



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ТИМЧАСОВА АДМІНІСТРАТИВНА КОЛЕГІЯ
РІШЕННЯ

12 листопада 2019 р

Київ

№ 78-р/тк

Справа № 30/05-03-2/17

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «Бустер» (ідентифікаційний код юридичної особи 36365487) і товариство з обмеженою відповідальністю «ТБМ-Строймонтаж» (ідентифікаційний код юридичної особи 38677589) подали пропозиції на участь у відкритих торгах із закупівлі робіт:

- «заходи для запобігання зсуву ґрунтового масиву на правому схилі Рибальської балки, у районі аварійного нежитлового будинку № 90 по вул. Нахімова у м. Дніпропетровську, будівництво» [оголошення № 153896, оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.07.2016 № 143/1(29.07.2016)], які проведені Департаментом благоустрою та інфраструктури Дніпропетровської міської ради у вересні 2016 року;

- «заходи для запобігання зсуву ґрунтового масиву на правому схилі Рибальської балки, у районі аварійного нежитлового будинку 10 по вул. Гавриленка у м. Дніпропетровську» [оголошення № 153943, оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.07.2016 № 143/1(29.07.2016)], які проведені Департаментом благоустрою та інфраструктури Дніпропетровської міської ради у вересні 2016 року.

При цьому товариство з обмеженою відповідальністю «Бустер» і товариство з обмеженою відповідальністю «ТБМ-Строймонтаж» діяли не самостійно, а узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання під час підготовки та участі в торгах.

За результатами розгляду справи № 30/05-03-2/17 такі дії товариства з обмеженою відповідальністю «Бустер» і товариства з обмеженою відповідальністю «ТБМ-Строймонтаж» визнано антиконкурентними узгодженими діями, які стосуються спотворення результатів торгів на закупівлю робіт:

- «заходи для запобігання зсуву ґрунтового масиву на правому схилі Рибальської балки, у районі аварійного нежитлового будинку № 90 по вул. Нахімова у м. Дніпропетровську, будівництво» [оголошення № 153896, оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.07.2016 № 143/1(29.07.2016)], які проведені Департаментом благоустрою та інфраструктури Дніпропетровської міської ради у вересні 2016 року;

- «заходи для запобігання зсуву ґрунтового масиву на правому схилі Рибальської балки, у районі аварійного нежитлового будинку 10 по вул. Гавриленка у м. Дніпропетровську» [оголошення № 153943, оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого

органу, бюлетень від 29.07.2016 № 143/1(29.07.2016)], які проведені Департаментом благоустрою та інфраструктури Дніпропетровської міської ради у вересні 2016 року, що є порушенням пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи:

- на товариство з обмеженою відповідальністю «Бустер» у розмірі 752 967 (сімсот п'ятдесят дві тисячі дев'ятсот шістдесят сім) грн та 752 967 (сімсот п'ятдесят дві тисячі дев'ятсот шістдесят сім) грн;

- на товариство з обмеженою відповідальністю «ТБМ-Строймонтаж» у розмірі 2 358 552 (два мільйони триста п'ятдесят вісім тисяч п'ятсот п'ятдесят дві) грн та 1 370 400 (один мільйон триста сімдесят тисяч чотириста) грн.

Тимчасова адміністративна колегія Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 30/05-03-2/17 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «Бустер» і товариством з обмеженою відповідальністю «ТБМ-Строймонтаж» законодавства про захист економічної конкуренції та подання другого відділу досліджень і розслідувань Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 10.09.2019 № 54-03/33п,

ВСТАНОВИЛА:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

(1) Антиконтурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів на закупівлю робіт:

- «заходи для запобігання зсуву ґрунтового масиву на правому схилі Рибальської балки, у районі аварійного нежитлового будинку № 90 по вул. Нахімова у м. Дніпропетровську, будівництво» [оголошення № 153896, оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.07.2016 № 143/1(29.07.2016)], які проведені Департаментом благоустрою та інфраструктури Дніпропетровської міської ради у вересні 2016 року (далі – Торги 1);

- «заходи для запобігання зсуву ґрунтового масиву на правому схилі Рибальської балки, у районі аварійного нежитлового будинку 10 по вул. Гавриленка у м. Дніпропетровську» [оголошення № 153943, оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.07.2016 № 143/1(29.07.2016)], які проведені Департаментом благоустрою та інфраструктури Дніпропетровської міської ради у вересні 2016 року (далі – Торги 2).

2. ВІДПОВІДАЧІ

(2) Відповідачами у справі (далі – Відповідачі) є такі суб'єкти господарювання:

а) товариство з обмеженою відповідальністю «Бустер» (далі – ТОВ «Бустер») (ідентифікаційний код юридичної особи 36365487; адреса місцезнаходження: вул. М. Руденка, 29-а, к. 42, м. Дніпро).

Відповідно до відомостей, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР), основним видом діяльності ТОВ «Бустер» є знесення (код КВЕД 43.11);

б) товариство з обмеженою відповідальністю «ТБМ-Строймонтаж» (далі – ТОВ «ТБМ-Строймонтаж») (ідентифікаційний код юридичної особи 38677589; адреса місцезнаходження: пров. Добровольців, 15/3, м. Дніпро).

Відповідно до відомостей, які містяться в ЄДР, основним видом діяльності ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» є знесення (код КВЕД 43.11).

(3) У розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» Відповідачі є суб'єктами господарювання.

3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

(4) Розпорядженням адміністративної колегії Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) від 25.04.2017 № 31/01-15/05-17р розпочато розгляд справи № 30/05-03-2/17 за ознаками вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, які стосуються спотворення результатів Торгів 1 та Торгів 2 (далі – Справа).

(5) ТОВ «Бустер» і ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» направлені витяги з подання про попередні висновки від 10.09.2019 № 54-03/33-п у Справі, відповідно, листом від 10.09.2019 № 54-02/1950 та листом від 10.09.2019 № 54-02/1951.

(6) ТОВ «Бустер» на подання про попередні висновки від 10.09.2019 № 54-03/33-п у Справі пояснень та заперечень не надало.

(7) ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» листом від 30.09.2019 № 1313/09 (вх. № 54-01/1699 від 03.10.2019) направило Відділенню свої заперечення на подання про попередні висновки від 10.09.2019 № 54-03/33-п у Справі.

4. ІНФОРМАЦІЯ ПРО ТОРГИ

4.1. Торги 1

(8) Департаментом благоустрою та інфраструктури Дніпропетровської міської ради (далі – Замовник) у вересні 2016 року проведено Торги 1.

(9) Оголошення № 153896 про проведення Торгів 1 оприлюднене 29.07.2016 на вебпорталі Уповноваженого органу (бюлетень від 29.07.2016 № 143/1(29.07.2016).

(10) Розмір бюджетного призначення за кошторисом (або очікувана вартість предмета закупівлі), який оголошений Замовником, становить 13 333 368,00 (тринадцять мільйонів триста тридцять три тисячі триста шістдесят вісім) грн.

(11) Строк подання пропозицій конкурсних торгів (дата й час): 20.09.2016 до 10:00.

(12) Дата розкриття пропозицій конкурсних торгів (дата й час): 20.09.2016 в 16:00.

(13) Строк поставки товарів (надання послуг, виконання робіт): 2016 – 2017 роки.

- (14) На Торги 1 відповідно до Звіту про результати проведення процедур відкритих і двоступеневих торгів та попередньої кваліфікації від 02.11.2016 № 66 (далі – Звіт 1) свої пропозиції конкурсних торгів подали такі суб'єкти господарювання:
- ТОВ «Бустер» із ціною пропозицією – 13 299 217,12 грн (з ПДВ);
 - ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» із ціною пропозицією – 14 151 311,87 грн (з ПДВ);
 - товариство з обмеженою відповідальністю фірма «Оріль» із ціною пропозицією – 11 361 192,83 грн (з ПДВ) (далі – ТОВ Фірма «Оріль») (адреса місцезнаходження: вул. Липова, 4-а, м. Дніпро; ідентифікаційний код юридичної особи 24233370).
 - товариство з обмеженою відповідальністю «Актив Стальстрой» із ціною пропозицією – 9 060 000,00 грн (з ПДВ) (далі - ТОВ «Актив Стальстрой») (адреса місцезнаходження: вул. Вишгородська, 20/1, м. Київ, поштова адреса: а/с № 9, м. Дніпро, ідентифікаційний код юридичної особи 35962402).
- (15) Відповідно до Звіту 1 Замовником відхилені пропозиції конкурсних торгів ТОВ Фірма «Оріль» і ТОВ «Актив Стальстрой» (на підставі п. 1 ст. 29 Закону України «Про здійснення державних закупівель») як такі, що не відповідають умовам Документації конкурсних торгів.
- (16) До оцінки пропозицій конкурсних торгів для проведення Торгів 1 допущені пропозиції конкурсних торгів ТОВ «Бустер» і ТОВ «ТБМ-Строймонтаж».
- (17) Згідно з Документацією конкурсних торгів, яка затверджена Замовником на Торги 1, оцінка пропозицій конкурсних торгів здійснюється на основі критерію – «ціна». Кількість балів за критерієм «ціна» дорівнює 100 балам. Пропозиції конкурсних торгів, значення критерію «ціна» у якої є найвигіднішим (найменшим), присвоюється максимально можлива кількість балів – 100.
- (18) За результатами проведеної оцінки пропозицій конкурсних торгів, поданих на Торги 1, найбільш економічно вигідною Замовником визнано пропозицію ТОВ «Бустер» (протокол оцінки пропозицій конкурсних торгів, цінових пропозицій від 11.10.2016 № 11/10.153896).
- (19) Між ТОВ «Бустер» (переможцем Торгів 1) та Замовником укладено договір від 24.10.2016 № 220/16 про закупівлю робіт, які були предметом Торгів 1, на загальну суму 13 299 217,12 грн (з ПДВ).

4.2. Торги 2

- (20) Замовником у вересні 2016 року проведено Торги 2.
- (21) Оголошення № 153943 про проведення Торгів 2 оприлюднене 29.07.2016 на вебпорталі Уповноваженого органу (бюлетень від 29.07.2016 № 143/1(29.07.2016)).
- (22) Розмір бюджетного призначення за кошторисом (або очікувана вартість предмета закупівлі), який оголошений Замовником, становить 8 296 772,00 (вісім мільйонів двісті дев'яносто шість тисяч сімсот сімдесят дві) грн.
- (23) Строк подання пропозицій конкурсних торгів (дата й час): 20.09.2016 до 10:00.

