



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

04 травня 2023 р.

Київ

№ 111-р

Про перевірку рішення адміністративної колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 26.12.2019 № 40-ріш у справі № 2-26.206/41-2019

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши подання Голови Антимонопольного комітету України – державного уповноваженого від 07.02.2023 № 8-01/7-пр/48-зв та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ ПЕРЕВІРКИ

(1) Рішення адміністративної колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) від 26.12.2019 № 40-ріш у справі № 2-26.206/41-2019 (далі – Рішення № 40-ріш).

2. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

(2) Заява товариства з обмеженою відповідальністю «Укрспецоборудование» від 13.03.2020 б/н (zareestrovana в Комітеті 16.03.2020 за № 8-01/7-пр) про перевірку Рішення № 40-ріш (далі – Заява).

3. ЗАЯВНИК

(3) Товариство з обмеженою відповідальністю «Укрспецоборудование» (далі – ТОВ «Укрспецоборудование», Заявник, Товариство) («інформація, доступ до якої обмежено»).

4. ВІДПОВІДАЧІ У СПРАВІ № 2-26.206/41-2019

(4) Відповідачами у справі № 2-26.206/41-2019 (далі разом – Учасники, Відповідачі) є:
- ТОВ «Укрспецоборудование»;
- комунальне підприємство «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» (далі – КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг») («інформація, доступ до якої обмежено»);
- товариство з обмеженою відповідальністю «Будексп» (далі – ТОВ «Будексп») («інформація, доступ до якої обмежено»).

5. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ З ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

- (5) Розпорядженням першого заступника Голови Антимонопольного комітету України – державного уповноваженого від 27.03.2020 № 02/102-р Заяву прийнято до розгляду.
- (6) Ухвалою Господарського суду Миколаївської області від 16.03.2020 відкрито провадження у справі № 915/288/20 за позовом ТОВ «Укрспецоборудование» до Миколаївського обласного територіального відділення Комітету про визнання частково недійсним Рішення № 40-ріш.
- (7) Розпорядженням першого заступника Голови Антимонопольного комітету України – державного уповноваженого від 27.03.2020 № 02/103-р зупинено розгляд Заяви до завершення розгляду судами справи № 915/288/20.
- (8) Постановою Південно-західного апеляційного господарського суду від 27.10.2022 у справі № 915/288/20, яка набрала законної сили, залишено без змін рішення Господарського суду Миколаївської області від 09.12.2021 у справі № 915/288/20, яким у задоволенні позову товариства з обмеженою відповідальністю «Укрспецоборудование» відмовлено повністю.
- (9) Розпорядженням Голови Антимонопольного комітету України – державного уповноваженого від 07.02.2023 № 01/15-р поновлено розгляд Заяви.
- (10) За результатами перевірки Рішення № 40-ріш Головою Антимонопольного комітету України – державним уповноваженим складено подання від 07.02.2023 № 8-01/7-пр/48-зв про перевірку Рішення № 40-ріш (далі – Подання про перевірку Рішення № 40-ріш).
- (11) Подання про перевірку Рішення № 40-ріш надіслано ТОВ «Укрспецоборудование» листом Комітету від 09.02.2023 № 210-20.6/01-3788е (рекомендоване повідомлення про вручення поштового відправлення № 0303515454970), який повернено до Комітету 21.03.2023 через закінчення терміну зберігання.
- (12) Подання про перевірку Рішення № 40-ріш надіслано КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» листом Комітету від 09.02.2023 № 210-20.6/01-3784е, який товариство отримало 14.02.2023 (рекомендоване повідомлення про вручення поштового відправлення № 0303515454988).
- (13) Подання про перевірку Рішення № 40-ріш надіслано ТОВ «Будексп» листом Комітету від 09.02.2023 № 210-20.6/01-3783е (рекомендоване повідомлення про вручення поштового відправлення № 0303515455038), який повернено до Комітету 20.03.2023 через закінчення терміну зберігання.
- (14) Подання про перевірку Рішення № 40-ріш надіслано Південному міжобласному територіальному відділенню Комітету¹ листом Комітету від 08.02.2023 № 210-20.6/01-3752е.

6. РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ВІДДІЛЕННЯ

- (15) За результатами розгляду справи № 2-26.206/41-2019 адміністративна колегія Відділення прийняла Рішення № 40-ріш, яким постановила:

«1. Визнати, що комунальне підприємство «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» («інформація, доступ до якої обмежено»), товариство з обмеженою відповідальністю «Укрспецоборудование» («інформація, доступ до якої обмежено») та

¹ Відповідно до розпорядження Антимонопольного комітету України від 28.11.2019 № 23-рп «Про реорганізацію територіальних відділень Антимонопольного комітету України» (зі змінами) з 02 червня 2020 року виконання функцій, що були віднесені до компетенції Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, покладено на Одеське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України. Відповідно до пункту 7.3 зазначеного розпорядження з 02 червня 2020 року змінено найменування Одеського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України на Південне міжобласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України.

