



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

17 грудня 2020 р.

Київ

№ 789-р

Про перевірку рішення адміністративної колегії
Дніпропетровського обласного територіального
відділення Антимонопольного комітету України
від 14.05.2020 № 54/6-р/к у справі
№ 18/05-03-2/17/40/05-03-2/17

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши подання державного уповноваженого Комітету від 04.09.2020 № 8-01/14-пр/421-зв та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ ПЕРЕВІРКИ

- (1) Рішення адміністративної колегії Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 14.05.2020 № 54/6-р/к (далі – Рішення № 54/6-р/к) у справі № 18/05-03-2/17/40/05-03-2/17.

2. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

- (2) Заява товариства з обмеженою відповідальністю «Каскад-СД» від 22.06.2020 № 1049 (вх. Комітету № 8-01/14-пр від 23.06.2020) про перевірку Рішення № 54/6-р/к (далі – Заява 1).
- (3) Заява товариства з обмеженою відповідальністю «Східбуд К.С.К. 99» від 29.07.2020 № 21 (вх. Комітету № 8-01/22-пр від 03.08.2020) про перевірку Рішення № 54/6-р/к (далі – Заява 2).

3. ЗАЯВНИКИ

- (4) Товариство з обмеженою відповідальністю «Каскад-СД» (далі – ТОВ «Каскад-СД») (ідентифікаційний код юридичної особи 33432911, вул. Магнітогорська, 1, м. Київ, 02094).
- (5) Товариство з обмеженою відповідальністю «Східбуд К.С.К. 99» (далі – ТОВ «Східбуд К.С.К. 99») (ідентифікаційний код юридичної особи 37628614, вул. Набережна В.І. Леніна (Січеславська Набережна) буд. 15 А, м. Дніпро, Дніпропетровська обл, 49000).

4. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (6) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 06.07.2020 № 09/190-р Заяву 1 ТОВ «Каскад-СД» про перевірку Рішення № 54/6-р/к прийнято до розгляду.
- (7) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 14.08.2020 № 09/225-р Заяву 2 ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» про перевірку Рішення № 54/6-р/к прийнято до розгляду.
- (8) За результатами перевірки Рішення № 54/6-р/к складено подання від 04.09.2020 № 8-01/14-пр/421-зв, копії якого направлені ТОВ «Каскад-СД», ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» та Південно-східному міжобласному територіальному відділенню Комітету.

5. СТОРОНИ У СПРАВІ № 18/05-03-2/17/40/05-03-2/17

- (9) Відповідачами у справі № 18/05-03-2/17/40/05-03-2/17 є ТОВ «Каскад-СД» і ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» (далі – Відповідачі, Заявники).

6. РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

- (10) У резолютивній частині Рішення № 54/6-р/к адміністративна колегія Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Колегія) постановила:
 - 1. *«Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Каскад-СД» (ідентифікаційний код юридичної особи 33432911) і товариство з обмеженою відповідальністю «Східбуд К.С.К. 99» (ідентифікаційний код юридичної особи 37628614) 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: «реконструкція поліклініки № 2 Білокуракінської ЦРЛ під лабораторію» [оголошення № 198682, оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу, бюлетень від 17.09.2015 № 338 (17.09.2015)], які проведені Білокуракінською центральною районною лікарнею.*
 - 2. *За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Каскад-СД» (ідентифікаційний код юридичної особи 33432911) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.*
 - 3. *За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Східбуд К.С.К. 99» (ідентифікаційний код юридичної особи 37628614) штраф у розмірі 31 000 (тридцять одна тисяча) гривень.*
 - 4. *Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Каскад-СД» (ідентифікаційний код юридичної особи 33432911) і товариство з обмеженою відповідальністю «Східбуд К.С.К. 99» (ідентифікаційний код юридичної особи 37628614) 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: «реконструкція покрівлі будівлі КЗ «Криворізький дитячий санаторій» ДОР» за адресою: м. Кривий Ріг, вул. Гете, 65» [оголошення № 022450, оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.01.2016 № 19 (29.01.2016)], які проведені Управлінням капітального будівництва Дніпропетровської обласної державної адміністрації.

5. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Каскад-СД» (ідентифікаційний код юридичної особи 33432911) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.
6. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Східбуд К.С.К 99» (ідентифікаційний код юридичної особи 37628614) штраф у розмірі 31 000 (тридцять одна тисяча) гривень.
7. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Каскад-СД» (ідентифікаційний код юридичної особи 33432911) і товариство з обмеженою відповідальністю «Східбуд К.С.К 99» (ідентифікаційний код юридичної особи 37628614) 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: «капітальний ремонт Марганецької загальноосвітньої школи I-III ступенів № 2 з поглибленим навчанням англійської мови з першого класу» [оголошення № 121878, оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу, бюлетень від 24.05.2016 № 97 (24.05.2016)], які проведені Управлінням капітального будівництва Дніпропетровської обласної державної адміністрації.
8. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Каскад-СД» (ідентифікаційний код юридичної особи 33432911) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.
9. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Східбуд К.С.К 99» (ідентифікаційний код юридичної особи 37628614) штраф у розмірі 31 000 (тридцять одна тисяча) гривень.
10. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Каскад-СД» (ідентифікаційний код юридичної особи 33432911) і товариство з обмеженою відповідальністю «Східбуд К.С.К 99» (ідентифікаційний код юридичної особи 37628614) 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: «реконструкція даху головного корпусу КЗ «Криворізький протитуберкульозний диспансер № 2» ДОР» по вул. Кемерівська, 35, м. Кривий Ріг» [оголошення № 117285, оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу, бюлетень від 16.05.2016 № 91 (16.05.2016)], які проведені Управлінням капітального будівництва Дніпропетровської обласної державної адміністрації.

11. *За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Каскад-СД» (ідентифікаційний код юридичної особи 33432911) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.*
12. *За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Східбуд К.С.К 99» (ідентифікаційний код юридичної особи 37628614) штраф у розмірі 31 000 (тридцять одна тисяча) гривень».*
- (11) Згідно з матеріалами справи № 18/05-03-2/17/40/05-03-2/17 копію Рішення № 54/6-р/к ТОВ «Каскад - СД» отримало 11.06.2020.
- (12) Згідно з матеріалами справи № 18/05-03-2/17/40/05-03-2/17 копію Рішення № 54/6-р/к ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» отримало 31.05.2020.
- (13) Розпорядженням Колегії від 19.05.2020 № 54/9-рп/к про виправлення описки постановлено, виправити в резолютивній частині Рішення № 54/6-р/к таке:
 - «у пункті 5 замість цифри «1» зазначити цифру «4»;
 - у пункті 6 замість цифри «1» зазначити цифру «4»;
 - у пункті 8 замість цифри «1» зазначити цифру «7»;
 - у пункті 9 замість цифри «1» зазначити цифру «7»;
 - у пункті 11 замість цифри «1» зазначити цифру «10»;
 - у пункті 12 замість цифри «1» зазначити цифру «10».
- (14) Згідно з матеріалами справи № 18/05-03-2/17/40/05-03-2/17 копію розпорядження про виправлення описки від 19.05.2020 № 54/9-рп/к ТОВ «Каскад-СД» отримало 11.06.2020.
- (15) Згідно з матеріалами справи № 18/05-03-2/17/40/05-03-2/17 копію розпорядження про виправлення описки від 19.05.2020 № 54/9-рп/к ТОВ «Східбуд К.С.К 99» отримало 31.05.2020.

7. ДОВОДИ ЗАЯВНИКІВ

- (16) Заявники у своїй заявах, які є схожими за змістом про перевірку Рішення № 54/6-р/к, вважають, що це рішення є незаконним та необґрунтованим, Колегією не доведено обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими, а висновки, викладені в Рішенні № 54/6-р/к, не відповідають обставинам справи у їх сукупності.
- (17) Відповідачі обґрунтовують свою позицію, зокрема, тим, що Колегія, встановивши використання Відповідачами однакових засобів зв'язку, не врахувала всіх обставин, які істотно впливають на висновок про наявність узгоджених дій між товариствами під час участі в торгах.
- (18) Відсутність інформації про конкретний час надсилання повідомлень Відповідачами з однакових IP-адрес та відсутність відомостей про абонентів, за якими можливо їх ідентифікувати, на думку Відповідачів, свідчить про неповне з'ясування обставин справи.