- (24) Дата розкриття пропозицій конкурсних торгів (дата й час): 20.09.2016 в 15:00.
- (25) Строк поставки товарів (надання послуг, виконання робіт): 2016 – 2017 роки.
- (26) На Торги 2 відповідно до Звіту про результати проведення процедур відкритих і двоступеневих торгів та попередньої кваліфікації від 02.11.2016 № 67 (далі – Звіт 2) свої пропозиції конкурсних торгів подали такі суб'єкти господарювання:
- ТОВ «Бустер» із ціновою пропозицією – 7 999 389,40 грн (з ПДВ);
 - ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» із ціновою пропозицією – 8 222 400,91 грн (з ПДВ);
 - ТОВ Фірма «Оріль» із ціновою пропозицією – 7 906 400,52 грн (з ПДВ).
- (27) Відповідно до Звіту 2 Замовником відхилено пропозиція конкурсних торгів ТОВ Фірма «Оріль» (на підставі п. 1 ст. 29 Закону України «Про здійснення державних закупівель») як така, що не відповідає умовам Документації конкурсних торгів.
- (28) До оцінки пропозицій конкурсних торгів для проведення Торгів 2 допущені пропозиції конкурсних торгів ТОВ «Бустер» і ТОВ «ТБМ-Строймонтаж».
- (29) Згідно з Документацією конкурсних торгів, яка затверджена Замовником на Торги 2, оцінка пропозицій конкурсних торгів здійснюється на основі критерію – «ціна». Кількість балів за критерієм «ціна» дорівнює 100 балам. Пропозиції конкурсних торгів, значення критерію «ціна» у якої є найвигіднішим (найменшим), присвоюється максимально можлива кількість балів – 100.
- (30) За результатами проведеної оцінки пропозицій конкурсних торгів, поданих на Торги 2, найбільш економічно вигідною Замовником визнано пропозицію ТОВ «Бустер» (протокол оцінки пропозицій конкурсних торгів, цінових пропозицій від 11.10.2016 № 11/10.153943).
- (31) Між ТОВ «Бустер» (переможцем Торгів 2) та Замовником укладено договір від 25.10.2016 № 221/16 про закупівлю робіт, які були предметом Торгів 2, на загальну суму 7 999 389,40 грн (з ПДВ).

5. ВСТАНОВЛЕННЯ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ

- (32) Аналіз матеріалів Справи свідчить про антиконкурентні узгоджені дії Відповідачів під час підготовки та участі в Торгах 1 та Торгах 2, що підтверджується таким.

5.1. Інформація про взаємозв'язок та спільні інтереси Відповідачів

Спільне використання однакових засобів зв'язку

Використання ТОВ «Бустер» телефонного номера, право на використання якого належить ТОВ «ТБМ-Строймонтаж»

- (33) ТОВ «Бустер» для здійснення господарської діяльності використовувало телефонний номер: **(056)371-43-12**, право на використання якого належить ТОВ «ТБМ-Строймонтаж», що підтверджується таким.

- (34) Відповідно до матеріалів Торгів 1 та Торгів 2 Відповідачі поряд з іншими контактними телефонними номерами мають однаковий телефонний номер – **(056)371-43-12**, що підтверджується таким:
- інформацією, викладеною в документах ТОВ «Бустер» (відомостях з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ) від 20.09.2016 № ГУС_2449, які надані Головним управлінням статистики у Дніпропетровській області; договорі поставки від 25.02.2016 № 25, укладеному з КТ «Запорізький автогенний завод»);
 - інформацією ТОВ «Бустер» (листи від 23.08.2017 № 23/08-2017-01 та від 27.12.2017 № 27/12-2017-01), відповідно до якої під час підготовки та участі в Торгах 1 та Торгах 2 товариство мало таку структуру й телефонні номери: *«директор, тел.: (056)371-43-12; виробничий відділ, тел.: (056)371-43-12»*;
 - інформацією, викладеною в документах ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» (відомостях з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ) від 20.09.2016 № ГУС_2448, які надані Головним управлінням статистики у Дніпропетровській області; витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань від 21.06.2016 № 1001051476; договорі купівлі-продажу товарів з використанням паливних карток від 01.09.2015 № 29ОБКПК-0332, укладеному з ТОВ «ОККО-Бізнес Контракт»).
- (35) До того ж на 20.09.2016 (тобто на дату проведення Торгів 1 та Торгів 2) здійснення зв'язку з ТОВ «Бустер» і ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» відбувалося за однаковим телефонним номером: **(056)371-43-12**, що підтверджується витягами з ЄДР за № 1005041764 та № 1005041828 (обидва витяги від 22.02.2019).
- (36) *(інформація з обмеженим доступом).*
- (37) За інформацією ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» (лист від 10.05.2018 № 258/05), протягом червня – жовтня 2016 року ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» використовувало телефонний номер **(056)371-43-12** на підставі договору оренди приміщення від 18.06.2014 № 18/06-14 (далі – Договір № 18/06-14), укладеного між ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» (орендар) та фізичною особою - *Особа 1* (орендодавець).
- (38) Відповідно до Договору № 18/06-14:
- Орендар (ТОВ «ТБМ-Строймонтаж») має право використовувати телефонні номери: **(056)371-43-12**, (056)371-12-70, (056)371-43-09, (056)371-77-12, та зазначати ці номери як засоби зв'язку, у тому числі в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб (п. 6.12 Договору № 18/06-14);
 - Орендар (ТОВ «ТБМ-Строймонтаж») зобов'язаний впорядкувати договірні відносини з оператором телекомунікаційних послуг, який обслуговує телефонні номери, зазначені в п. 6.12 Договору № 18/06-14, у випадку використання телефонних номерів (п. 6.13 Договору № 18/06-14).
- (39) За інформацією ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» (лист від 10.05.2018 № 258/05), договір про надання телекомунікаційних послуг за телефонним номером **(056)371-43-12** з оператором телекомунікаційних послуг не укладався.

- (40) ТОВ «Бустер» (лист від 15.05.2018 № 79/05) повідомлено про відсутність договору про надання телекомунікаційних послуг за телефонним номером **(056)371-43-12**.
- (41) Отже, протягом тривалого періоду часу, у тому числі протягом червня – вересня 2016 року, тобто періоду підготовки та участі в Торгах 1 та Торгах 2, Відповідачі використовували однаковий телефонний номер, що, у свою чергу, свідчить про наявність умов для обміну інформацією між Відповідачами та узгодження ними дій, у тому числі під час підготовки та участі в Торгах 1 та Торгах 2.

Використання однакової IP-адреси

- (42) У документах, поданих Відповідачами у складі своїх пропозицій конкурсних торгів для участі в Торгах 1 та Торгах 2, вказані такі адреси місцезнаходження:
- ТОВ «Бустер» зазначено адресу місцезнаходження: вул. М. Руденка, 29-А, к. 42, м. Дніпро;
 - ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» зазначено адресу місцезнаходження: пров. Добровольців, 15, к. 3, м. Дніпро.
- (43) Відповідно до матеріалів Справи в матеріалах Торгів 1 та Торгів 2 містяться документи, які свідчать про те, що Відповідачі мають такі контактні телефонні номери: ТОВ «Бустер» і ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» – (056)371-43-12, ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» – (056)371-12-70.
- (44) (інформація з обмеженим доступом).
- (45) Відповідно до додаткових умов, встановлених додатком № 1 до Договору № 911678, послуги за номером (056)371-12-70 надаються ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» протягом дії договору оренди № 18/06-14 від 18.06.2014, який укладено між ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» та гр. *Особа 1*.
- (46) За інформацією ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» (лист від 10.05.2018 № 258/05), частина приміщення площею 5,7 м² за адресою: **вул. Жуковського, 29, кв. 3, м. Дніпро**, використовувалася ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» (орендар) на умовах тимчасового платного користування на підставі договору оренди від 18.06.2014 № 18/06-14, укладеного з гр. *Особа 1* (орендодавець) (далі – Договір № 18/06-14).
- (47) Також, за наданою ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» інформацією, приміщення за адресою: **вул. Жуковського, 29, кв. 3, м. Дніпро**:
- 1) прийнято в тимчасове платне користування 01.07.2014, що підтверджується актом приймання – передачі «об'єктів» від 01.07.2014 до Договору № 18/06-14;
 - 2) повернено з тимчасового платного користування 30.09.2016, що підтверджується актом приймання – передачі «об'єктів» від 30.09.2016 до Договору № 18/06-14.
- (48) За інформацією ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» (лист від 10.01.2019 № 814/01), протягом дії Договору № 18/06-14 сплачувалась орендна плата в розмірі 3 000 грн на місяць за обидва об'єкти оренди, які визначені в цьому договорі (окремо за кожен об'єкт орендна

плата не нараховувалася). Відповідно до видаткових касових ордерів за Договором № 18/06-14 сплачено загалом 67 095,00 грн.