товариство з обмеженою відповідальністю «Будексп» («інформація, доступ до якої обмежено») вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів UA-2019-02-26-001064-с, що проводив Департамент житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради («інформація, доступ до якої обмежено»).

2. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладати на комунальне підприємство «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» («інформація, доступ до якої обмежено») штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладати на товариство з обмеженою відповідальністю «Укрспецоборудование» («інформація, доступ до якої обмежено») штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

4. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладати на товариство з обмеженою відповідальністю «Будексп» («інформація, доступ до якої обмежено») штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

5. Визнати, що комунальне підприємство «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» («інформація, доступ до якої обмежено») та товариство з обмеженою відповідальністю «Укрспецоборудование» («інформація, доступ до якої обмежено») вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів UA-2019-03-22-001665-с, що проводив Департамент житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради («інформація, доступ до якої обмежено»).

6. За порушення, зазначене у пункті 5 резолютивної частини цього рішення, накладати на комунальне підприємство «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» («інформація, доступ до якої обмежено») штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

7. За порушення, зазначене у пункті 5 резолютивної частини цього рішення, накладати на товариство з обмеженою відповідальністю «Укрспецоборудование» («інформація, доступ до якої обмежено») штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень».

7. ДОВОДИ ЗАЯВНИКА

- (16) У Заяві ТОВ «Укрспецоборудование» зазначає, що підставами для перевірки є те, що Рішення № 40-ріш прийнято з неправильним застосуванням норм матеріального права та з невідповідністю висновків, викладених у Рішенні № 40-ріш, фактичним обставинам справи; при неповному з'ясуванні обставин, які мають значення для справи. Заявник вважає, що адміністративна колегія Відділення не довела обставини, які мають значення для справи і які необґрунтовано визнала встановленими.
- (17) Заявник не погоджується з висновками Рішення № 40-ріш про порушення ТОВ «Укрспецоборудование» законодавства про захист економічної конкуренції та заперечує вчинення ТОВ «Укрспецоборудование», КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» і ТОВ «Будексп» узгоджених дій, спрямованих на спотворення результатів відкритих торгів.
- (18) Так, Заявник вказує, що відносини між ТОВ «Укрспецоборудование», КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» і ТОВ «Будексп» не відповідають змісту партнерських, а наявність незначної кількості фактів взаємодії під час здійснення господарської діяльності не може заздалегідь свідчити про наявність антиконкурентних узгоджених дій під час участі у процедурах закупівлі та є лише припущенням адміністративної колегії Відділення.
- (19) На підтвердження цього Заявник зазначав, що взаємодія між ним і КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» у вигляді надання послуг протягом 2017 – 2019 років була мінімальною, зважаючи на загальний обсяг отриманих послуг [обсяг постачання товару

(робіт, послуг) ТОВ «Укрспецоборудование» від КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» становив: у 2017 році – близько 8 000 грн; у 2018 році – понад 36 000 грн; у січні – травні 2019 року – 19 000 грн; обсяг постачання товару (робіт, послуг) у 2018 році КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» від ТОВ «Укрспецоборудование» становив понад 650 000 грн] порівняно із сумою задекларованих доходів у 2018 році, які становили в КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» 39 111 786 грн, у ТОВ «Укрспецоборудование» – 38 401 275 грн.