- (19) Також Заявники зазначають, що, встановивши факт використання однакових телефонних номерів, Відділенням не досліджено період, коли товариства використовували ці номери, та відповідність цього періоду часу датам проведення торгів.
- (20) Заявники вважають, що висновок Колегії про те, що Відповідачі використовували одне й те ж приміщення (зокрема для листування), який зроблено на підставі того, що обидва Відповідачі у складі пропозицій конкурсних торгів подали документи, в яких зазначили своїми адресами місцезнаходження: м. Київ, вул. Будіндустрії, 2, не може свідчити про наявність узгоджених антиконкурентних дій між учасниками закупівлі, оскільки за цією адресою знаходиться багато нежитлових будівель із великою кількістю приміщень, які мають різних власників та користувачів, тому здійснення окремими суб'єктами господарювання схожої господарської діяльності й перебування їх за однією і тією ж поштовою адресою не може свідчити про їх пов'язаність, спільність інтересів та узгоджені дії.
- (21) Заявники вважають, що висновок Колегії про наявність між товариствами господарських відносин та фінансових зобов'язань у вигляді надання зворотної фінансової допомоги ніяким чином не може мати для них негативних наслідків у вигляді штрафу за антиконкурентні узгоджені дії.
- (22) Щодо висновку про схожість дій Відповідачів під час визначення вартості робіт ТОВ «Каскад-СД» зазначає, що на підтвердження схожості дій Колегія посилається на порівняльний аналіз кошторисних документацій, при цьому Колегією не досліджено наявності схожих назв та робіт у локальних кошторисах як наслідку застосування одного й того ж програмного продукту та дотримання при цьому вимог ДБН України.
- (23) Також Заявники вважають, що *«співпадіння в оформленні та зовнішньому вигляді документів не може свідчити про наявність антиконкурентних узгоджених дій, що призвели до спотворення результатів торгів, оскільки при проведенні торгів єдиним критерієм, який висувався до документації учасників, є її відповідність вимогам замовника. Надання учасниками ряду документів зі спільними особливостями в оформленні, може бути результатом специфіки роботи та діловодства осіб, що складали довідки, або використання однакового програмного забезпечення, або простого співпадіння»*.
- (24) Заявники вважають, що висновок про схожість дій Відповідачів під час формування вартості робіт та спільні особливості в оформленні документів конкурсних торгів не є підтвердженням узгодженості дій під час підготовки та подання тендерних пропозицій.
- (25) Відповідачі зазначають, що такі дії учасників торгів об'єктивно можуть бути пов'язані зі встановленими замовниками торгів термінами подання цінових пропозицій та намаганням учасників торгів, дотримуючись цих строків, виконати всі вимоги тендерної документації та вчасно подати документацію, яку вимагає замовник.
- (26) ТОВ «Каскад-СД» вважає, що Відділенням порушені права товариства як учасника справи, які полягають в тому, що 13 травня 2020 року ТОВ «Каскад-СД» отримало від Дніпропетровського обласного територіального відділення Комітету (далі – Відділення) копію подання з попередніми висновками у справі від 26.03.2020 № 54-03/7п, надіслану листом від 03.04.2020 № 54-02/740, та лист від 22.04.2020 № 54-02/930, яким товариство повідомлено про те, що прийняття

рішення у справі відбудеться 14 травня 2020 року, у зв'язку із чим ТОВ «Каскад-СД» мало лише одну добу на розгляд подання з попередніми висновками, підготовку пояснень та заперечень у справі.

- (27) ТОВ «Східбуд К.С.К 99», у свою чергу, повідомляє, що товариством отримано подання з попередніми висновками у справі від 26.03.2020 № 54-03/7п лише 04 травня 2020 року, при цьому ТОВ «Східбуд К.С.К 99» було надано 10 календарних днів на ознайомлення та відповідне реагування.
- (28) Заявники вважають, що Відділенням було надано занадто мало часу на розгляд подання з попередніми висновками, підготовку пояснень та заперечень у справі, що, у свою чергу, позбавило Заявників можливості реалізувати свої права як осіб, які беруть участь у справі, а разом із цим позбавило можливості здійснювати захист своїх прав та охоронюваних законом інтересів.
- (29) Заявники у своїй заявах про перевірку Рішення № 54/6-р/к просять Комітет скасувати Рішення № 54/6-р/к та припинити провадження у справі № 18/05-03-2/17/40/05-03-2/17.

8. ПЕРЕВІРКА РІШЕННЯ

- (30) За результатами перевірки Рішення № 54/6-р/к та аналізу матеріалів справи № 18/05-03-2/17/40/05-03-2/17 (далі – Справа) встановлено таке.
- (31) Предметом розгляду Справи є антиконкурентні узгоджені дії ТОВ «Каскад-СД» і ТОВ «Східбуд К.С.К. 99», які стосуються спотворення результатів торгів на закупівлю робіт:
 - «реконструкція поліклініки № 2 Білокуракінської ЦРЛ під лабораторію» (оголошення № 198682, оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу, бюлетень від 17.09.2015 № 338 (17.09.2015)), які проведені Білокуракінською центральною районною лікарнею (смт Білокуракине, Луганська обл.) у жовтні 2015 року (далі – Торги 1);
 - «реконструкція покрівлі будівлі КЗ «Криворізький дитячий санаторій» ДОР» за адресою: м. Кривий Ріг, вул. Гете, 65» (оголошення № 022450, оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.01.2016 № 19 (29.01.2016)), які проведені Управлінням капітального будівництва Дніпропетровської обласної державної адміністрації у лютому 2016 року (далі – Торги 2);
 - «капітальний ремонт Марганецької загальноосвітньої школи I-III ступенів № 2 з поглибленим навчанням англійської мови з першого класу» (оголошення № 121878, оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу, бюлетень від 24.05.2016 № 97 (24.05.2016)), які проведені Управлінням капітального будівництва Дніпропетровської обласної державної адміністрації у червні 2016 року (далі – Торги 3);
 - «реконструкція даху головного корпусу КЗ «Криворізький протитуберкульозний диспансер № 2» ДОР» по вул. Кемерівська, 35, м. Кривий Ріг» (оголошення № 117285, оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу, бюлетень від 16.05.2016 № 91 (16.05.2016)), які проведені Управлінням капітального будівництва Дніпропетровської обласної державної адміністрації у червні 2016 року (далі – Торги 4).