- (49) Тобто, ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» користувалося приміщенням за адресою: **вул. Жуковського, 29, кв. 3, м. Дніпро** з 01.07.2014 по 30.09.2016, у тому числі в період підготовки та участі в Торгах 1 та Торгах 2 (протягом червня – вересня 2016 року).
- (50) Відповідачі у своїй господарській діяльності, у тому числі для отримання довідок банківських установ, необхідних для участі в Торгах 1 та Торгах 2, використовували однакову IP-адресу: *IP-адреса 1*, що підтверджується таким.
- (51) Відповідно до вимог Документацій конкурсних торгів, які затверджені Замовником на Торги 1 та Торги 2, для підтвердження відповідності пропозиції конкурсних торгів кваліфікаційним критеріям та іншим умовам учасники у складі пропозиції конкурсних торгів повинні надати, зокрема: оригінал або нотаріально завірену копію довідки / довідок з обслуговуючого банку / банків про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами.
- (52) На виконання вимог Замовника ТОВ «Бустер» у складі пропозицій конкурсних торгів для участі в Торгах 1 та Торгах 2 надані відповідні документи, які видані ПАТ «Альфа-Банк», а саме: довідка про стан кредиторської заборгованості від 19.09.2016 № 73911 та довідка про відкриття рахунків від 19.09.2016 № 73912.
- (53) За інформацією ПАТ «Альфа-Банк» (лист від 02.03.2017 № 17180-11-б/б) електронне повідомлення [за системою «iFOBS»] від 19.09.2016 № 173417, яке надійшло до Першого Дніпропетровського відділення ПАТ «Альфа-Банк» від ТОВ «Бустер» стосовно отримання вищезазначених довідок, а також й інші повідомлення від ТОВ «Бустер» надходили з IP-адреси: *IP-адреса 1*.
- (54) На виконання вимог Замовника ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» у складі пропозицій конкурсних торгів на Торги 1 та Торги 2 надані документи, які видані АТ «УкрСиббанк», а саме: довідку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами від 09.09.2016 № 054-2-327-210, а також довідки про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами від 12.09.2016 № 054-2-327-193 та про відкриття рахунків від 12.09.2016 № 054-2-327-194.
- (55) *(інформація з обмеженим доступом).*
- (56) *(інформація з обмеженим доступом).*
- (57) Тобто, Відповідачі протягом періоду підготовки та участі в Торгах 1 та Торгах 2 здійснювали відправлення повідомлень до обслуговуючих банків з однакової IP-адреси: *IP-адреса 1*.
- (58) За інформацією ТОВ «Бустер» (лист від 08.06.2018 № 92/06), товариству не відомо, які IP-адреси мали комп'ютери, що використовувалися протягом червня – жовтня 2016 року, оскільки ТОВ «Бустер» договорів на надання послуг доступу до мережі Інтернет з провайдерами не уклало.
- (59) За інформацією ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» (лист від 20.06.2018 № 367/06), товариство не може ідентифікувати IP-адреси комп'ютерів, якими користувалося протягом червня

– жовтня 2016 року, оскільки така інформація не збереглася. Працівники товариства користувалися мобільним Інтернетом та відкритими точками доступу до мережі Інтернет.

- (60) Відповідно до матеріалів Справи інтернет-провайдером ТОВ «Фрегат СП» протягом серпня – вересня 2016 року телекомунікаційні послуги за IP-адресою: *IP-адреса 1* надавалися фізичній особі *Особа 2* на підставі публічного договору (акцепту публічної оферти).
- (61) Зазначені послуги надавалися за адресою: **вул. Жуковського, 29, м. Дніпро.**
- (62) Наведене підтверджує, що між Відповідачами відбувся обмін інформацією, та свідчить про спільну підготовку Відповідачів до участі в Торгах 1 та Торгах 2, що було неможливим за наявності конкуренції між ними.

5.2. Господарські відносини між Відповідачами, спільність їх інтересів

- (63) Між Відповідачами впродовж тривалого терміну були наявні господарські відносини, про що свідчить таке.
- (64) Відділенням проведено аналіз розшифровок податкових зобов'язань та податкового кредиту в розрізі контрагентів (Д5), які є додатком 5 до податкової декларації з податку на додану вартість, які надані Відповідачами за період 2015 рік – 9 місяців 2016 року.
- (65) Так, встановлено, що протягом 2015 року ТОВ «Бустер» продано ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» товарів, робіт та послуг на суму 224 350,00 грн (загалом), що становить 45,27 % загальної суми грошових коштів (495 474,00 грн), на яку ТОВ «Бустер» продано товарів, робіт та послуг всім контрагентам у цей період.
- (66) Протягом 9 місяців 2016 року ТОВ «Бустер» продано ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» товарів, робіт та послуг на суму 1 061 600,00 грн (загалом), що становить 55,42 % загальної суми грошових коштів (1 915 480,00 грн), на яку ТОВ «Бустер» продано товарів, робіт та послуг всім контрагентам у цей період.
- (67) Отже, ТОВ «Бустер»:
- протягом 2015 року більше ніж 45 % товарів, робіт та послуг від загальної суми, на яку продано товарів усім контрагентам, продано саме ТОВ «ТБМ-Строймонтаж»;
 - протягом 9 місяців 2016 року більше ніж 55 % товарів, робіт та послуг від загальної суми, на яку продано товарів усім контрагентам, продано саме ТОВ «ТБМ-Строймонтаж».
- (68) Крім того, як до, так і після оприлюднення Замовником оголошень про проведення Торгів 1 та Торгів 2 (29.07.2016), між Відповідачами відбувалися господарські відносини, які полягали в наданні в оренду транспортних засобів для використання в будівельних роботах, що підтверджується таким.
- (69) Відповідно до договору найму транспортних засобів з екіпажем від 03.12.2013 № 0312-13 ТОВ «Бустер» (орендодавець) надає ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» (орендар) транспортні засоби для використання за цільовим призначенням – будівельні роботи (далі – Договір № 0312-13).

- (70) Відповідно до виписок за рахунками, які належать Відповідачам та відкриті ними, відповідно, у ПАТ «Альфа-Банк» та АТ «УкрСиббанк», протягом періоду 01.01.2015 – 30.09.2016 на виконання Договору № 0312-13 ТОВ «Бустер» надані ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» послуги на суму: 846 072,62 грн (протягом 2015 року) та 1 269 325,60 грн (протягом 9 місяців 2016 року).
- (71) Отже, ще до подання Відповідачами пропозицій конкурсних торгів Замовнику Торгів 1 та Торгів 2, Відповідачі протягом тривалого періоду часу були пов'язані господарськими відносинами та інтересами стосовно спільної діяльності, що вказує на наявність умов для обміну інформацією між ними та узгодження ними своїх дій, у тому числі під час підготовки та участі в Торгах 1 та Торгах 2, що було б неможливим за наявності конкуренції між ними.

5.3. Наявність у Відповідачів спільних працівників та перехід працівника від одного Відповідача до іншого Відповідача

- (72) Відповідно до матеріалів Справи протягом тривалого періоду одні й ті ж особи одночасно перебували у трудових відносинах із Відповідачами або переходили від одного Відповідача до іншого, що свідчить про наявність тривалих господарських відносин між Відповідачами, а саме:

(73) *Особа 3:*

- посада – «заступник директора» (за сумісництвом) у ТОВ «Бустер» у період з 01.05.2012 по 27.02.2015. Наведене підтверджується наказами товариства: від 28.04.2012 № 5-к «Про прийняття на роботу» та від 27.02.2015 № 7-к «Про припинення трудового договору (контракту)» (лист ТОВ «Бустер» від 29.07.2019 № 578/07);
- посада – «заступник директора» (за сумісництвом) у ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» у період з 01.07.2013 по 27.02.2015. Наведене підтверджується наказами товариства: від 01.07.2013 № 16/2-к «Про прийняття на роботу» та від 27.02.2015 № 27-к «Про припинення трудового договору (контракту)» (лист ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» від 30.07.2019 № 1198/07).

(74) *Особа 4:*

- посада – «директор» (за сумісництвом) у ТОВ «Бустер» у період з 21.05.2015 по 29.02.2016. Наведене підтверджується наказами товариства: від 21.05.2015 № 9-к «Про призначення директора» та від 29.02.2016 № 1-к «Про звільнення директора» (лист ТОВ «Бустер» від 29.07.2019 № 578/07);
- посада – «юрисконсульт» у ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» у період з 02.02.2015 по 29.02.2016. Наведене підтверджується наказами товариства: від 02.02.2015 № 7-к «Про прийняття на роботу» та від 29.02.2016 № 1-к «Про припинення трудового договору (контракту)» (лист ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» від 30.07.2019 № 1198/07).

(75) *Особа 5:*

- посада – «директор» у ТОВ «Бустер» у період з 01.03.2016 по грудень 2016 року (за наявною інформацією). Наведене підтверджується наказом товариства від 29.02.2016

№ 2-к (лист ТОВ «Бустер» від 27.12.2017 № 27/12-2017-01) та листом ДПІ у Центральному районі м. Дніпра ГУ ДФС у Дніпропетровській області від 23.11.2018 № 2745/10/04-65;

- посада – «виконавець робіт» в ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» у період з 04.08.2014 по 23.11.2015. Наведене підтверджується наказами товариства від 04.08.2014 № 38-к «Про прийняття на роботу» та від 23.11.2015 № 49-к «Про припинення трудового договору» (лист ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» від 10.01.2019 № 814/01).

(76) Тобто, враховуючи наведене вище:

- *Особа 3* одночасно (з 01.07.2013 по 27.02.2015) перебувала в трудових відносинах із Відповідачами, обіймаючи посаду «заступник директора» (за сумісництвом) у ТОВ «Бустер» та посаду «заступник директора» (за сумісництвом) у ТОВ «ТБМ-Строймонтаж»;

- *Особа 4* одночасно (з 21.05.2015 по 29.02.2016) перебувала в трудових відносинах із Відповідачами, обіймаючи посаду «директор» (за сумісництвом) у ТОВ «Бустер» та посаду «юристконсульт» у ТОВ «ТБМ-Строймонтаж».

(77) Згідно з інформацією Головного управління Пенсійного фонду України в Дніпропетровській області (лист від 05.06.2019 № 11889/06-03/26), Відповідачі здійснювали відрахування на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування щодо фізичних осіб: *Особа 3* – за період січень 2014 – лютий 2015 року (ТОВ «Бустер» і ТОВ «ТБМ-Строймонтаж»), *Особа 4* – за період травень 2015 – лютий 2016 року (ТОВ «Бустер») та за період лютий 2015 – лютий 2016 року (ТОВ «ТБМ-Строймонтаж»).

(78) В умовах справжньої конкуренції суб'єкти господарювання, які позиціонують себе як конкуренти по відношенню один до одного, будуть уникати ситуацій щодо наявності спільних працівників, оскільки такі працівники за матеріальні та інші вигоди можуть вдаватися до збирання інформації, у тому числі комерційної таємниці, розголошення якої завдасть шкоди суб'єкту господарювання або надасть неправомірних переваг у конкуренції суб'єкту господарювання, в інтересах якого ця інформація збиралася.

(79) Отже, одночасне перебування у трудових відносинах із Відповідачами одних й тих же самих осіб, до обов'язків та повноважень яких належить керування виробничо-господарською, фінансово-економічною та правовою діяльністю підприємства, а також перехід працівника від одного Відповідача до другого Відповідача, свідчить про спільне здійснення Відповідачами господарської діяльності протягом тривалого періоду, у зв'язку із чим Відповідачі не могли бути не обізнані з діяльністю один одного, мали можливість доступу до інформації один одного та обміну інформацією між ними щодо господарської та фінансової діяльності один одного.

