



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

18 січня 2024 р.

Київ

№ 4-р

Про перевірку рішення адміністративної колегії
Західного міжобласного територіального
відділення Антимонопольного комітету України
від 27.08.2020 № 63/79-р/к у справі № 63/2-01-5-2020

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши подання державного уповноваженого Комітету від 08.09.2023 № 8-01/27-пр/236-зв та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ ПЕРЕВІРКИ

- (1) Рішення адміністративної колегії Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – адміністративна колегія Відділення) від 27.08.2020 № 63/79-р/к у справі № 63/2-01-5-2020 (далі – Рішення № 63/79-р/к).

2. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПЕРЕВІРКИ

- (2) Заява товариства з обмеженою відповідальністю «Будівельно-монтажна компанія «Містобуд» від 03.09.2020 № 03/09-20-1 (вх. Комітету № 8-01/27-пр від 03.09.2020) (далі – Заява-1);
- (3) Заява товариства з обмеженою відповідальністю «НВП Шляхбуд» від 03.09.2020 № 03/09-1 (вх. Комітету № 8-01/28-пр від 07.09.2020) (далі – Заява-2) (Заява-1 та Заява-2 далі разом – Заяви).

3. ЗАЯВНИКИ

- (4) Товариство з обмеженою відповідальністю «Будівельно-монтажна компанія «Містобуд» (далі – ТОВ «БМК «Містобуд»), ідентифікаційний код юридичної особи *«Інформація, доступ до якої обмежено»*, місцезнаходження: *«Інформація, доступ до якої обмежено»*.
- (5) Товариство з обмеженою відповідальністю «НВП Шляхбуд» (далі – ТОВ «НВП Шляхбуд»), ідентифікаційний код юридичної особи *«Інформація, доступ до якої обмежено»*, місцезнаходження *«Інформація, доступ до якої обмежено»*.

4. СТОРОНИ У СПРАВІ

- (6) Відповідачами у справі № 63/2-01-5-2020 (далі – Справа) є:
 - ТОВ «БМК «Містобуд»;
 - ТОВ «НВП Шляхбуд».

5. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ З ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

- (7) Розпорядженням першого заступника Голови Комітету – державного уповноваженого від 16.09.2020 № 02/254-р Заяву-1 прийнято до розгляду.
- (8) Розпорядженням першого заступника Голови Комітету – державного уповноваженого від 16.09.2020 № 02/255-р Заяву-2 прийнято до розгляду.
- (9) Ухвалою Господарського суду Львівської області від 30.09.2020 відкрито провадження у справі № 914/2385/20 за позовом ТОВ «НВП Шляхбуд» до Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) за участю третьої особи ТОВ «БМК «Містобуд», яка не заявляла самостійних вимог щодо предмета спору на стороні позивача, про визнання недійсним Рішення № 63/79-р/к.
- (10) Обставини, які підлягали встановленню в судовій справі № 914/2385/20, мали значення для розгляду Заяв.
- (11) Розпорядженням першого заступника Голови Комітету – державного уповноваженого від 06.11.2020 № 02/305-р розгляд Заяви-1 зупинено до завершення розгляду судами справи № 914/2385/20.
- (12) Розпорядженням першого заступника Голови Комітету – державного уповноваженого від 06.11.2020 № 02/306-р розгляд Заяви-2 зупинено до завершення розгляду судами справи № 914/2385/20.
- (13) Рішенням Господарського суду Львівської області від 29.03.2021 у справі № 914/2385/20, залишеним без змін постановою Західного апеляційного господарського суду від 29.11.2021, позовні вимоги ТОВ «НВП Шляхбуд» до Відділення про визнання недійсним Рішення № 63/79-р/к задоволено в повному обсязі. Рішення № 63/79-р/к визнано недійсним у частині, що стосується ТОВ «НВП Шляхбуд».
- (14) Постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 16.06.2022 у справі № 914/2385/20 касаційну скаргу Відділення задоволено частково: рішення Господарського суду Львівської області від 29.03.2021 та постанову Західного апеляційного господарського суду від 29.11.2021 у справі № 914/2385/20 скасовано, а справу № 914/2385/20 передано на новий розгляд до Господарського суду Львівської області.
- (15) Рішенням Господарського суду Львівської області від 30.01.2023 у справі № 914/2385/20 у задоволенні позову ТОВ «НВП Шляхбуд» до Відділення про визнання недійсним Рішення № 63/79-р/к відмовлено повністю.
- (16) Постановою Західного апеляційного господарського суду від 19.06.2023 у справі № 914/2385/20 апеляційну скаргу ТОВ «НВП Шляхбуд» залишено без задоволення, а рішення Господарського суду Львівської області від 30.01.2023 у справі № 914/2385/20 – без змін.
- (17) Ухвалою Господарського суду Львівської області від 09.11.2020 відкрито провадження у справі № 914/2860/20 за позовом ТОВ «БМК «Містобуд» до Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України про визнання недійсним Рішення № 63/79-р/к.
- (18) Рішенням Господарського суду Львівської області від 15.03.2021 у справі № 914/2860/20, залишеним без змін постановою Західного апеляційного господарського суду від 30.09.2021, позовні вимоги ТОВ «БМК «Містобуд» до Відділення про визнання недійсним Рішення № 63/79-р/к задоволено в повному обсязі. Рішення № 63/79-р/к визнано недійсним у частині, що стосується ТОВ «БМК «Містобуд».
- (19) Постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду

від 13.01.2022 у справі № 914/2860/20 касаційну скаргу Відділення задоволено частково: рішення Господарського суду Львівської області від 15.03.2021 та постанову Західного апеляційного господарського суду від 30.09.2021 у справі № 914/2860/20 скасовано, а справу № 914/2860/20 передано на новий розгляд до Господарського суду Львівської області.

- (20) Рішенням Господарського суду Львівської області від 14.07.2022 у справі № 914/2860/20 у задоволенні позову ТОВ «БМК «Містобуд» до Відділення про визнання недійсним Рішення № 63/79-р/к відмовлено повністю.
- (21) Постановою Західного апеляційного господарського суду від 14.07.2022 у справі № 914/2860/20 апеляційну скаргу ТОВ «БМК «Містобуд» залишено без задоволення, а рішення Господарського суду Львівської області від 14.07.2022 у справі № 914/2860/20 – без змін.
- (22) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 08.09.2023 № 02/171-р поновлено розгляд Заяви-1.
- (23) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 08.09.2023 № 02/172-р поновлено розгляд Заяви-2.
- (24) Державним уповноваженим Комітету складено подання від 08.09.2023 № 8-01/27-пр/236-зв про перевірку Рішення № 63/79-р/к.

6. РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

- (25) У резолютивній частині Рішення № 63/79-р/к адміністративна колегія Відділення постановила:

«1. Визнати дії Товариства з обмеженою відповідальністю «Будівельно-монтажна компанія «Містобуд» (ідентифікаційний код юридичної особи «Інформація, доступ до якої обмежено», адреса: «Інформація, доступ до якої обмежено») та Товариства з обмеженою відповідальністю «НВП Шляхбуд» (ідентифікаційний код юридичної особи «Інформація, доступ до якої обмежено», адреса: «Інформація, доступ до якої обмежено», під час участі у процедурі закупівлі: Код ДК 021:2015: 45230000-8 – «Будівництво трубопроводів, ліній зв'язку та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг; вирівнювання поверхонь» (Середній поточний ремонт частини об'єкту площадка для зневоднення мулу по вул. Пластова, 13), ідентифікатор закупівлі - UA-2019-09-19-002534-b, замовником якої було Львівське комунальне підприємство «Зелене місто» (ідентифікаційний код юридичної особи «Інформація, доступ до якої обмежено») порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосується спотворення результатів торгів.

2. На підставі статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане у пункті 1, накладити на Товариство з обмеженою відповідальністю «БМК «Містобуд» (ідентифікаційний код юридичної особи «Інформація, доступ до якої обмежено») штраф у розмірі 68 000 грн.

3. На підставі статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане у пункті 1, накладити на Товариство з обмеженою відповідальністю «НВП Шляхбуд» (ідентифікаційний код юридичної особи «Інформація, доступ до якої обмежено») штраф у розмірі 68 000 грн».

- (26) Листом від 02.09.2020 № 63-02/3655 Відділення направило на адресу ТОВ «БМК «Містобуд» витяг із Рішення № 63/79-р/к. Згідно з повідомленням про вручення

рекомендованого поштового відправлення № 7900062130080 зазначений лист ТОВ «БМК «Містобуд» отримало **14.09.2020**.

- (27) Листом від 02.09.2020 № 63-02/3656 Відділення направило на адресу ТОВ «НВП Шляхбуд» витяг із Рішення № 63/79-р/к. Згідно з повідомленням про вручення рекомендованого поштового відправлення № 7900062130071 зазначений лист ТОВ «НВП Шляхбуд» отримало **10.09.2020**.