- (32) На підставі сукупності встановлених у Справі обставин, а саме:
- використання Відповідачами під час здійснення господарської діяльності та періоду підготовки до участі в торгах однакових телефонних номерів та ІР-адрес;
 - використання одного й того ж приміщення для листування та уповноваження на отримання поштової кореспонденції однієї і тієї ж особи;
 - наявності господарських відносин між Відповідачами, у тому числі надання один одному зворотної фінансової допомоги;
 - синхронності дій під час підготовки пропозицій конкурсних торгів;
 - спільних особливостей в оформленні Відповідачами пропозицій конкурсних торгів (кошторисної документації та інших документів, які подані у складі пропозицій конкурсних торгів);
 - схожості дій під час формування вартості робіт,

Колегія Відділення дійшла висновку, що такі дії ТОВ «Каскад-СД» і ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» під час підготовки та участі в Торгах 1 – 4 не можуть бути результатом випадкового збігу обставин, а свідчать про узгодження (координацію) Відповідачами своєї поведінки під час підготовки до участі та участі в Торгах 1 – 4, зокрема, про обмін інформацією між ними.

- (33) Під час розгляду Справи Відділення встановило, зокрема, таке.
- (34) ТОВ «Каскад-СД» і ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» використовували у своїй господарській діяльності, у тому числі в період Торгів 1– 4, одні й ті ж номери телефонів, один з яких зареєстрований на особу, що є директором ТОВ «Східбуд К.С.К. 99», а другий – контактним номером ТОВ «Східбуд К.С.К. 99».
- (35) Зазначене підтверджується листами Головного управління Пенсійного фонду України у м. Києві, Головного управління ДФС у м. Києві, АТ «Укрпошта» та іншими документами, наявними в матеріалах Справи.
- (36) Підтвердженням використання в господарській діяльності ТОВ «Каскад-СД» і ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» однакових ІР-адрес є інформація, надана ПАТ КБ «ПриватБанк» листом від 30.11.2016 № Э.DOG_POD/3-194959БТ (далі – лист ПАТ КБ «ПриватБанк») та ПАТ «Креді Агріколь Банк» листом від 14.06.2017 № 13649/3752-БТ, з якої вбачається, що протягом 2015 – 2016 років, у тому числі в період проведення Торгів 1 – 4, від Відповідачів надходили повідомлення з ІР-адрес, які в переважній більшості є однаковими (порівняльна інформація зазначена в Рішенні № 54/6-р/к в таблиці 1).
- (37) Крім того, підтвердженням використання Відповідачами однакових ІР-адрес є, зокрема, й інформація, отримана Відділенням від Державної податкової інспекції у Голосіївському районі Головного управління Державної фіскальної служби України у місті Києві (листи від 04.01.2017 № 3/9/26-50-08-03 і від 08.06.2017 № 1434/9/26-50-03-01-09) (інформація зазначена в Рішенні № 54/6-р/к в таблиці 2).
- (38) За результатами аналізу матеріалів Справи встановлено, що відомості про ІР-адреси, з яких ТОВ «Каскад-СД» і ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» надсилали свої повідомлення до ПАТ КБ «ПриватБанк», містять в собі інформацію про дату та час надсилання цих повідомлень, зокрема, надсилання повідомлень у період з 28.10.2015 по 21.11.2016 здійснювалось в одні й ті ж дні з незначною різницею в часі – в окремих випадках протягом однієї хвилини.

- (39) Використання Відповідачами протягом тривалого періоду часу однакових IP-адрес та одного й того ж телефонного номера свідчить про те, що такі дії товариства здійснювали з одних і тих же електронних пристроїв або одних і тих же приміщень, що підтверджує наявність узгоджених дій між Відповідачами під час підготовки та участі в торгах.
- (40) Відділенням встановлено, що Відповідачі у складі пропозицій конкурсних торгів подавали документи на своїх бланках, на яких, зокрема, вказано інформацію про їх адреси місцезнаходження, а саме:
- ТОВ «Каскад-СД» – адреса місцезнаходження: *м. Київ, вул. Будіндустрії, 2;*
 - ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» – юридична адреса: м. Київ, вул. Саперно-Слобідська, 22, кв. 276; *адреса для листування: м. Київ, вул. Будіндустрії, 2.*
- (41) Доставку (вручення) Відповідачам поштових відправлень та періодичних друкованих видань здійснювало АТ «Укрпошта» відповідно до договорів доставки поштових відправлень: від 01.12.2015 № 13/11/1155, укладеного з ТОВ «Каскад-СД», та від 01.12.2015 № 13/11/1156, укладеного зі «Східбуд К.С.К. 99», за адресою: м. Київ, вул. Будіндустрії, 2.
- (42) Відповідно до вказаних договорів Відповідачами визначено одну й ту ж уповноважену особу на отримання поштових відправлень та періодичних друкованих видань, яка протягом періоду проведення Торгів 1 – 4 перебувала в трудових відносинах із ТОВ «Каскад-СД» (лист Головного управління ДФС у м. Києві від 18.03.2019 № 6709/9/26-15-08-06-19 та лист ДПП у Деснянському районі Головного управління ДФС у м. Києві від 24.11.2017 № 1363/9/26-52-08-04-21).
- (43) Відділенням встановлено та матеріалами Справи підтверджено, що протягом 2015 – 2016 років між Відповідачами існували сталі господарські відносини щодо купівлі – продажу товарів, робіт і послуг та господарські відносини, які полягали в наданні та отриманні зворотної фінансової допомоги.
- (44) 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.
- (45) Тобто, ведення підприємницької діяльності, що не заборонена законом, є правом суб'єкта господарювання, кінцевою метою якого є отримання прибутку.
- (46) Встановлення між суб'єктами господарювання лише наявності самих господарських відносин не може бути фактом підтвердженням вчинення антиконкурентних узгоджених дій.
- (47) 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.
- (48) За своєю суттю фінансова допомога може надаватися одним суб'єктом господарювання іншому, які поєднані або споріднені між собою спільністю економічних інтересів, оскільки вона надається на безвідсотковій основі.