(80) Наведене свідчить про спільність інтересів Відповідачів та відсутність між ними конкуренції.

5.4. Надання поворотної фінансової допомоги на безоплатній основі

(81) Під час аналізу інформації, наданої ТОВ «Бустер» і ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» (відповідно, листи від 23.08.2017 № 23/08-2017-01 і від 27.12.2017 № 27/12-2017-01, та листи від 21.08.2017 № 21/08-1 і від 20.12.2017 № 20/12-01), встановлено, що як до, так

і після оприлюднення Замовником оголошень про Торги 1 та Торги 2 (29.07.2016) Відповідачі були пов'язані спільними інтересами, про що свідчить надання один одному поворотної фінансової допомоги.

- (82) Так, відповідно до Договору про надання поворотної фінансової допомоги від 15.01.2016 № 15/01-16 (далі – Договір № 15/01-16):
- а) Позикодавець (ТОВ «Бустер») надає Позичальнику (ТОВ «ТБМ-Строймонтаж») поворотну фінансову допомогу на потреби господарської діяльності Позичальника, а Позичальник зобов'язується повернути її у порядку та на умовах, передбачених цим договором (пункт 1.1 Договору № 15/01-16);
 - б) поворотна фінансова допомога надається в національній валюті України в сумі 500 000,00 грн без податку на додану вартість (пункт 2.1 Договору № 15/01-16);
 - в) поворотна фінансова допомога надається Позичальнику (ТОВ «ТБМ-Строймонтаж») на безоплатній основі (плата за користування грошовими коштами не стягується) (пункт 2.2 Договору № 15/01-16);
 - г) поворотна фінансова допомога надається Позикодавцем (ТОВ «Бустер») частинами. Перерахування коштів здійснюється Позикодавцем (ТОВ «Бустер») на поточний рахунок Позичальника (ТОВ «ТБМ-Строймонтаж») (пункт 2.3 Договору № 15/01-16);
 - д) кошти, залучені від Позикодавця (ТОВ «Бустер») як поворотна фінансова допомога, повертаються Позичальником (ТОВ «ТБМ-Строймонтаж») протягом календарного року (пункт 2.4 Договору № 15/01-16);
 - е) повернення грошових коштів проводиться шляхом перерахування грошових коштів на рахунок Позикодавця (ТОВ «Бустер») в установі банку (пункт 2.6 Договору № 15/01-16).
- (83) Відповідно до виписок по рахунках, які належать Відповідачам та відкриті ними, відповідно, в ПАТ «Альфа-Банк» та АТ «УкрСиббанк», протягом 9 місяців 2016 року Відповідачами здійснено такі платежі:

Платник	Отримувач	Дата перерахування	Сума коштів, грн	Призначення платежу
ТОВ «Бустер»	ТОВ «ТБМ-Строймонтаж»	18.01.2016	222 871,62	Фінансова допомога відповідно до договору № 15/01-16 від 15.01.2016
ТОВ «ТБМ-Строймонтаж»	ТОВ «Бустер»	29.07.2016	4 320,00	Повернення фінансової допомоги відповідно до договору № 15/01-16 від 15.01.2016
ТОВ «ТБМ-Строймонтаж»	ТОВ «Бустер»	02.08.2016	8 100,00	Повернення фінансової допомоги відповідно до договору № 15/01-16

- (84) Відповідно до абзацу восьмого підпункту 14.1.257 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України поворотна фінансова допомога – це сума коштів, що надійшла платнику податків у користування за договором, який не передбачає нарахування процентів або надання інших видів компенсацій у вигляді плати за користування такими коштами, та є обов’язковою до повернення.
- (85) Згідно із статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначальною характеристикою економічної конкуренції є змагання між суб’єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваги над іншими суб’єктами господарювання.
- (86) При цьому означене змагання не залишає місця таким обставинам, як надання фінансової допомоги, оскільки надання такої допомоги збільшує шанси того суб’єкта господарювання у змаганні, який цю допомогу отримує, по відношенню до того суб’єкта господарювання, який таку допомогу надає.
- (87) Крім того, за своєю суттю фінансова допомога може надаватися між суб’єктами господарювання, які поєднані або споріднені між собою спільністю економічних інтересів, оскільки вона надається на безвідсотковій основі.
- (88) Відповідно до статті 42 Господарського кодексу України підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб’єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.
- (89) У разі неповернення фінансової допомоги прибуток суб’єкта господарювання зменшиться на відповідну величину, а такий суб’єкт господарювання не досягне мети своєї діяльності.
- (90) Виходячи з наведеного суб’єкт господарювання, який надає фінансову допомогу, крім всього переліченого, зацікавлений у фінансових результатах того, хто таку допомогу отримує, оскільки розраховує на її повернення.
- (91) Отже, Відповідачі надавали один одному фінансову допомогу протягом 2016 року, зокрема в період підготовки своїх пропозицій конкурсних торгів та участі в Торгах 1 та Торгах 2.
- (92) Наведене свідчить про спільність інтересів Відповідачів та відсутність між ними конкуренції.

5.5. Спільна підготовка Відповідачами пропозицій конкурсних торгів для участі в Торгах 1 та Торгах 2

Підготовка документів одного Відповідача співробітником іншого Відповідача

- (93) Між ТОВ «Бустер» (переможцем Торгів 2) та Замовником укладено договір від 25.10.2016 № 221/16 про закупівлю робіт, які були предметом Торгів 2, на загальну суму 7 999 389,40 грн (з ПДВ) (далі – Договір № 221/16).

- (94) Невід'ємними додатками до Договору № 221/16 є: додаток 1 «Договірна ціна», додаток 2 «Календарний графік виконання робіт», додаток 3 «План фінансування».
- (95) Пунктом 2.1 Договору № 221/16 визначено, що: договірна ціна є твердою і становить 7 999 389,40 грн, капітальні вкладення з міського бюджету на 2016 рік становлять 7 899 389,00 грн.
- (96) ТОВ «Бустер» за допомогою програмного комплексу АВК-5 (в редакції 3.1.6) (далі – ПК АВК-5 (3.1.6) здійснено розрахунки договірної ціни щодо обох зазначених вище сум, а саме: розрахунок договірної ціни № 7_ДЦ_ДЦ на суму 7 999 389,40 грн та розрахунок договірної ціни № 8_ДЦ_ДЦ на суму 7 899 389,00 грн.
- (97) До кожного з наведених розрахунків договірної ціни ТОВ «Бустер» за допомогою ПК АВК-5 (3.1.6) здійснено підготовку пояснювальних записок, а саме: пояснювальна записка № 7_ДЦ_ДЦ (до розрахунку на суму 7 999 389,40 грн) та пояснювальна записка № 8_ДЦ_ДЦ (до розрахунку на суму 7 899 389,00 грн).
- (98) Наприкінці обох вказаних пояснювальних записок, наданих ТОВ «Бустер», міститься позначення з вказівкою інформації про особу, яка склала цей документ, а саме: «*склав: Особа б*», разом із підписом цієї особи.
- (99) При цьому розрахунок договірної ціни й пояснювальна записка до нього, які були надані ТОВ «Бустер» у складі своєї пропозиції для участі в Торгах 2, та розрахунок договірної ціни й пояснювальна записка до нього із вказівкою виконавця цих документів – *Особа б*, які надані ТОВ «Бустер» і є невід'ємними частинами договору, укладеного Замовником із ТОВ «Бустер» за результатами проведення Торгів 2, не мають відмінностей.
- (100) Відповідно до матеріалів Справи *Особа б* є інженером з проектно-кошторисної роботи ТОВ «ТБМ-Строймонтаж», що підтверджується таким:
- довідками про наявність працівників (за штатним розкладом), необхідних для виконання робіт, від 19.09.2016 № 180 та від 19.09.2016 № 157/09, які надані ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» у складі пропозицій конкурсних торгів для участі в Торгах 1 та Торгах 2;
 - листами ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» від 21.08.2017 № 21/08-1 та від 20.12.2017 № 20/12-01 з інформацією, зокрема, про осіб, які готували пропозиції конкурсних торгів для участі в Торгах 1 та Торгах 2.
- (101) Так, за інформацією ТОВ «ТБМ-Строймонтаж», підготовка розрахунків до технічного завдання, що здійснені за допомогою ПК АВК-5, які подавалися для участі в Торгах 1 та Торгах 2, здійснена працівником цього товариства – інженером з проектно-кошторисної роботи *Особа б*.
- (102) Встановлено, що *Особа б* протягом липня 2014 – жовтня 2016 року перебувала у трудових відносинах із ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» (листи Головного управління Пенсійного фонду України в Дніпропетровській області від 12.04.2018 № 8056/06-01/27 та від 05.06.2019 № 11889/06-03/26). Отже, вказана фізична особа була працівником ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» у період підготовки та участі Відповідачів в Торгах 1 та Торгах 2.

(103) Тобто, працівником ТОВ «ТБМ-Строймонтаж», який відповідальний за підготовку розрахунків до проектно-кошторисних робіт ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» та який здійснював розрахунки договірної ціни для участі ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» в Торгах 1 та Торгах 2, здійснено підготовку пояснювальних записок до розрахунків договірної ціни ТОВ «Бустер», які є складовими частинами договору, укладеного з ТОВ «Бустер» за результатами проведення Замовником Торгів 2, в яких брали участь обидва Відповідачі.

Використання одного й того ж самого ПК АВК-5

(104) На виконання вимог Документацій конкурсних торгів, які затверджені Замовником на Торги 1 та Торги 2, Відповідачами у складі своїх пропозицій конкурсних торгів надані документи, які підтверджують відповідність пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, зокрема: розрахунки договірних цін із пояснювальними записками, локальні кошториси та інші розрахунки, які розроблені за допомогою ПК АВК-5 (3.1.6).

(105) За інформацією ТОВ «Бустер» (лист від 27.12.2017 № 27/12-2017-01), для участі в Торгах 1 та Торгах 2 розрахунки до технічного завдання, доведеного Замовником, здійснювалися директором цього товариства *Особа 5*; третіх осіб для проведення цих розрахунків не залучалося; розрахунки здійснені за допомогою *безкоштовної демонстраційної* версії ПК АВК-5 (3.1.6).