- (20) ТОВ «Укрспецоборудование» пояснює наявність господарських відносин з КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» близьким територіальним перебуванням підприємств, тривалим часом здійснення господарської діяльності Заявника на території Миколаївської області та взаємодією із суб'єктами господарювання, які викликають довіру.
- (21) При цьому в Заяві ТОВ «Укрспецоборудование» зазначило, що спільних господарських договорів та операцій між ТОВ «Укрспецоборудование» і ТОВ «Будексп» не було, оскільки підприємства не співпрацюють.
- (22) Товариство в Заяві заперечує проти висновку в Рішенні № 40-ріш щодо наявності партнерських відносин між ТОВ «Укрспецоборудование» і КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» у зв'язку з отриманням Криловим Андрієм Анатолійовичем («інформація, доступ до якої обмежено») у 2018 році доходу в розмірі 38 266,12 грн від КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» за постачання продукції.
- (23) Заявник стверджує, що під час здійснення зазначеної господарської операції Крилов Андрій Анатолійович (який володів часткою в розмірі 50 відсотків у статутному капіталі ТОВ «Укрспецоборудование») діяв як окремий суб'єкт господарювання – фізична особа-підприємець.
- (24) ТОВ «Укрспецоборудование» у Заяві зазначає, що ТОВ «Укрспецоборудование», КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» і ТОВ «Будексп» не є пов'язаними між собою особами, а є окремими самостійними суб'єктами господарювання, які не здійснюють спільної фінансово-господарської діяльності, мають різних керівників, різних засновків (учасників), різні юридичні адреси та номери телефонів.
- (25) Заявник заперечує щодо схожості та ідентичних помилок у документах, поданих для участі в Торгах, та стверджує, що послідовні реєстраційні номери кошторисних документів ТОВ «Укрспецоборудование» та КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» не є доказом їх антиконкурентної узгодженої поведінки.
- (26) ТОВ «Укрспецоборудование» також зазначає, що всі арифметичні розрахунки в кошторисних документах тендерних пропозицій здійснені за допомогою програмного комплексу АВК-5 (версія 3.3.3.1), який використовує більшість будівельних підприємств. А ідентичність помилок у документах може бути пояснена тим, що у програмному комплексі АВК-5 закладені шаблони документів, які вже містять деякі помилки.
- (27) У Заяві ТОВ «Укрспецоборудование» стверджує, що самостійно не використовувало одні й ті ж самі IP-адреси з іншими підприємствами.
- (28) Подання документів ТОВ «Укрспецоборудование» органам Державної фіскальної служби України здійснювалося з IP-адрес абонентом із логіном «gutta», зареєстрованим на ім'я Григорян Маргарити Ваграмівни, яка є керівником ТОВ «Укрспецоборудование» і приватного підприємства «Рута».
- (29) Використання ТОВ «Укрспецоборудование» і ТОВ «Будексп» одних і тих самих IP-адрес під час подання документів органам Державної фіскальної служби України засобами електронного зв'язку обумовлено укладеними з приватним підприємством

«Рута» договорами про надання послуг щодо ведення податкового обліку та звітності підприємств і тим, що саме ПП «Рута» відправляє їхні електронні звіти до податкових органів.

- (30) На думку Заявника, обставини використання одних і тих самих IP-адрес під час подання документів органам Державної фіскальної служби України не були всебічно досліджені та були неповно з'ясовані адміністративною колегією Відділення під час прийняття Рішення № 40-ріш, а висновки про тісну співпрацю підприємств є необґрунтованими.
- (31) Заявник зазначає, що цінові пропозиції ТОВ «Укрспецоборудование» є економічно обґрунтованими й не призводять до перевитрат бюджетних коштів.
- (32) На думку ТОВ «Укрспецоборудование», адміністративна колегія Відділення суб'єктивно, неповно та необґрунтовано проаналізувала формування цінових пропозицій Учасників під час розгляду справи.
- (33) Товариство в Заяві не погоджується з висновками адміністративної колегії Відділення в Рішенні № 40-ріш про завищення ТОВ «Укрспецоборудование» вартості експлуатації машин і механізмів, яка на 74,5 відсотка вища за вартість КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг», оскільки Відділення не врахувало джерел походження ресурсів (власне чи орендоване), вид та характеристики експлуатаційних машин і механізмів.
- (34) Згідно з Рішенням № 40-ріш КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» визначило загальновиборні витрати на 70,85 відсотка більше, ніж у ТОВ «Укрспецоборудование». При цьому Відділення не дослідило, яку кількість працівників підприємство планувало залучити для виконання робіт, штат і розмір заробітної плати працівників, не встановило, чи власними силами підприємство планувало виконувати роботи, чи на умовах договору субпідряду.
- (35) На думку ТОВ «Укрспецоборудование», висновки Відділення про перевитрати бюджетних коштів є абсурдними, оскільки кожне підприємство самостійно визначає рівень заробітної плати своїх працівників.
- (36) Заявник вказує, що підприємства вільні у виборі контрагентів для закупівлі товарів. Ціна на товар формується з прайсів, розміщених у мережі Інтернет або наданих контрагентами, а всі інші арифметичні розрахунки здійснював програмний комплекс АВК-5 (версія 3.3.3.1), який створює кошторис.
- (37) ТОВ «Укрспецоборудование» вважає непослідовною позицію адміністративної колегії Відділення щодо визнання в цінових пропозиціях як суттєвої різниці у витратах, так і відсутності суттєвої різниці цінових пропозицій Учасників проявом відсутності конкуренції між Учасниками під час участі в Торгах. Адміністративна колегія Відділення не здійснила комплексного аналізу механізму формування цінових пропозицій Учасників, що, на думку Заявника, відповідно до рішень Верховного Суду є підставою для скасування Рішення № 40-ріш.
- (38) ТОВ «Укрспецоборудование» у Заяві посиляється на пункт 8.3 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» (із змінами та доповненнями), у якому, зокрема, зазначається про схожі дії (бездіяльність) суб'єктів господарювання на товарному ринку, та вказує, що в Рішенні № 40-ріш відсутні беззаперечні докази неправомірного або узгодженого формування Учасниками спільно конкурсних пропозицій або цін на товар, спрямованого на усунення, недопущення чи обмеження конкуренції на торгах.
- (39) Отже, на думку Заявника, адміністративна колегія Відділення не спростувала в Рішенні № 40-ріш наявності інших, крім узгоджених антиконкурентних дій, факторів (умов), які б впливали на поведінку суб'єктів господарювання при формуванні ними своїх

конкурсних пропозицій.