- (49) Суб'єкт господарювання, який надає фінансову допомогу, зацікавлений у фінансових результатах того, хто таку допомогу отримує, оскільки розраховує на її повернення.
- (50) Наявність між Відповідачами фінансової допомоги свідчить про спільність їх інтересів та відсутність між ними конкуренції, що, у свою чергу, підтверджує правильність висновку Відділення про наявність у діях ТОВ «Каскад-СД» та ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» антиконкурентних узгоджених дій.
- (51) За результатами аналізу цінових пропозицій ТОВ «Каскад-СД» і ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» Відділенням виявлені обставини, які свідчать про спільну підготовку Відповідачами цінових пропозицій, поданих для участі в Торгах 1 – 4, та встановлення однакових поточних цін на продукцію, наприклад:
- Торги 1: 65,77 % найменувань будівельних матеріалів (виробів, конструкцій), запропонованих ТОВ «Східбуд К.С.К. 99», мають однакові ціни з будівельними матеріалами, запропонованими ТОВ «Каскад-СД»;
 - Торги 2: 44,57 % найменувань будівельних матеріалів (виробів, конструкцій), запропонованих ТОВ «Східбуд К.С.К. 99», мають однакові ціни з будівельними матеріалами (виробами, конструкціями), запропонованими ТОВ «Каскад-СД»;
 - Торги 3: 91,75 % найменувань будівельних матеріалів (виробів, конструкцій), запропонованих ТОВ «Східбуд К.С.К. 99», мають однакові ціни з будівельними матеріалами (виробами, конструкціями), запропонованими ТОВ «Каскад-СД»;
 - Торги 4: 44,83 % найменувань будівельних матеріалів (виробів, конструкцій), запропонованих ТОВ «Східбуд К.С.К. 99», мають однакові ціни з будівельними матеріалами (виробами, конструкціями), запропонованими ТОВ «Каскад-СД»;
 - однакові найменування будівельних матеріалів (виробів, конструкцій) та їх розташування в однаковій послідовності;
 - у розрахунках договірних цін, які надані Відповідачами на Торги 3, зазначено, що вони здійснені на 09.04.2016, тобто більше ніж на 1,5 місяця раніше дня публікації оголошення про проведення Торгів 3;
 - при зазначенні найменування робіт / витрат у локальних кошторисах Відповідачі однаковим способом змінювали їх найменування з української мови на російську, вказували їх найменування одночасно двома мовами (українською і російською), додавали до найменування чи виключали з найменування інформацію, затверджену Замовниками (детальний опис наведено в додатку до Рішення № 54/6-р/к).
- (52) Крім того, за результатами порівняльного аналізу інших документів, які входили до складу пропозицій Відповідачів, наданих для участі в Торгах 1 – 4, Відділенням виявлені нехарактерні спільні особливості в оформленні документів, структурі та змісті документів, зокрема, у Заявах-пропозиціях, Реєстрах документів, Довідках/листах щодо виконання учасником аналогічних договорів, Довідках / листах з інформацією про рух грошових коштів за останній звітний період, Гарантійних листах з інформацією про відсутність заборгованості з податків (зборів, платежів), що контролюються органами доходів і зборів, та інших документах, що входили до пропозицій Відповідачів.
- (53) Відповідно до матеріалів Справи, Відповідачі завіряли гарантії конкурсних торгів, які отримували в електронній формі через систему «Приват 24 для бізнесу» для участі в Торгах 2 – 4, в однакові часові періоди, обираючи при цьому одні й ті ж самі відділення ПАТ КБ «Приватбанк».

