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) цього суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2019 рік.

Заступник начальника Першого ВДР

Віталій ЛУЦЮК

Начальник юридичного відділу

Тетяна ЛОГІНОВА