- (40) У зв'язку із цим Заявник просить скасувати пункти 1, 5 Рішення № 40-ріш у частині, яка стосується ТОВ «Укрспецоборудование», і визнати недійсними повністю пункти 3, 7 Рішення № 40-ріш про накладення штрафу на ТОВ «Укрспецоборудование».

8. ПЕРЕВІРКА РІШЕННЯ

- (41) За результатами перевірки Рішення № 40-ріш та аналізу матеріалів справи № 2-26.206/41-2019 встановлено таке.
- (42) Департамент житлово-комунального господарства Миколаївської міської ради (далі – Замовник) у 2019 році здійснив такі закупівлі (далі разом – Процедури закупівлі, Торги):
- «ДК 021:2015: (45230000-8) – будівництво трубопроводів, ліній зв'язків та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг, вирівнювання поверхонь (поточний ремонт мереж зливової каналізації в м. Миколаєві)», ідентифікатор закупівлі в електронній системі закупівель «ProZorro» UA-2019-02-26-001064-с (далі – Торги 1); очікувана вартість – 3 250 000 грн;
 - «ДК 021:2015: (45230000-8) – будівництво трубопроводів, ліній зв'язків та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг, вирівнювання поверхонь (поточний ремонт мереж зливової каналізації в м. Миколаєві)», ідентифікатор закупівлі в електронній системі закупівель «ProZorro» UA-2019-03-22-001665-с (далі – Торги 2); очікувана вартість – 3 250 000 грн.
- (43) Учасниками Торгів 1 були: ТОВ «Укрспецоборудование», КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» і ТОВ «Будексп».
- (44) Учасниками Торгів 2 були: ТОВ «Укрспецоборудование» та КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг».
- (45) За результатами розгляду тендерних пропозицій щодо Торгів 1 тендерні пропозиції Учасників були відхилені, а торги відмінені.
- (46) Замовник проводив Торги 2 після того, як Торги 1 були відмінені, відповідно за однаковим предметом закупівлі за однією і тією ж тендерною документацією.
- (47) Переможцем Торгів 2 визнано КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг». Між Замовником та КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» укладено договір підряду від 06.05.2019 № 341.
- (48) В описово-мотивувальній частині Рішення № 40-ріш наведено такі обставини:
- наявність сталих господарських та партнерських відносин між Відповідачами;
 - спільна підготовка ТОВ «Укрспецоборудование» і ТОВ «Будексп» до участі в Торгах 1 та взаємна обізнаність щодо участі один одного в цих торгах;
 - використання Відповідачами спільних ІР-адрес для подання тендерних пропозицій на Торги 1 та для надання податкових звітів протягом 2018–2019 років;
 - наявність спільних об'єднувальних особливостей, схожостей та ідентичних помилок у документах тендерних пропозицій Відповідачів, які стосуються Торгів 1 і Торгів 2, у тому числі в локальних кошторисах;
 - наявність економічно необґрунтованих цінових пропозицій Відповідачів, що призводить до перевитрат бюджетних коштів;
 - антиконкурентна поведінка Відповідачів під час аукціонів;
 - спільні властивості електронних файлів, які КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» і ТОВ «Будексп» подали у складі тендерних пропозицій для участі в Торгах 1;
 - систематична спільна участь в інших конкурсних закупівлях, які в сукупності повною мірою свідчать про те, що під час участі

ТОВ «Укрспецоборудование», КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» і ТОВ «Будексп» в Торгах 1 та ТОВ «Укрспецоборудование» і КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» в Торгах 2 ці підприємства вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