(106) Також ТОВ «Бустер» повідомлено про відсутність документів (договору на використання з додатками, ліцензії тощо), які б підтверджували офіційне користування ТОВ «Бустер», зокрема у 2016 році, ПК АВК-5 (3.1.6).

(107) За інформацією ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» (лист від 20.12.2017 № 20/12-01), для участі в Торгах 1 та Торгах 2 розрахунки до технічного завдання, доведеного Замовником, здійснювалися інженером з проектно-кошторисної роботи цього товариства *Особа 6*; третіх осіб для проведення цих розрахунків не залучалося; розрахунки здійснені за допомогою ПК АВК-5 (3.1.6).

(108) Офіційне придбання ПК АВК-5 (3.1.6) ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» підтверджено такими документами:

- копією ліцензії № 6/3554 на використання ПК АВК-5 у власному виробництві (без права передачі третім особам [інсталяцій: 2 (2 з підсистемою «Підрядник»)]), виданою ТОВ «НВФ «АВК Созидатель»;

- договором від 05.08.2015 № 6/3554 (далі – Договір № 6/3554), укладеним із ТОВ «ІТ-Сервіс», яке є офіційним дилером ТОВ «НВФ «АВК Созидатель».

(109) Так, відповідно до Договору № 6/3554:

а) ТОВ «ІТ-Сервіс» (Виконавець) надає, а Замовник-Користувач (ТОВ «ТБМ-Строймонтаж») одержує інформаційні й консультаційно-довідкові послуги з питань автоматизованого визначення вартості будівельних робіт при застосуванні ПК АВК-5 «Автоматизований випуск на ПЕОМ кошторисно-ресурсної документації» на основних та додаткових місцях (для 2 робочих місць (2 з підсистемою «Підрядник»), а також дозвіл на річне ліцензійне користування ПК АВК-5 (пункт 1.1 Договору № 6/3554);

- б) ТОВ «ІТ-Сервіс» (Виконавець) до наданих послуг Замовнику-Користувачу (ТОВ «ТБМ-Строймонтаж») безкоштовно надаються ліцензійна картка на користування ПК АВК-5 із вказаною кількістю замовлених інсталяцій та терміном дії ліцензії, а також комп'ютерний носій із записаним у демонстраційному вигляді ПК АВК-5 (пункт 2.2 Договору № 6/3554);
- в) ТОВ «ІТ-Сервіс» забезпечує ліцензійне гарантійне супроводження ПК АВК-5 протягом дії ліцензії шляхом розсилки на адресу ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» нових редакцій програмного забезпечення; надання поточних консультацій з використання ПК АВК-5; розміщення оновлених версій програмного забезпечення на офіційному сайті та інформування ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» щодо виходу оновлених версій (пункт 2.3 Договору № 6/3554).

(110) За інформацією ТОВ «НВФ «АВК Созидатель» (лист від 16.11.2018 № 11/16/1-И):

- ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» 29.10.2009 офіційно придбало послугу на встановлення ПК АВК-5 та послуги з питань визначення вартості будівельних робіт при застосуванні ПК АВК-5 (редакція 2.9.1 дві інсталяції з підсистемою підрядник) в офіційного дилера ТОВ «ІТ-Сервіс»;
- ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» одержує всі нові редакції (оновлення) ПК АВК-5 відповідно до умов договору в рамках терміну обслуговування (до 29.10.2019);
- ТОВ «Бустер» ніякого відношення ні до ТОВ «НВФ «АВК Созидатель», ні до жодного з офіційних дилерів ТОВ «НВФ «АВК Созидатель» не має. ТОВ «Бустер» ніколи офіційно не отримувало ліцензію на послуги зі встановлення ПК АВК-5 та послуги з питань визначення вартості будівельних робіт при застосуванні ПК АВК-5.

(111) Також ТОВ «НВФ «АВК Созидатель» повідомлено, що до ПК АВК-5 не має легкого доступу. Користувач за договором отримує індивідуально для кожного комп'ютера сформовані персональні паролі доступу до ПК АВК-5. Суб'єкти господарювання самі вирішують, яким програмним продуктом (офіційним чи «зламаним») їм користуватися.

(112) До того ж, за інформацією ТОВ «НВФ «АВК Созидатель» (лист від 25.06.2019 № 06/25/1-И):

- демонстраційні версії ПК АВК-5 налаштовані на відтворення функціоналу та можливостей ПК АВК-5 при значних обмеженнях, що унеможливають формування повноцінної кошторисної документації;
- демонстраційна версія формує вихідні документи лише в режимі «Перегляд» з повним блокуванням друку, збереження та інших можливостей для виведення результатів розрахунків;
- верхній лівий колонтитул екранних форм вихідних документів демонстраційної версії містить інформацію щодо номера редакції ПК АВК-5 та допис: «демоверсія»;
- для ПК АВК-5 (3.1.6) демонстраційна версія не розроблялася.

(113) За аналізом документів, наданих ТОВ «Бустер» у складі пропозиції конкурсних торгів для участі в Торгах 1 та Торгах 2 (зокрема: розрахунків договірних цін із

пояснювальними записками, локальних кошторисів, підсумкових відомостей ресурсів та інших розрахунків), міститься інформація про те, що вони розроблені за допомогою ПК АВК-5 (3.1.6), при цьому допис: «демоверсія» відсутній.

- (114) Отже, відсутність у ТОВ «Бустер» документального підтвердження придбання ПК АВК-5, відсутність легкого доступу до ПК АВК-5, відсутність можливості формування повноцінної кошторисної документації у демонстраційній версії ПК АВК-5, а також взагалі відсутність демонстраційної версії для ПК АВК-5 (3.1.6), свідчить про те, що Відповідачі при підготовці своїх пропозицій конкурсних торгів для участі в Торгах 1 та Торгах 2 використовували один і той самий ПК АВК-5 (3.1.6), право на офіційне користування яким має ТОВ «ТБМ-Строймонтаж».
- (115) Зазначене підтверджується тим фактом, що саме інженером з проектно-кошторисної роботи ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» здійснено підготовку пояснювальних записок до розрахунків договірної ціни ТОВ «Бустер», які є складовими частинами договору, укладеного з ТОВ «Бустер» за результатами проведення Замовником Торгів 2, в яких брали участь обидва Відповідачі.

5.6. Схожість дій Відповідачів під час визначення вартості робіт

- (116) На виконання вимог Документацій конкурсних торгів, які затверджені Замовником на Торги 1 та Торги 2, Відповідачі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати розрахунки ціни своєї пропозиції (договірної ціни) разом з усіма розрахунками, які є її складовими, у тому числі локальними кошторисами.
- (117) За результатами порівняльного аналізу кошторисних документацій Відповідачів, поданих на Торги 1, встановлено, що на відміну від пропозиції іншого учасника Торгів 1 поточні ціни за одиницю будівельних матеріалів (виробів, конструкцій) є абсолютно однаковими за 7 найменуваннями із 7 найменувань.
- (118) При цьому за 3 найменуваннями ціни пропозицій Відповідачів та іншого учасника Торгів 1 (ТОВ Фірма «Оріль») збігаються. За 4 найменуваннями Відповідачами запропоновані ціни, які порівняно з пропозицією іншого учасника Торгів 1, є значно вищими та становлять 174,18 % – 280,9 % пропозиції цього учасника:

Шифр ресурсу	Найменування матеріалів, виробів і конструкцій	Ціна ресурсу, грн/од.			Різниця між пропозиціями Відповідачів та іншого учасника Торгів 1
		ТОВ «Бустер»	ТОВ «ТБМ-Строймонтаж»	інший учасник Торгів 1 (ТОВ Фірма «Оріль»)	
C1422-11075	Цегла силікатна потовщена порожниста ефективна, розміри 250x120x88 мм, марка М300	1811,5	1811,5	1040,0	174,18 %
K5811 21-А004	Блоки бетонні для стін підвалів марки ФБС 24.6.6-Т Гост 13579-78 із бетону марки 100(Ф12)	606,73	606,73	275,0	220,62 %

K5825 21-10	Прогони з/б марки ПР90.4.7-5, серія 1.225.1-3(Ф315)	5618,06	5618,06	2000,0	280,9 %
K5891 21- 2545	Сходові марші залізобетонні марки ЛІМ27.12.14-4 серія 1.151.1-6 вип. 1,2	688,27	688,27	362,8	189,71 %

(119) Замовником у Документації конкурсних торгів, яка затверджена на Торги 1, встановлено кількісні показники на вказані вище матеріали, а саме: цегла (шифр С1422-11075) – 523 000 шт., блоки бетонні (шифр К581121-А004) – 400 шт., прогони (шифр К582521-10) – 52 шт., сходові марші (шифр К589121-2545) – 48 шт.

(120) Враховуючи встановлені Замовником кількісні показники на вказані вище матеріали та ціни на них, які запропоновані учасниками Торгів 1, загальна вартість матеріалів, які запропоновані на Торги 1 Відповідачами, перевищуватиме загальну вартість матеріалів, які запропоновані іншим учасником Торгів 1, на такі однакові величини: цегла (шифр С1422-11075) – на 403 491,88 грн, блоки бетонні (шифр К581121-А004) – на 132 690,00 грн, прогони (шифр К582521-10) – на 188 139,12 грн, сходові марші (шифр К589121-2545) – на 15 622,56 грн.

(121) За результатами порівняльного аналізу кошторисних документацій встановлено, що Відповідачі під час складання локальних кошторисів однаково не дотримались Технічного завдання, встановленого Замовником для Торгів 2, що підтверджується таким:

1) «Локальний кошторис на будівельні роботи № Д250642-ПОД-СМ1» (далі – ЛК № Д250642-ПОД-СМ1):

- Замовником в п. 8 ЛК № Д250642-ПОД-СМ1 визначено, що роботи, які повинні виконати учасники, мають найменування: «ущільнення відсіву причіпними кулачковими котками масою 8 т за кожний наступний прохід по одному сліду при товщині шару 10 см». При цьому в полі «обґрунтування» Замовником визначено, що ці роботи повинні мати коефіцієнт: «**К-3**»;

- Відповідачі в п. 8 ЛК № Д250642-ПОД-СМ1 зазначаючи назву цих робіт, додали однакову умову її виконання: «**до 4 проходів**». До того ж Відповідачами однаково змінено коефіцієнт цих робіт, встановлений Замовником: в полі «обґрунтування» обома Відповідачами вказаний інший коефіцієнт – «**Н1=3**».