- (54) Колегія Відділення в Рішенні № 54/6-р/к зазначила, що «...хоча з квітня 2016 року ТОВ «Східбуд К.С.К 99» змінило адресу місцезнаходження (адреса місцезнаходження під час участі в Торгах 1 - Торгах 2: вул. Саперно-Слобідська, 22, кв. 276, м. Київ; адреса місцезнаходження під час участі в Торгах 3 - Торгах 4: вул. Набережна В.І. Леніна, 15-А, м. Дніпро), ТОВ «Східбуд К.С.К 99» продовжувало завіряти Гарантії конкурсних торгів, які надані на Торги 3 – Торги 4, в відділеннях ПАТ КБ «Приватбанк», які знаходяться у м. Києві, та в яких у цей же часовий період свої аналогічні документи завіряло ТОВ «Каскад-СД».
- (55) Оскільки мережа відділень ПАТ КБ «Приватбанк» є однією з найпоширеніших в Україні, зокрема, у містах Києві та Дніпро, такі обставини є свідченням узгодженої поведінки Відповідачів під час підготовки тендерних пропозицій.
- (56) З матеріалів Справи вбачається, що Відповідачі під час підготовки документів для участі в Торгах 1 – 4 діяли синхронно, що підтверджується таким:
- отриманням довідок з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, з однаковою датою, послідовним у часі формуванням та номерами вихідної реєстрації Головного територіального управління юстиції у м. Києві;
 - отриманням довідок про відсутність заборгованості з податків, зборів та платежів, виданих Державною податковою інспекцією у Голосіївському районі Головного управління ДФС у місті Києві, з однаковими датами та послідовними номерами, як вхідної, так і вихідної реєстрації цих документів інспекцією.
- (57) За результатами розгляду Справи означені дії ТОВ «Каскад-СД» і ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» обґрунтовано визнано Колегією порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим 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.

9. СПРОСТУВАННЯ ДОВОДІВ ЗАЯВНИКІВ

- (58) Твердження ТОВ «Каскад-СД» і ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» про те, що Рішення № 54/6-р/к Колегії ґрунтується на припущеннях, вільному та тенденційному тлумаченні обставин участі в торгах, що в результаті призвело до прийняття незаконного та необґрунтованого рішення, спростовується таким.
- (59) Відповідно до статті 35 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон) розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції починається з прийняття розпорядження про початок розгляду справи та закінчується прийняттям рішення у справі.
- (60) Частиною другою вказаної статті визначено, що при розгляді справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції органи Антимонопольного комітету України:
- збирають і аналізують документи, висновки експертів, пояснення осіб, іншу інформацію, що є доказом у справі, та приймають рішення у справі в межах своїх повноважень;
 - отримують пояснення осіб, які беруть участь у справі, або будь-яких осіб за їх клопотанням чи з власної ініціативи.

- (61) Статтею 41 Закону встановлено, що доказами у справі можуть бути будь-які фактичні дані, які дають можливість встановити наявності або відсутності порушення. Ці дані встановлюються такими засобами: поясненнями сторін і третіх осіб, поясненнями службових осіб та громадян, письмовими доказами, речовими доказами і висновками експертів.
- (62) Відповідно до пункту 23 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами) (далі – Правила), службовцями Комітету, відділення, яким доручено збирання та аналіз доказів, проводяться дії, спрямовані на всебічне, повне й об'єктивне з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін. Зокрема, у справах можуть проводитися такі дії:
- дослідження регіонального або загальнодержавного ринку;
 - одержання від сторін, третіх осіб, інших осіб письмових та усних пояснень, які можуть фіксуватися в протоколі;
 - вилучення письмових та речових доказів, зокрема документів, предметів чи інших носіїв інформації, що можуть бути доказами чи джерелами доказів у справі;
 - накладення арешту на предмети, документи, інші носії інформації, що можуть бути доказами чи джерелами доказів у справі.
- (63) Органи Комітету не обмежені у виборі джерела отримання інформації, необхідної для виконання їх завдань, передбачених законодавством про захист економічної конкуренції.
- (64) Отже, Рішення № 54/6-р/к Колегії базується на інформації та доказах, які зібрані в процесі розгляду Справи.
- (65) Заперечення Заявників про те, що надсилання копій подань із попередніми висновками у Справі та повідомлення про дату й час засідання Колегії з розгляду Справи відбулось із порушенням термінів, встановлених пунктом 26 Правил, та позбавило Відповідачів прав надати свої пропозиції, не беруться до уваги з огляду на таке.
- (66) Відповідно до абзацу першого пункту 26 Правил, копії подання з попередніми висновками (або витяги з нього, що не містять інформації з обмеженим доступом, а також визначеної відповідним державним уповноваженим, головою відділення інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які беруть участь у справі, або перешкоджати подальшому розгляду справи) не пізніше ніж за десять днів до прийняття рішення у справі надсилаються сторонам та третім особам.
- (67) Листами Відділення від 03.04.2020 № 54-02/740 та № 54-02/742 про надсилання подання з попередніми висновками у справі ТОВ «Каскад-СД» і ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» надіслані для ознайомлення та відповідного реагування копії подання з попередніми висновками від 26.03.2020 № 54-03/7п, про розгляд яких Відповідачам запропоновано повідомити Відділення протягом десяти календарних днів з дня його отримання.
- (68) Відповідно до трекінгу ДП «Укрпошти» (<https://track.ukrposhta.ua/tracking-UA.html>) (номер відправлення 4900401447844) лист Відділення від 03.04.2020 № 54-02/740 про