- (49) **Наявність у 2017–2019 роках сталих господарських відносин** між Відповідачами підтверджено укладеними договорами (детальне посилання на договори наведено в Рішенні № 40-ріш):
між КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» і ТОВ «Укрспецоборудование» укладено:
- договори підряду («інформація, доступ до якої обмежено»);
 - договори про надання послуг машинами й механізмами;
 - договір про надання послуг («інформація, доступ до якої обмежено»);
 - договір генерального підряду («інформація, доступ до якої обмежено»);
- між КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» і ТОВ «Будексп» укладено:
- договір підряду («інформація, доступ до якої обмежено»);
 - договір поставки («інформація, доступ до якої обмежено»);
 - договір надання послуг («інформація, доступ до якої обмежено»);
 - договір надання послуг («інформація, доступ до якої обмежено»);
 - договір субпідряду («інформація, доступ до якої обмежено»);
 - договір надання послуг («інформація, доступ до якої обмежено»);
 - договір субпідряду («інформація, доступ до якої обмежено»);
 - договір надання послуг («інформація, доступ до якої обмежено»).
- (50) Про суттєвість господарських операцій між Відповідачами свідчать обсяги постачання, а саме:
- у 2017, 2018 роках та протягом січня – травня 2019 року КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» реалізувало ТОВ «Укрспецоборудование» товар (роботи, послуги) на суму близько 8 000 грн, 36 000 грн і 19 000 грн відповідно; у 2018 році ТОВ «Укрспецоборудование» реалізувало КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» товар (роботи, послуги) на суму понад 650 000 грн;
 - у 2018 році та протягом січня – травня 2019 року ТОВ «Будексп» реалізувало КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» товар (роботи, послуги) на суму близько 1 100 000 грн і 270 000 грн відповідно; у 2018 році КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» реалізувало ТОВ «Будексп» товар (роботи, послуги) на суму понад 21 000 грн.
- (51) Зазначені факти укладення договорів (у тому числі безстрокових договорів) підтверджують взаємну зацікавленість Відповідачів у тривалій співпраці щодо використання машин і механізмів та свідчать про наявність сталої взаємодії між Відповідачами під час ведення ними своєї господарської діяльності в період до проведення, під час проведення та після проведення Торгів 1 і Торгів 2.
- (52) Наявність партнерських відносин між Відповідачами, що створило умови для обміну інформацією між ними щодо участі в Торгах 1 і Торгах 2, погодження поведінки під час участі в цих торгах підтверджується, зокрема, отриманням співвласником ТОВ «Укрспецоборудование» (Криловим А.А.), який має частку в розмірі 50 % у статутному капіталі товариства, доходу від діяльності КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг»; отримання керівником ТОВ «Укрспецоборудование» Григорян М.В. доходу від діяльності ТОВ «Будексп».
- (53) **Спільна підготовка ТОВ «Укрспецоборудование» і ТОВ «Будексп» до участі в Торгах 1** та взаємна обізнаність щодо участі один одного в цих торгах підтверджуються тим, що Григорян Маргарита Ваграмівна, яка є керівником ТОВ «Укрспецоборудование», у березні 2019 року у зв'язку з участю в Торгах 1

отримала в Головному управлінні Державної фіскальної служби України в Миколаївській області довідки про відсутність у ТОВ «Будексп» заборгованості з податків, зборів та платежів. При цьому ТОВ «Укрспецоборудование» також брало участь у Торгах 1 і мало конкурувати з ТОВ «Будексп» під час цього тендера.

- (54) **Використання спільних IP-адрес:**
- подання КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» і ТОВ «Будексп» своїх тендерних пропозицій 13 березня 2019 року для участі в Торгах 1 з однієї IP-адреси «інформація, доступ до якої обмежено», з однієї MAC-адреси «інформація, доступ до якої обмежено». Відділення з'ясувало, що 13 березня 2019 року зазначену IP-адресу КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» використовувало за його місцезнаходженням, а саме: «інформація, доступ до якої обмежено»;
 - подання в період із 2018 до червня 2019 року ТОВ «Укрспецоборудование» і ТОВ «Будексп» податкової звітності з одних і тих самих IP-адрес: «інформація, доступ до якої обмежено» – для звітування в Головне управління Державної фіскальної служби України в Миколаївській області (детальний опис використання IP-адрес наведено в Рішенні № 40-ріш). Відділення з'ясувало, що зазначені IP-адреси належали абоненту з логіном «tutta», який зареєстрований на ім'я Григорян Маргарити Ваграмівни, яка є керівником ТОВ «Укрспецоборудование», з'єднання з інтернет-мережею за допомогою цих IP-адрес відбувалося з однієї MAC-адреси «інформація, доступ до якої обмежено».
- (55) **Наявність численних спільних об'єднувальних особливостей, схожостей та ідентичних помилок у документах тендерних пропозицій Відповідачів**, які подавалися для участі в Торгах 1 і Торгах 2: використання однакових назв довідок, фраз у текстах документів, шрифтів і вирівнювання тексту та наявність ідентичних помилок у текстах, однакова зміна назви довідки, яка була наведена Замовником у тендерній документації (детальний опис схожостей наведено в Рішенні № 40-ріш).
- (56) **Цінові пропозиції Відповідачів**, запропоновані на Торги, розроблені за допомогою програмного комплексу АВК-5 однакової редакції (3.3.3.1). Окремі кошторисні (розрахункові) документи (зокрема, договірна ціна, локальний кошторис на будівельні роботи № 6-1-1) мають послідовну нумерацію. Крім того, однаково змінені назви й характеристики предмета закупівлі, що відрізняються від визначених Замовником у тендерній документації, використано однаковий шрифт при зазначенні частини назви документа, тексти документів містили ідентичні помилки.
- (57) **Встановлення економічно необґрунтованих цінових пропозицій Відповідачами**, що призводить до перевитрат бюджетних коштів, що підтверджується фактами завищення Відповідачами витрат і цін у калькуляціях, локальних кошторисах на будівельні роботи № 6-1-1, підсумкових відомостях ресурсів на поточний ремонт мереж зливової каналізації (детальний перелік коливань значень за елементами й статтями витрат за окремими будівельними послугами й будівельними товарами / матеріалами / ресурсами наведено в Рішенні № 40-ріш), зокрема:
- ТОВ «Укрспецоборудование» завищило вартість експлуатації будівельних машин і механізмів;
 - КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» завищило загальновиробничі витрати;
 - ТОВ «Будексп» завищило будівельні витрати.
- (58) Відповідачі не підтвердили відповідними розрахунками в кошторисних документах економічну обґрунтованість своїх витрат при визначенні вартості будівельних послуг і будівельних товарів / матеріалів, які стосуються поточного ремонту мереж зливової каналізації в м. Миколаєві, що були предметом Торгів.
- (59) Зібрані у справі № 2-26.206/41-2019 докази підтверджують висновки в Рішенні