2) «Локальний кошторис на будівельні роботи № Д250642-ПОД-СМ2» (далі – ЛК № Д250642-ПОД-СМ2):

- Замовником в п. 16 ЛК № Д250642-ПОД-СМ2 визначено, що роботи, які повинні виконати учасники, мають найменування: «ущільнення відсіву причіпними кулачковими котками масою 8 т за кожний наступний прохід по одному сліду при товщині шару 20 см». При цьому в полі «обґрунтування» Замовником визначено, що ці роботи повинні мати коефіцієнт: «**К-5**»;

- Відповідачі в п. 16 ЛК № Д250642-ПОД-СМ2 зазначаючи назву цих робіт, додали однакову умову її виконання: «**до 6 проходів**». До того ж Відповідачами однаково

змінено коефіцієнт цих робіт, встановлений Замовником: в полі «обґрунтування» обома Відповідачами вказаний інший коефіцієнт – «**H1=5**».

- (122) За інформацією ТОВ «АВК Созидатель» (лист від 25.06.2019 № 06/25/1-И), необхідність застосування коефіцієнтів, розповсюдження їх на складові РЕКН (ресурсні елементні кошторисні норми) та засіб візуалізації інформації щодо наявності коефіцієнтів визначається безпосередньо користувачем. Також ТОВ «АВК Созидатель» зазначено, що при зміні коефіцієнтів робіт («**K-3**» на «**H1=3**», «**K-5**» на «**H1=5**»), а також додаванні додаткових умов їх виконання («**до 4 проходів**», «**до 6 проходів**»), зміст та вартість робіт змінюються.
- (123) Аналогічні дії Відповідачів щодо зміни однаковим способом показників, затверджених Замовником у Документації конкурсних торгів для Торгів 2, підтверджуються таким.
- (124) Так, Замовником в п. 18 ЛК № Д250642-ПОД-СМ2 визначена необхідність проведення таких робіт: «розроблення суглинку бульдозерами потужністю 59 кВт [80 к.с.] з переміщенням ґрунту **до 10 м**, група ґрунтів 2 /раніше розпушеного ґрунту/». Тобто, Замовником для учасників встановлена вимога щодо виконання цих робіт із виконанням переміщення ґрунту «**до 10 м**».
- (125) Однак Відповідачі підготували свої документи без дотримання цієї вимоги, а саме: Відповідачі в п. 18 ЛК № Д250642-ПОД-СМ2 зазначаючи назву цих робіт, встановлений Замовником показник: «до 10 м», однаково змінили на інший показник – «**до 5 м**».
- (126) До того ж надані Відповідачами на Торги 2 кошторисні документації («локальні кошториси», «підсумкові відомості» тощо) відрізняються від наданих іншими учасниками й форм Замовника, та мають однакову закономірність в оформленні, зокрема:
- «*Локальні кошториси на будівельні роботи № Д250642-ПОД-СМ3*» Відповідачів мають ідентичне викладення назви будівельних робіт одночасно українською та російською мовами, а саме: Відповідачами зазначено: «*Локальний кошторис на будівельні роботи № Д250642-ПОД-СМ3 изм.1 на демонтаж аварійного нежитлової будівлі по ул.Гавріленко, 10 Демонтаж аварійного нежитлової будівлі по ул.Гавріленко, 10*», на відміну від вимог Документації конкурсних торгів, затвердженої Замовником на Торги 2;
 - аналогічним способом назви цих будівельних робіт Відповідачами викладені в інших кошторисних документах, зокрема: «*Підсумкова відомість ресурсів до локального кошторису № Д250642-ПОД-СМ3*», «*Розрахунок загальновиробничих витрат до локального кошторису № Д250642-ПОД-СМ3*» та «*Розрахунки №№ 1-4. Прямі витрати і загальновиробничі витрати: будівельні роботи/монтажні роботи*».
- (127) Отже, зважаючи на те, що Торги 1 та Торги 2 проводилися в один день, а також те, що підготовка та участь в Торгах 1 та Торгах 2 здійснювалася Відповідачами в один період, наявність спільних особливостей формування кошторисної документації (пропонування однакових цін за одиницю матеріалів (виробів, конструкцій), зміна однаковим способом показників, які встановлені Замовником) свідчить про те, що підготовка цих документів здійснювалася Відповідачами узгоджено або одним із Відповідачів.

(128) Зазначене підтверджується також тим фактом, що саме інженером з проектно-кошторисної роботи ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» здійснено підготовку пояснювальних записок до розрахунків договірної ціни ТОВ «Бустер», які є складовими частинами договору, укладеного з ТОВ «Бустер» за результатами проведення Замовником Торгів 2, в яких брали участь обидва Відповідачі.

(129) Наведене підтверджує те, що між Відповідачами відбувався обмін інформацією, та свідчить про спільну підготовку Відповідачів до участі в Торгах 1 та Торгах 2, що було б неможливим за наявності конкуренції між ними.

5.7. Синхронність дій Відповідачів у часі під час замовлення та отримання документів, необхідних для участі в Торгах 1 та Торгах 2, а також отримання цих документів однією й тією ж самою особою

(130) На виконання вимог Документацій конкурсних торгів, які затверджені Замовником на Торги 1 та Торги 2, Відповідачі у складі пропозицій конкурсних торгів подали документи – «Відомості з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ)» (далі – Відомості з ЄДРПОУ), які видані Головним управлінням статистики у Дніпропетровській області (далі – Управління статистики), а саме:

- ТОВ «Бустер» надано Відомості з ЄДРПОУ від 20.09.2016 № ГУС_2449;

- ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» надано Відомості з ЄДРПОУ від 20.09.2016 № ГУС_2448.

(131) За аналізом інформації Управління статистики (лист від 01.03.2017 № 05-11/573) встановлено, що:

а) Відповідачі одночасно звернулися до Управління статистики за отриманням Відомостей з ЄДРПОУ, про що свідчать: однакова дата вихідної реєстрації Відповідачами своїх запитів про надання відомостей з ЄДРПОУ, а також однакова дата та послідовна нумерація вхідної реєстрації цих запитів Управлінням статистики, а саме:

- запит ТОВ «Бустер» від **20.09.2016** б/н зареєстрований Управлінням статистики **20.09.2016** за вх. № **2372**;

- запит ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» від **20.09.2016** б/н зареєстрований Управлінням статистики **20.09.2016** за вх. № **2371**;

б) Відповідачі одночасно оплачували послуги Управління статистики за видачу Відомостей з ЄДРПОУ, про що свідчить однакова дата здійснення платежу – **20.09.2016**;

в) Відповідачі уповноважили одну й ту ж саму особу – *Особа 7* на звернення до Управління статистики для отримання Відомостей з ЄДРПОУ та на отримання цією особою зазначених документів, про що свідчать довіреність ТОВ «Бустер» від 31.08.2016 б/н та довіреність ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» від 13.05.2016 роу б/н.

(132) За інформацією Відповідачів, фізична особа *Особа 7* залучалась для отримання документів в Управлінні статистики, оскільки вона сама запропонувала свої послуги з приводу отримання Відомостей з ЄДРПОУ для обох Відповідачів.

- (133) Встановлено, що фізична особа – *Особа 7* протягом квітня – жовтня 2016 року не перебувала в трудових відносинах із ТОВ «Бустер» і ТОВ «ГБМ-Строймонтаж» (листи Головного управління Пенсійного фонду України в Дніпропетровській області від 12.04.2018 № 8056/06-01/27 та від 05.06.2019 № 11889/06-03/26). Вказана фізична особа не була працівником Відповідачів й у більш ранній період (із січня 2014 року по березень 2016 року).
- (134) За інформацією Головного управління Пенсійного фонду України в Дніпропетровській області (лист від 05.06.2019 № 11889/06-03/26), протягом 2016 року страхувальниками застрахованої особи *Особа 7* були: ТОВ «Мед-Сервіс Груп» (протягом січня – березня, грудня 2016 року) і Департамент стратегічного розвитку та інвестицій Дніпровської міської ради (протягом жовтня – листопада 2016 року).
- (135) Тобто, незважаючи на те, що Відповідачі мали ресурс часу від дати публікації оголошення про проведення Торгів 1 та Торгів 2 (29.07.2016) до дня підготовки документів своїх пропозицій конкурсних торгів (19.09.2016), Відповідачі одночасно оплачували послуги Управління статистики з надання Відомостей з ЄДРПОУ, одночасно та через одну й ту ж саму особу, яка не пов'язана трудовими відносинами з жодним із Відповідачів, зверталися до Управління статистики з листами щодо отримання зазначених вище документів, а також одночасно та через цю ж особу отримували їх, що не може пояснюватися випадковим збігом.
- (136) Наведене підтверджує те, що між Відповідачами відбувався обмін інформацією, та свідчить про спільну підготовку Відповідачів до участі в Торгах 1 та Торгах 2, що було б неможливим за наявності конкуренції між ними.

5.8. Спільні особливості в оформленні Відповідачами документів, які подані у складі пропозицій конкурсних торгів для участі в Торгах 1 та Торгах 2

- (137) У складі пропозицій конкурсних торгів, наданих Відповідачами для участі в Торгах 1 та Торгах 2, містяться документи, які мають однакові закономірності в оформленні, а саме:

- *однаковий спосіб зазначення реквізитів документів*, що спостерігається в документах Відповідачів: «Інформаційний лист стосовно фінансового звіту малого підприємства».

Так, зокрема, Відповідачі, зробивши посилання на спільний лист Мінфіну та Держкомстату, майже однаково зазначили його номер, а саме: «№ 31-08410-.../9545, № 04/4-7/214». У той же час цей спільний лист Міністерства фінансів України та Державного комітету статистики України «Про подання фінансової звітності суб'єктами малого підприємництва» від 12.04.2011 має реєстраційний номер: № 31-08410-06-5/95457 та № 04/4-7/214;

- *однакові граматичні помилки*, які спостерігаються в документах Відповідачів: «Довідка про наявність обладнання, машин та механізмів», «Інформація щодо місцезнаходження машин та механізмів», «Інформаційний лист стосовно фінансового звіту малого підприємства».