надсилання подання з попередніми висновками у справі був прийнятий поштовим відділенням № 49004 м. Дніпро 06.04.2020 та доставлений у точку видачі / доставки поштового відділення № 02094 м. Києва 08.04.2020, де було вручено ТОВ «Каскад-СД» 08.04.2020.

- (69) Відповідно до повідомлення про вручення поштового відправлення № 4900401447852 та трекінгу ДП «Укрпошти» лист Відділення від 03.04.2020 № 54-02/742 про надсилання подання з попередніми висновками у справі був прийнятий поштовим відділенням № 49004 м. Дніпро 06.04.2020 та перебував у точці видачі / доставки того самого відділення з 07.04.2020, проте відправлення не було вручено під час доставки 10.04.2020 та отримано ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» за довіреністю 13.05.2020.
- (70) Відповідно до абзацу другого пункту 27 Правил, про дату і час розгляду справи особи, що беруть участь у справі, повідомляються не пізніше ніж за п'ять днів до дня її розгляду.
- (71) Листами Відділення від 22.04.2020 № 54-02/930 та № 54-02/931 повідомлено ТОВ «Каскад-СД» і ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» про те, що 14.05.2020 відбудеться засідання Колегії з приводу слухання та прийняття рішення у справі № 18/05-03-2/17/40/05-03-2/17 щодо порушення законодавства про захист економічної конкуренції ТОВ «Каскад-СД» і ТОВ «Східбуд К.С.К. 99».
- (72) Відповідно до повідомлення про вручення поштового відправлення № 4900401448883 та трекінгу ДП «Укрпошти» лист Відділення від 22.04.2020 № 54-02/930 був прийнятий поштовим відділенням № 49004 м. Дніпро 24.04.2020, звідки доставлений у точку видачі / доставки поштового відділення 02094 м. Києва 27.04.2020, де вручений ТОВ «Каскад-СД» 13.05.2020.
- (73) Відповідно до повідомлення про вручення поштового відправлення № 49004014488840 лист Відділення від 22.04.2020 № 54-02/930, адресований ТОВ «Східбуд К.С.К. 99», був повернений до Відділення 19.05.2020 у зв'язку із закінченням встановленого строку зберігання.
- (74) Слід зазначити, що добросовісна поведінка суб'єкта господарювання передбачає забезпечення ним отримання кореспонденції за адресою його місцезнаходження, що зазначена в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.
- (75) Своєчасне отримання кореспонденції, яка вже знаходиться в пунктах видачі ДП «Укрпошта», є організацією власної господарської діяльності, яку забезпечує саме товариство, зокрема, щодо призначення відповідальної особи на отримання поштової кореспонденції та подальше її одержання. При цьому товариство самостійно несе ризики та наслідки, пов'язані з неналежним виконанням працівником своїх обов'язків.
- (76) Відповідно до абзацу четвертого пункту 26 Правил, у разі, якщо немає можливості вручити копію подання з попередніми висновками особам, які беруть участь у справі, державний уповноважений, голова відділення Комітету не пізніше ніж за п'ять днів до дня розгляду справи забезпечують розміщення на офіційному вебсайті Комітету (<https://amc.gov.ua/>) інформацію щодо попередніх висновків у справі із зазначенням дати, часу й місця розгляду справи.