№ 40-ріш про економічну необґрунтованість цінових пропозицій Учасників і доводять узгодження ними поведінки щодо участі в аукціонах під час Торгів та спростовують доводи ТОВ «Укрспецоборудование», викладені в Заяві.

- (60) **Антиконкурентна поведінка Відповідачів під час аукціонів** підтверджується відсутністю цінової змагальності в електронних аукціонах Торгів 1 і Торгів 2, коли ані КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг», ані ТОВ «Укрспецоборудование», ані ТОВ «Будексп» не понижували розмірів своїх цінових пропозицій, що свідчить про відсутність наміру в кожного з Учасників здобути перемогу на торгах.
- (61) Водночас під час участі в Торгах 1 і Торгах 2 ТОВ «Укрспецоборудование», маючи інформацію про цінову пропозицію КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг», подавало вищі цінові пропозиції порівняно із ціновими пропозиціями КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг», чим позбавило себе права отримати перевагу останнього ходу на аукціоні під час цих торгів:

Учасник	Процедура закупівлі	Первинна пропозиція, грн	Остаточна пропозиція, грн
КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг»	UA-2019-02-26-001064-с	3 200 000,00	3 200 000,00
ТОВ «Укрспецоборудование»		3 249 518,4	3 249 518,4
ТОВ «Будексп»		3 249 800,00	3 249 800,00
КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг»	UA-2019-03-22-001665-с	3 200 000,00	3 200 000,00
ТОВ «Укрспецоборудование»		3 249 518,40	3 249 518,40

- (62) Така цінова поведінка Відповідачів під час аукціонів характерна для партнерських, коопераційних відносин, а не для ефективних конкурентних відносин, коли учасники торгів змагаються між собою, знижують цінові пропозиції, маючи на меті зробити свою цінову пропозицію конкурентоспроможною для здобуття перемоги на торгах.
- (63) **Спільні властивості електронних файлів**, які КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» і ТОВ «Будексп» подали у складі тендерних пропозицій для участі в Торгах 1, підтверджуються тим, що електронні файли, завантажені КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» і ТОВ «Будексп» в електронну систему закупівель для участі в Торгах 1, мали, зокрема, однакові значення параметрів – виробник АBBYY FineReader 12, PDF- версія – PDF-1.5 (детальний перелік наведено в Рішенні № 40-ріш).
- (64) **Систематична участь КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» і ТОВ «Укрспецоборудование» в період із квітня 2017 по травень 2018 року в одних і тих самих процедурах закупівель.** За ідентифікаторами UA-2018-05-10-001444-с, UA-2018-04-18-000781-с торги не відбулись). За ідентифікаторами UA-2017-11-14-001030-с та UA-2017-03-06-001193-б за предметом закупівлі ДК 021:2015: (45230000-8) – будівництво трубопроводів, ліній зв'язків та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг; вирівнювання поверхонь (поточний ремонт мереж зливової каналізації в м. Миколаєві), які проводив Замовник. Зазначене свідчить про їхні спільні інтереси. При цьому під час участі в аукціонах за наведеними процедурами закупівель КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» і ТОВ «Укрспецоборудование» не знижували розміру своїх первинних цінових пропозицій, тобто між ними не відбувалося конкурентного змагання з метою здобуття перемоги на торгах.
- (65) Переможцем у наведених в абзаці 63 процедурах закупівель стало КП «Експлуатаційне

лінійне управління автодоріг», з яким Замовник укладав відповідні договори підряду (договори про закупівлю послуг за державні кошти). Надалі КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» для виконання цих договорів уклало з ТОВ «Укрспецоборудование» і ТОВ «Будексп» договори підряду (послуги з поточного ремонту мереж зливової каналізації).