Так, зокрема, у документах: «Інформація щодо місцезнаходження машин та механізмів» Відповідачами однаково вказано: «...площа об'єкт становіть...» замість «...площа об'єкта становить ...»);

- однакові особливості викладення інформації та оформлення документів, які спостерігаються в документах Відповідачів: «Довідка про наявність обладнання, машин та механізмів», «Інформація щодо місцезнаходження машин та механізмів», «Довідка про наявність працівників, необхідних для виконання завдання», «Інформаційний лист стосовно фінансового звіту малого підприємства», «Довідка з інформацією про внесення до Зведених відомості про рішення органів АМКУ щодо визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції», «Перелік заходів запобігання забруднення навколишнього середовища», «Антикорупційна програма», «Лист-згода з технічним завданням», «Лист з інформацією про фактичну адресу».

Так, зокрема, у Довідках з інформацією про внесення до Зведених відомості про рішення органів АМКУ щодо визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції, Відповідачами однаково зазначено, що «... відповідно до Зведених відомостей про рішення органів АМКУ щодо не визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції...». У той же час на офіційному вебпорталі Антимонопольного комітету України розміщена інформація у вигляді Зведених відомостей про рішення органів Комітету саме про визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосувалися спотворення результатів торгів (тендерів).

При цьому надання документів: «Лист-згода з технічним завданням» та «Лист з інформацією про фактичну адресу» не передбачено Документами конкурсних торгів, які затверджені Замовником на Торги 1 та Торги 2.

- (138) За інформацією Замовника, звернення за роз'ясненнями щодо оформлення своїх документів відповідно до вимог Документацій конкурсних торгів від Відповідачів не надходили.
- (139) Отже, однакова закономірність в оформленні Відповідачами документів, які надані ними у складі своїх пропозицій конкурсних торгів для участі в Торгах 1 та Торгах 2, не може пояснюватися випадковим збігом.
- (140) Наведене підтверджує те, що між Відповідачами відбувся обмін інформацією, та свідчить про спільну підготовку Відповідачів до участі в Торгах 1 та Торгах 2, тобто про їх узгоджену поведінку під час підготовки та участі в Торгах 1 та Торгах 2, що було б неможливим за наявності конкуренції між ними.

6. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДАЧАМИ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

- (141) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснюватися в будь-якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів, зокрема при укладенні ними угод в будь-якій формі; прийнятті об'єднанням рішень у будь-якій формі; створенні суб'єкта господарювання, метою або наслідком якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, які створили вказаний суб'єкт, або між ними і новоствореним суб'єктом господарювання.
- (142) Торги (конкурсні торги), відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель», визначаються як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів (конкурсних

торгів) згідно з процедурами, встановленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).

(143) Узгодженням дій учасників торгів (конкурсних торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі в торгах та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни конкурсних пропозицій, що полягає в координації поведінки таких суб'єктів як на стадії підготовки пропозицій конкурсних торгів (узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосередньо проведення торгів (поділ лотів тощо).

(144) Матеріали Справи, підтверджені зібраними доказами, свідчать про узгодженість поведінки Відповідачів під час підготовки до участі в Торгах 1 та Торгах 2.

(145) Установлені Тимчасовою адміністративною колегією Антимонопольного комітету України факти у своїй сукупності, а саме:

- використання однакових засобів зв'язку (телефонного номера та IP-адреси) під час здійснення господарської діяльності та підготовки до участі в Торгах 1 та Торгах 2;
- наявність господарських відносин між Відповідачами та спільність їх інтересів (одночасне перебування у трудових відносинах із Відповідачами одних й тих же самих осіб, до обов'язків та повноважень яких належить керування виробничо-господарською, фінансово-економічною та правовою діяльністю підприємства, а також перехід працівника від одного Відповідача до іншого Відповідача; надання у оренду техніки; надання поворотної фінансової допомоги на безоплатній основі);
- підготовка документів одного Відповідача співробітником іншого Відповідача;
- використання обома Відповідачами одного й того ж самого програмного комплексу АВК-5;
- схожість дій Відповідачів під час формування вартості робіт та спільні особливості формування Відповідачами кошторисної документації (пропонування однакових цін за одиницю матеріалів (виробів, конструкцій), зміна однаковим способом тих показників, які встановлені Замовником);
- синхронність дій Відповідачів у часі під час замовлення й отримання документів, необхідних для участі в Торгах 1 та Торгах 2, а також отримання цих документів однією й тією ж самою особою, яка не пов'язана трудовими відносинами з жодним із Відповідачів;
- однакові закономірності в оформленні документів, які надані Відповідачами у складі пропозицій конкурсних торгів на Торги 1 та Торги 2,

не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Відповідачами своєї поведінки під час підготовки до участі та участі в Торгах 1 та Торгах 2, зокрема про обмін інформацією між ними.

(146) З огляду на вищезазначене, Відповідачі під час підготовки та участі в торгах на закупівлю робіт:

- «заходи для запобігання зсуву ґрунтового масиву на правому схилі Рибальської балки, у районі аварійного нежитлового будинку № 90 по вул. Нахімова у м. Дніпропетровську, будівництво» [оголошення № 153896, оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.07.2016 № 143/1(29.07.2016)], які проведені Департаментом благоустрою та інфраструктури Дніпропетровської міської ради у вересні 2016 року;
- «заходи для запобігання зсуву ґрунтового масиву на правому схилі Рибальської балки, у районі аварійного нежитлового будинку 10 по вул. Гавриленка у м. Дніпропетровську» [оголошення № 153943, оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.07.2016 № 143/1(29.07.2016)], які проведені Департаментом благоустрою та інфраструктури Дніпропетровської міської ради у вересні 2016 року,

діяли не самостійно, окремо один від одного, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, чим порушували один з основних принципів здійснення закупівель – добросовісна конкуренція серед учасників.

- (147) Унаслідок узгодженості поведінки Відповідачів право на укладення договору за результатами торгів одним з учасників одержано не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати цих торгів.
- (148) Узгодивши свою поведінку та свої пропозиції конкурсних торгів, Відповідачі тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже, спотворили результати проведення Торгів 1 та Торгів 2, порушивши право Замовника на отримання найбільш ефективних для нього результатів, а відтак вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».
- (149) Враховуючи викладене, така поведінка Відповідачів становить порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів, заборонених відповідно до пункту 1 статті 50, пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

7. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧІВ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

- (150) ТОВ «Бустер» і ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» направлені витяги з подання про попередні висновки від 10.09.2019 № 54-03/33-п у Справі, відповідно, листами Відділення від 10.09.2019 № 54-02/1950 та від 10.09.2019 № 54-02/1951.
- (151) ТОВ «Бустер» на подання про попередні висновки від 10.09.2019 № 54-03/33-п у Справі пояснень та заперечень не надало.
- (152) ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» листом від 30.09.2019 № 1313/09 (вх. № 54-01/1699 від 03.10.2019) направило Відділенню свої заперечення на подання про попередні висновки від 10.09.2019 № 54-03/33-п у Справі.
- (153) ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» з висновками про порушення ним законодавства про захист економічної конкуренції не згодне. У цілому заперечення ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» зводяться до тверджень, що ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» не узгоджувало своїх дій. Такі твердження Відповідача спростовуються матеріалами Справи.

- (154) Зокрема, ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» зазначило: «...відповідно до п. 6.12 Договору оренди № 18/06-14 від **18.06.14** ТОВ "ТБМ-СТРОЙМОНТАЖ" уклало договір із власником приміщення за адресою м. Дніпропетровськ, вул. Жуковського, 29. кв. 3, та отримало право використання телефонного номера (056)371-12-70. Але, під час укладання договору власником приміщення **помилково було вказано телефонний номер (056) 371-43-12**, який нібито підключено у даному приміщенні, саме тому в подальшому саме його і було внесено до ЄДРПОУ нашим підприємством Але пізніше було з'ясовано, що в кв. 3 використовується інший номер телефону, а саме (056)371-12-70, тому і було укладено відповідний договір про надання телекомунікаційних послуг з оператором, а за номером (056) 371-43-12 не було укладено відповідний договір, у зв'язку з відсутністю правових підстав, та все це свідчить про достовірність наших пояснень».
- (155) Зазначене не відповідає дійсним обставинам Справи через таке.
- (156) ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» **18.06.2014** уклало Договір оренди № 18/06-14 з нібито помилково вказаним номером телефону **(056)371-43-12**.
- (157) При цьому номер телефону +38(056)371-12-70 (на який, як зазначає ТОВ «ТБМ-Строймонтаж», було укладено відповідний договір про надання телекомунікаційних послуг з оператором) було внесено до ЄДР у розділ: «**Інформація про здійснення зв'язку з юридичною особою**» ще під час державної реєстрації – на **18.04.2013**.
- (158) Після державної реєстрації 18.04.2013 та після укладення Договору оренди № 18/06-14 від **18.06.2014** ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» здійснювало низку дій щодо зміни реєстраційних даних в ЄДР (зокрема, на 30.09.2019 – дату написання заперечень: 30.07.2014, 06.10.2014, 20.01.2015, 29.01.2015, 10.02.2015, 27.04.2015, 05.05.2015, 07.05.2015, 20.05.2015, 03.06.2015, 21.06.2016, 27.02.2017, 27.02.2017, 09.08.2017, 25.01.2018, 23.05.2018, 04.06.2019, 05.06.2019).
- (159) Так, 30.07.2014 ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» внесені чергові зміни реєстраційних даних в ЄДР, зокрема до інформації про здійснення зв'язку з юридичною особою додано номер телефону: +38(056)**371-43-12** (до вже зазначеного в ЄДР +38(056)**371-12-70**).
- (160) Отже, якщо номер телефону +38(056)**371-43-12** був зазначений у Договорі оренди № 18/06-14 від 18.06.2014 помилково, тоді ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» не було сенсу вносити цей номер телефону додатково до вже зазначеного номеру телефону +38(056)**371-12-70** через більш як місяць після укладення цього договору.
- (161) При цьому, зокрема на **29.07.2016** (дата оголошення Торгів 1), в ЄДР наявна інформація про здійснення зв'язку з юридичною особою за номерами телефонів: 38(056)**371-43-12**, +38(067)563-59-46.
- (162) Проте 27.02.2017 ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» внесено чергові реєстраційні дані, а саме: державна реєстрація змін до установчих документів юридичної особи: інші зміни, зміна складу або інформації про засновників.
- (163) Зокрема, ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» внесено зміни до інформації про здійснення зв'язку з юридичною особою: вилучено номер телефону +38(067)563-59-46 та залишено тільки номер телефону 38(056)**371-43-12**.