- (77) Інформацію з повідомленням про розгляд справи оприлюднено на сайті Відділення 23.04.2020 (<http://www.amc.gov.ua/amku/control/dnp/uk/publish/article/90079>).
- (78) Отже, Відділенням вжито всіх заходів щодо своєчасного надсилання подання з попередніми висновками у справі та сповіщення Заявників про дату та час засідання адміністративної колегії Дніпропетровського обласного територіального відділення Комітету стосовно прийняття рішення у справі № 18/05-03-2/17/40/05-03-2/17, щодо порушення законодавства про захист економічної конкуренції ТОВ «Каскад-СД» і ТОВ «Східбуд К.С.К. 99».
- (79) Наведені в Рішенні № 54/6-р/к факти спростовують й інші заперечення Заявника, викладені в Заяві, зокрема про те, що схожість документів Відповідачів може бути результатом специфіки роботи та діловодства, використання однакового програмного забезпечення, або є лише збігом в оформленні та зовнішньому вигляді документів, оскільки самостійно підготовлені суб'єктами господарювання документи мали б відрізнятися один від іншого як за зовнішнім оформленням, у тому числі й за змістом, так і за ціновими параметрами, не містити в собі спільних об'єднувальних особливостей, адже кожен документ, у разі якщо учасники готували їх окремо один від одного без обміну інформацією, мав би відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до його підготовки.
- (80) Змагання під час торгів передбачає самостійні та незалежні дії (поведінку) кожного з учасників торгів та їх обов'язок готувати свої пропозиції окремо без обміну інформацією, що виключає схожість у оформленні документів, яка в сукупності з іншими обставинами свідчить про узгоджену поведінку, яка призводить до спотворення результатів торгів.
- (81) Суб'єкти господарювання, які беруть участь у конкурсних закупівлях, 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 під час проведення конкурсних закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у пропозиціях.
- (82) Узгоджена поведінка учасників торгів не відповідає суті конкурсу й негативним наслідком є сам факт спотворення результатів торгів (через узгодження поведінки конкурсантами). Правове значення в цьому випадку має фактична відсутність конкурсу внаслідок узгодження конкурсантами відповідної поведінки, яка призводить до заміни конкуренції на координацію поведінки з метою створення видимості конкуренції в межах процедури закупівлі.
- (83) Слід зазначити, що Заявниками не спростовано фактів, встановлених адміністративною колегією Відділення та викладених у Рішенні № 54/6-р/к, що підтверджують наявність узгодженої поведінки ТОВ «Каскад-СД» і ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» під час участі в Торгах.
- (84) Отже, адміністративною колегією Відділення під час прийняття Рішення № 54/6-р/к було повною мірою з'ясовано обставини, які мають значення для Справи, доведено обставини, які мають значення для Справи і які визнано встановленими, висновки, викладені в Рішенні № 54/6-р/к, відповідають обставинам Справи, норми матеріального та процесуального права застосовані правильно.

10. ПОДАННЯ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ПЕРЕВІРКИ

- (85) За результатами перевірки підготовлено подання від 04.09.2020 № 8-01/14-пр/421-зв про перевірку Рішення № 54/6-р/к (далі – Подання про перевірку).
- (86) Листом від 10.09.2020 № 200-29/09-12359 копію Подання про перевірку направлено ТОВ «Каскад-СД». Зазначений лист було вручено ТОВ «Каскад-СД» 01.10.2020 (рекомендоване повідомлення про вручення поштового відправлення, виплату поштового перекладу № 0303506673006).
- (87) Листом від 10.09.2020 № 200-29/09-12360 копію Подання про перевірку направлено ТОВ «Східбуд К.С.К. 99». Зазначений лист було вручено ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» 24.09.2020 (рекомендоване повідомлення про вручення поштового відправлення, виплату поштового перекладу № 0303506673065).
- (88) Пропозицій та зауважень на Подання про перевірку ТОВ «Каскад-СД» і ТОВ «Східбуд К.С.К. 99» не надали.
- (89) Листом від 10.09.2020 № 200-29/09-12361 копію Подання про перевірку Рішення № 54/6-р/к направлено Південно-східному міжобласному територіальному відділенню Комітету (назва Дніпропетровського обласного територіального відділення Комітету змінена відповідно до розпорядження Антимонопольного комітету України від 28.11.2019 № 23-рп «Про реорганізацію територіальних відділень Антимонопольного комітету України»).
- (90) На Подання про перевірку Рішення № 54/6-р/к Відділення листом від 17.09.2020 № 54-02/2975 (вх. Комітету № 54-01/6799 від 21.09.2020) повідомило про те, що в повному обсязі підтримує положення та пропозиції, викладені в Поданні про перевірку.

11. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАЛИШЕННЯ РІШЕННЯ БЕЗ ЗМІН

- (91) Відповідно до частини першої статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» підставами для зміни, скасування чи визнання недійсними рішень органів Антимонопольного комітету України є:
 - неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи;
 - недоведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими;
 - невідповідність висновків, викладених у рішенні, обставинам справи;
 - заборона концентрації відповідно до Закону України «Про санкції»;
 - порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права.
- (92) За результатами перевірки Рішення № 54/6-р/к встановлено, що адміністративною колегією Відділення під час прийняття Рішення № 54/6-р/к у справі № 18/05-03-2/17/40/05-03-2/17 було повною мірою з'ясовано обставини, які мають значення для справи, доведено обставини, які мають значення для справи і які визнано встановленими, висновки, викладені в Рішенні № 54/6-р/к, відповідають обставинам справи, норми матеріального та процесуального права застосовані правильно.
- (93) Отже, підстави, визначені статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», для зміни, скасування чи визнання недійсним Рішення № 54/6-р/к, відсутні.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7 і 16 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 57 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 45 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) (із змінами), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

Залишити рішення адміністративної колегії Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 14.05.2020 № 54/6-р/к у справі № 18/05-03-2/17/40/05-03-2/17 без змін.

Голова Комітету

О. ПІЩАНСЬКА