- (66) Висновок адміністративної колегії Відділення в Рішенні № 40-ріш про узгоджену (скоординовану) поведінку Відповідачів під час участі в Торгах 1 і Торгах 2 підтверджений належними доказами в їх сукупності, зібраними Відділенням у справі № 2-26.206/41-2019. Такими доказами є: укладення договорів; наявність партнерських відносин; спільна підготовка до участі в Торгах 1 і Торгах 2; системна участь в процедурах публічних закупівель, які проводив Замовник у 2017–2018 роках; спільне використання одних і тих самих IP-адрес під час здійснення господарської діяльності; наявність схожостей в документах тендерних пропозицій; узгоджена підготовка кошторисних документів; відсутність цінової змагальності під час аукціонів при проведенні Торгів 1 і Торгів 2.
- (67) Зазначена поведінка КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг», ТОВ «Укрспецоборудование» і ТОВ «Будексп» доводить вчинення ними антиконкурентних узгоджених дій під час участі в Торгах 1, КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» і ТОВ «Укрспецоборудование» – під час участі в Торгах 2.
- (68) Правильність висновку підтверджується рішенням Господарського суду Миколаївської області від 09.12.2021, залишеним без змін постановою Південно-західного апеляційного господарського суду від 27.10.2022 у справі № 915/288/20.

9. СПРОСТУВАННЯ ДОВОДІВ ЗАЯВНИКА

- (69) Доводи Заявника спростовуються сукупністю доказів, установлених адміністративною колегією Відділення під час розгляду справи № 2-26.206/41-2019, та викладеними в Рішенні № 40-ріш висновками.
- (70) Крім того, ТОВ «Укрспецоборудование» оскаржувало Рішення № 40-ріш у судовому порядку й доводам Заявника щодо підстав про визнання частково недійсним Рішення № 40-ріш була надана оцінка господарськими судами під час розгляду судової справи № 915/288/20.
- (71) Так, у рішенні від 09.12.2021 Господарський суд Миколаївської області зазначив, що *«суд визнає, що позивачем не доведено наявності підстав для визнання недійсним та скасування рішення адміністративної колегії Відділення»*.
- (72) У постанові Південно-західного апеляційного господарського суду від 27.10.2022 у судовій справі № 915/288/20 суд дійшов до висновку, що *«...наявність узгоджених дій позивача та інших підприємств учасників закупівель підтверджується матеріалами справи та доказами, наведеними в рішенні АМКУ від 26.12.2019 №40-ріш у справі №2-26.206/41-2019. Висновки Відділення про узгодженість поведінки позивача та інших суб`єктів господарювання в торгах, що аналізувались у справі №2-26.206/41-2019, ґрунтуються на результатах комплексного аналізу усіх доказів та обставин у сукупності (враховуючи їх взаємний зв`язок, а не кожен окремо), а не на підставі простих співпадінь дій (поведінки) суб`єктів господарювання - учасників торгів»*.
- (73) Південно-західний апеляційний господарський суд у постанові від 27.10.2022 у судовій справі № 915/288/20 дійшов висновку, що *«доводи позивача, не знайшли свого підтвердження в ході розгляду даної справи по суті під час перегляду справи в суді апеляційної інстанції, а тому, не спростовують доказів, наведених у*

спірному рішенні АМКУ, які свідчать про наявність антиконкурентної узгодженої поведінки підприємств».

- (74) Доводи Заявника спростовані розділом 8 цього рішення та рішенням Господарського суду Миколаївської області від 09.12.2021 у справі № 915/288/20, залишеним без змін постановою Південно-західного апеляційного господарського суду від 27.10.2022 у справі № 915/288/20.
- (75) Щодо посилання ТОВ «Укрспецоборудование» на пункт 8.3 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» (із змінами та доповненнями), відповідно до якого ознаки схожості в діях (бездіяльності) суб'єктів господарювання не є єдиним достатнім доказом наявності попередньої змови (антиконкурентних узгоджених дій), зазначаємо таке.
- (76) Відповідно до Рішення 40-ріш дії ТОВ «Укрспецоборудование», КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» і ТОВ «Будексп» щодо участі в Торгах 1 та ТОВ «Укрспецоборудование» і КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» щодо участі в Торгах 2 кваліфікуються як антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів (пункт 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»), тоді як вчинення суб'єктами господарювання схожих дій на відповідному ринку визнаються антиконкурентними узгодженими діями відповідно до частини третьої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (77) Узгоджена поведінка учасників торгів не відповідає меті цих торгів і негативним наслідком є сам факт спотворення результатів торгів (через узгодження поведінки конкурентами). Правове значення в цьому випадку має фактична відсутність змагальності внаслідок узгодження конкурентами між собою поведінки, яка призводить до заміни конкуренції на координацію поведінки з метою створення видимості конкуренції в торгах.