- (164) Номер телефону 38(056)**371-43-12** (який нібито помилково було вказано в Договорі оренди № 18/06-14 від 18.06.2014) зазначений в ЄДР і, зокрема на 25.04.2017 – дату прийняття розпорядження адміністративної колегії Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України № 31/01-15/05-17р про початок розгляду справи № 30/05-03-2/17.
- (165) Отже Відповідачі не випадково спільно використовували номер телефону 38(056)**371-43-12**, що свідчить про спільність їх інтересів.
- (166) Водночас обізнаність ТОВ «Бустер» про номер телефону (056)**371-43-12**, право на користування яким надано лише ТОВ «ТБМ-Строймонтаж», а також внесення до ЄДР обома Відповідачами однакового телефонного номера як свого засобу зв'язку, свідчить про наявність обміну інформацією між ними.
- (167) Також ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» стверджує: *«Щодо IP-адресів, то ані ТОВ "ТБМ-СТРОЙМОНТАЖ", ані представники Дніпропетровського обласного територіального відділення не можуть самостійно ідентифікувати IP-адреси комп'ютерів, якими користувалося підприємство у період червень жовтень 2016 року, оскільки інформація доступна під час підключення до точки доступу, а на даний час підприємство за даною адресою фактично не знаходиться. Крім того, працівники Товариства мали змогу користувалися мобільним інтернетом та відкритими точками доступу до мережі інтернет з динамічними IP-адресами».*
- (168) Такі заперечення не можна брати до уваги за таких обставин.
- (169) Відповідно до матеріалів Справи Відповідачі, у тому числі протягом червня – жовтня 2016 року, здійснювали відправлення повідомлень до обслуговуючих банків з однієї й тієї ж IP-адреси: *IP-адреса 1* як для отримання довідок, необхідних для участі в Торгах 1 та Торгах 2, так і для відправки інших повідомлень. При цьому, за повідомленням провайдера, IP-адреса: *IP-адреса 1* **не є динамічною**, а надання послуг здійснюється за адресою: м. Дніпро, вул. Жуковського, 29.
- (170) За інформацією одного з провайдерів, територіальні межі використання зовнішніх (публічних, динамічних) IP-адрес (тобто без ідентифікації кінцевого споживача) відсутні, а одночасне (одномоментне) використання однакової публічної IP-адреси електронними пристроями, які фізично (географічно) розташовані в різних кінцях одного міста або в різних містах країни, неможливе.
- (171) Тобто, направлення Відповідачами протягом тривалого періоду в однакові часові межі повідомлень з однакової IP-адреси свідчить про те, що такі дії здійснювались Відповідачами з одного й того ж самого електронного пристрою або приміщення під час створеної сесії підключення до мережі Інтернет за цією IP-адресою, що, у свою чергу, свідчить про наявність умов для обміну інформацією між Відповідачами та узгодження ними дій, у тому числі під час підготовки та участі в Торгах 1 та Торгах 2.
- (172) Стосовно схожості дій Відповідачів під час формування вартості робіт та спільних особливостей формування Відповідачами кошторисної документації (пропонування однакових цін за одиницю матеріалів (виробів, конструкцій), зміна однаковим способом тих показників, які встановлені Замовником) ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» вказало таке: *«Зазначаємо, що на момент проведення Торгів при проектно-кошторисних розрахунках було використано технічне завдання Замовника. При його розрахунках використовують загально регіональні показники, тому саме цей фактор*

впливає на деяку схожість кошторисної документації, та не свідчить про факт узгодження дій».

- (173) Зазначені заперечення не можна брати до уваги за таких обставин.
- (174) Замовником у Документаціях конкурсних торгів затверджено перелік робіт і матеріалів, які учасники повинні врахувати під час здійснення розрахунку ціни своєї пропозиції. На виконання вимог Документацій конкурсних торгів, які затверджені Замовником на Торги 1 та Торги 2, Відповідачі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів надали відповідні розрахунки ціни своїх пропозицій.
- (175) Відповідно до матеріалів Справи, враховуючи те, що суб'єкти господарювання, які подавали пропозиції на Торги 1 та Торги 2, знаходяться в одному регіоні – м. Дніпро, лише Відповідачами запропоновані ціни, які порівняно з пропозицією іншого учасника Торгів 1, є значно вищими та становлять 174,18 % - 280,9 % пропозиції цього учасника. Тобто, це неможливо пояснити лише використанням Відповідачами загальнорегіональних показників.
- (176) До того ж лише у Відповідачів спостерігається однаковий спосіб недотримання вимог Замовника у вигляді зміни коефіцієнтів, затверджених у Документаціях конкурсних торгів на Торги 1 та Торги 2, а також однакові закономірності в оформленні кошторисної документації, які відсутні в іншого суб'єкта господарювання, який мав намір взяти участь у торгах.
- (177) Тобто, наведене підтверджує, що між Відповідачами відбувався обмін інформацією, та свідчить про спільну підготовку Відповідачів до участі в Торгах 1 та Торгах 2, що було б неможливим за наявності конкуренції між ними.
- (178) Отже, зміст цих та інших заперечень ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» не спростовує висновків та фактів, викладених у поданні про попередні висновки від 10.09.2019 № 54-03/33-п у Справі.

8. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ ТИМЧАСОВОЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

- (179) Отже, доказами, зібраними у Справі, доводиться, а дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Відповідачів, не спростовується висновок Тимчасової адміністративної колегії Антимонопольного комітету України про те, що дії Відповідачів, які полягали у:
- використанні однакових засобів зв'язку (телефонного номера та IP-адреси) під час здійснення господарської діяльності та підготовки до участі в Торгах 1 та Торгах 2;
 - наявності господарських відносин між Відповідачами та спільність їх інтересів (одночасне перебування у трудових відносинах із Відповідачами одних й тих же самих осіб, до обов'язків та повноважень яких належить керування виробничо-господарською, фінансово-економічною та правовою діяльністю підприємства, а також перехід працівника від одного Відповідача до іншого Відповідача; надання в оренду техніки; надання поворотної фінансової допомоги на безоплатній основі);
 - підготовці документів одного Відповідача співробітником іншого Відповідача;

- використанні обома Відповідачами одного й того ж самого програмного комплексу АВК-5;
- схожості дій Відповідачів під час формування вартості робіт та спільних особливостях формування Відповідачами кошторисної документації (пропонування однакових цін за одиницю матеріалів (виробів, конструкцій), зміна однаковим способом тих показників, які встановлені Замовником);
- синхронності дій Відповідачів у часі під час замовлення й отримання документів, необхідних для участі в Торгах 1 та Торгах 2, а також в отриманні цих документів однією й тією ж самою особою, яка не пов'язана трудовими відносинами з жодним із Відповідачів;
- однакових закономірностях в оформленні документів, які надані Відповідачами у складі пропозицій конкурсних торгів на Торги 1 та Торги 2,

є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів Торгів 1 та Торгів 2.

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

9. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРІВ ШТРАФІВ

(181) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачене пунктом першим 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.

(182) Відповідно до копії форми 2-м «Звіт про фінансові результати» чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) у 2018 році ТОВ «Бустер» становить 11 294 500,00 (одинадцять мільйонів двісті дев'яносто чотири тисячі п'ятсот) грн.

(183) Відповідно до копії форми 2-м «Звіт про фінансові результати» чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) у 2018 році ТОВ «ТБМ-Строймонтаж» становить 77 597 800,00 (сімдесят сім мільйонів п'ятсот дев'яносто сім тисяч вісімсот) грн.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7, 12¹ та 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 32 Правил розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06 травня 1994 року за № 90/299 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), Тимчасова адміністративна колегія Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Бустер» (ідентифікаційний код юридичної особи 36365487) і товариство з обмеженою відповідальністю «ТБМ-Строймонтаж» (ідентифікаційний код юридичної особи 38677589) вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів на закупівлю робіт: «заходи для запобігання зсуву ґрунтового масиву на правому схилі Рибальської балки, у районі аварійного нежитлового будинку № 90 по вул. Нахімова у м. Дніпропетровську, будівництво» [оголошення № 153896, оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.07.2016 № 143/1(29.07.2016)], які проведені Департаментом благоустрою та інфраструктури Дніпропетровської міської ради.

2. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладити на товариство з обмеженою відповідальністю «Бустер» штраф у розмірі 752 967 (сімсот п'ятдесят дві тисячі дев'ятсот шістьдесят сім) гривень.

3. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладити на товариство з обмеженою відповідальністю «ТБМ-Строймонтаж» штраф у розмірі 2 358 552 (два мільйони триста п'ятдесят вісім тисяч п'ятсот п'ятдесят дві) гривні.

4. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Бустер» та товариство з обмеженою відповідальністю «ТБМ-Строймонтаж» вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів на закупівлю робіт: «заходи для запобігання зсуву ґрунтового масиву на правому схилі Рибальської балки, у районі аварійного нежитлового будинку 10 по вул. Гавриленка у м. Дніпропетровську» [оголошення № 153943, оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.07.2016 № 143/1(29.07.2016)], які проведені Департаментом благоустрою та інфраструктури Дніпропетровської міської ради.

5. За порушення, зазначене в пункті 4 резолютивної частини цього рішення, накладити на товариство з обмеженою відповідальністю «Бустер» штраф у розмірі 752 967 (сімсот п'ятдесят дві тисячі дев'ятсот шістьдесят сім) гривень.

6. За порушення, зазначене в пункті 4 резолютивної частини цього рішення, накладити на товариство з обмеженою відповідальністю «ТБМ-Строймонтаж» штраф у розмірі 1 370 400 (один мільйон триста сімдесят тисяч чотириста) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Згідно з частиною восьмою 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.

Рішення органів Антимонопольного комітету України може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.