7. ДОВОДИ ЗАЯВНИКІВ

- (28) ТОВ «НВП Шляхбуд» не погоджується з Рішення № 63/79-р/к та вважає, що воно не відповідає вимогам законодавства, у Рішенні № 63/79-р/к не враховано пояснення та докази ТОВ «НВП Шляхбуд», що свідчить про неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи, недоведено обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими, висновки, викладені в Рішенні № 63/79-р/к, не відповідають обставинам справи.
- (29) У своїй заяві про перевірку Рішення № 63/79-р/к ТОВ «НВП Шляхбуд» наводить спростування та пояснення кожній обставині, встановленій адміністративною колегією Відділення у справі.
- (30) Зокрема, ТОВ «НВП Шляхбуд» зазначає, що тендерні пропозиції на закупівлю UA-2019-09-19-002534-b подавались учасниками з різних IP-адрес, відтак інформація, викладена в Рішенні № 63/79-р/к (прим. абзац 19), *«є недостовірною, та не підтверджується належними доказами»*.
- (31) ТОВ «НВП Шляхбуд» стосовно спільного працівника повідомляє, що посадова інструкція такого працівника *«...свідчить про відсутність жодних повноважень у виконроба на прийняття управлінських рішень, в тому числі і таких що стосуються участі у публічних закупівлях. Тому даний факт також не може свідчити про узгодженість дій відповідачів»*.
- (32) ТОВ «НВП Шляхбуд» вказує, що орендує техніку й основні засоби не лише в Комунального Рівненського шляхово-експлуатаційного управління автомобільних доріг, а й в інших суб'єктів господарювання.
- (33) ТОВ «НВП Шляхбуд» щодо відмови від укладання договору про закупівлю повідомляє таке: *«право відмовитись від укладання договору про закупівлю після визнання учасника переможцем торгів передбачено Законом України «Про публічні закупівлі» <...> відмова від підписання договору, була зумовлена фінансовим становищем учасника, який станом на дату визнання його переможцем торгів по закупівлі UA-2019-09-19-002534-b був незадовільним»*. ТОВ «НВП Шляхбуд» вказує, що Відділенням *«не зроблено жодного аналізу наданих ТОВ «НВП Шляхбуд» документів на підтвердження законності та обґрунтованості відмови від підписання договору, що свідчить про неповне з'ясування обставин справи»*.
- (34) Щодо висновків адміністративної колегії Відділення стосовно цінових пропозицій ТОВ «НВП Шляхбуд» заявник зазначає, що Відділення не взяло до уваги, що договірна ціна, яка формувалась товариством відповідно до вимог тендерної документації та норм ДСТУ Б.Д.1.1-1:2013 «Правила визначення вартості будівництва», містить певні розділи витрат, які в сумі становлять ціну тендерної пропозиції. На думку ТОВ «НВП Шляхбуд», Відділення не повно з'ясувало обставини справи, не проаналізувало належним чином порядок формування договірної ціни, її складових, та зробило *«поспішний висновок про необґрунтованість ціни пропозиції ТОВ «НВП Шляхбуд», яка є нижчою від суми цінової пропозиції ТОВ «БМК «Містобуд» на 3 290 194,00 грн»*.
- (35) ТОВ «НВП Шляхбуд» надало висновок експертного дослідження від 17.07.2020 № 1.4-71/20 за результатами комп'ютерно-технічного експертного дослідження та висновок експертного дослідження від 20.07.2020 № 1.1-01/20 за результатами

проведення почеркознавчого експертного дослідження, проведених Рівненським науково-дослідним експертно-криміналістичним центром Міністерства внутрішніх справ України.