10. ПОДАННЯ ПРО ПЕРЕВІРКУ РІШЕННЯ

- (78) На подання Голови Антимонопольного комітету України – державного уповноваженого від 07.02.2023 № 8-01/7-пр/48-зв про перевірку Рішення № 40-ріш, яке надіслано ТОВ «Укрспецоборудование» листом Комітету від 09.02.2023 № 210-20.6/01-3788е, ТОВ «Укрспецоборудование» у встановлений строк зауважень та пропозицій Комітету не надало.
- (79) На подання державного уповноваженого Комітету від 07.02.2023 № 8-01/7-пр/48-зв про перевірку Рішення № 40-ріш, яке надіслано КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» листом Комітету від 09.02.2023 № 210-20.6/01-3784е, КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг» у встановлений строк зауважень та пропозицій Комітету не надало.
- (80) На подання державного уповноваженого Комітету від 07.02.2023 № 8-01/7-пр/48-зв про перевірку Рішення № 40-ріш, яке надіслано ТОВ «Будексп» листом Комітету від 09.02.2023 № 210-20.6/01-3783е, ТОВ «Будексп» у встановлений строк зауважень та пропозицій Комітету не надало.

11. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАЛИШЕННЯ РІШЕННЯ БЕЗ ЗМІН

- (81) Згідно із частиною п'ятою статті 57 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за результатами перевірки рішення органи Комітету мають право: залишити рішення без змін; змінити рішення; скасувати рішення частково і направити справу на новий розгляд у цій частині; скасувати рішення і прийняти нове рішення або передати справу на новий розгляд чи припинити провадження у справі.

- (82) Відповідно до частини першої статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» підставами для зміни, скасування чи визнання недійсними рішень органів Антимонопольного комітету України, зокрема, 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.
- (83) Згідно із частиною другою статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушення або неправильне застосування норм процесуального права може бути підставою для зміни, скасування чи визнання недійсним рішення тільки за умови, якщо це порушення призвело до прийняття неправильного рішення.
- (84) За результатами перевірки Рішення № 40-ріш Комітет встановив, що адміністративна колегія Відділення прийняла Рішення № 40-ріш у справі № 2-26.206/41-2019 за повного з'ясування обставин, які мають значення для справи, доведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими, висновки, викладені в Рішенні № 40-ріш, відповідають обставинам справи, норми матеріального та процесуального права не порушені та застосовані правильно.
- (85) Адміністративна колегія Відділення прийняла обґрунтоване Рішення № 40-ріш у справі № 2-26.206/41-2019 про визнання дій КП «Експлуатаційне лінійне управління автодоріг», ТОВ «Укрспецоборудование» і ТОВ «Будексп» порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченими пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.
- (86) Правомірність Рішення № 40-ріш підтверджено рішенням Господарського суду Миколаївської області від 09.12.2021 у справі № 915/288/20 (справа за позовом ТОВ «Укрспецоборудование»), залишеним без змін постановою Південно-західного апеляційного господарського суду від 27.10.2022 у справі № 915/288/20.
- (87) Так, Південно-західний апеляційний господарський суд у постанові від 27.10.2022 у справі № 915/288/20 дійшов, зокрема, такого висновку: *«Враховуючи наявні у справі докази, беручи до уваги обставини, встановлені відповідачем в оспорюваному рішенні, колегія суддів погоджується з висновком суду першої інстанції та висновками, викладеними у рішенні відповідача, про існування спільних економічних інтересів між позивачем і його контрагентами-учасниками закупівель, які підтверджуються перебуванням учасників торгів в трудових відносинах з одними й тими ж фізичними особами, існування господарських відносин, не характерних для конкурентів на ринку, антиконкурентною поведінкою, формуванням цінових пропозицій, що спрямовані на усунення, недопущення конкуренції на торгах, а тому свідчать про наявність попередніх узгоджених дій та спрямованості цих дій на усунення або недопущення конкуренції, спотворення результатів торгів і вказують в сукупності на те, що КП ЕЛУ автодоріг, ТОВ Будексп та ТОВ УКРСПЕЦОБОРУДОВАНИЕ не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою конкуренції».*
- (88) Отже, підстави, визначені статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», для зміни, скасування чи визнання недійсним Рішення № 40-ріш відсутні.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 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 Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 26.12.2019 № 40-ріш у справі № 2-26.206/41-2019 без змін.

Рішення може бути оскаржено до господарського суду м. Києва у двомісячний строк із дня його одержання.

Голова Комітету

Ольга ПІЩАНСЬКА