- (36) На думку ТОВ «НВП Шляхбуд», вказані вище висновки експертних досліджень спростовують твердження адміністративної колегії Відділення про відсутність конкуренції між учасниками, оскільки експертами не встановлено використання ТОВ «НВП Шляхбуд» і ТОВ «БМК «Містобуд» під час підготовки тендерних пропозицій спільного комп'ютерного обладнання.
- (37) Крім того, ТОВ «НВП Шляхбуд» наголошує на порушенні адміністративною колегією Відділення процесуальних норм права, що полягає в здійсненні розгляду справи на підставі заяви, прийнятої до розгляду від неналежного заявника, а саме, громадської організації «Центр громадського моніторингу та досліджень», яка не є суб'єктом господарювання, конкурентом чи покупцем ТОВ «НВП Шляхбуд», отже не мала правових підстав для подання заяви в порядку, передбаченому пунктом 18 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 (із змінами).
- (38) У свою чергу ТОВ «БМК «Містобуд» також не погоджується з Рішенням № 63/79-р/к і вважає його таким, що прийняте без з'ясування всіх обставин Справи, які мають значення для Справи, зазначає про невідповідність висновків обставинам Справи, при цьому доводи ТОВ «БМК «Містобуд», викладені в заяві про перевірку Рішення № 63/79-р/к, є аналогічними доводам ТОВ «НВП Шляхбуд».
- (39) Зокрема, ТОВ «БМК «Містобуд» вважає, що матеріали Справи не містять доказів використання спільних із ТОВ «НВП Шляхбуд» IP-адрес, спільного комп'ютерного обладнання та спільного доступу до мережі Інтернет.
- (40) На думку ТОВ «БМК «Містобуд», наявність спільного працівника (з урахуванням його трудових функцій та повноважень) не є свідченням спільності інтересів та узгодженої поведінки вказаних суб'єктів господарювання; господарські відносини з одним і тим же суб'єктом господарювання жодним чином не можуть свідчити про спільний комерційний інтерес між ТОВ «БМК «Містобуд» та ТОВ «НВП Шляхбуд»; єдиним доказом, який підтверджує ідентичність походження файлів, поданих у складі тендерних пропозицій, може бути тільки висновок комп'ютерно-технічної експертизи; саме по собі створення пропозицій в один часовий проміжок не свідчить про їх спільну підготовку.
- (41) ТОВ «БМК «Містобуд» зауважує, що адміністративна колегія Відділення «у своєму рішенні не довела наявності тих обставин, які б могли мати значення для справи та які можна визнати встановленими, оскільки на підтвердження протиправної узгодженості в діях учасників, Відділення посилається виключно лише на зовнішні ознаки, які могли свідчити про те, що між ними, тобто між учасниками, відбувся обмін інформацією при оформленні тендерної документації».
- (42) Заявники просять скасувати Рішення № 63/79-р/к в частині, що стосується кожного з них та прийняти нове рішення, яким закрити провадження у Справі.

8. ПЕРЕВІРКА РІШЕННЯ

- (43) За результатами перевірки Рішення № 63/79-р/к та аналізу матеріалів Справи встановлено таке.
- (44) Львівським комунальним підприємством «Зелене місто» (далі – Замовник) (ідентифікаційний код юридичної особи «Інформація, доступ до якої обмежено»,

адреса: «Інформація, доступ до якої обмежено») у 2019 році проведено процедуру відкритих торгів за допомогою вебпорталу «Prozorro» за ідентифікатором UA-2019-09-19-002534-b (далі – Торги, Процедура закупівлі):

предмет закупівлі: «Середній поточний ремонт частини об'єкту площадка для зневоднення мулу по вул. Пластова, 13» (код ДК 021:2015 - 45230000-8 «Будівництво трубопроводів, ліній зв'язку та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг; вирівнювання поверхонь»);

очікувана вартість закупівлі становить 30 480 398,00 грн з ПДВ;

аукціон розпочався 29.10.2019 об 11:44; завершився 29.10.2019 о 12:05.

- (45) Для участі в Торгах тендерні пропозиції подали такі суб'єкти господарювання:
- ТОВ «БМК «Містобуд»;
 - ТОВ «НВП Шляхбуд».
 - дочірнє підприємство «БУДІВЕЛЬНИК-2012» товариства з обмеженою відповідальністю «АЛЬМАНАХ-2000» (ідентифікаційний код юридичної особи «Інформація, доступ до якої обмежено») (далі – ДП «БУДІВЕЛЬНИК-2012» ТОВ «АЛЬМАНАХ-2000»).
- (46) Замовник відхилив тендерну пропозицію ДП «БУДІВЕЛЬНИК-2012» ТОВ «АЛЬМАНАХ-2000» як таку, що не відповідає кваліфікаційним критеріям, установленим статтею 16 Закону України «Про публічні закупівлі», а саме, учасник належним чином не підтвердив наявність необхідного обладнання та матеріально-технічної бази.
- (47) До аукціону допущені тендерні пропозиції ТОВ «БМК «Містобуд» та ТОВ «НВП Шляхбуд» (далі разом – Відповідачі).
- (48) Відповідачами запропоновані такі цінові пропозиції:

Назва учасника	Початкова цінова пропозиція, грн з ПДВ	Остаточна цінова пропозиція, грн з ПДВ	Зменшення ціни
ТОВ «НВП Шляхбуд»	26 978 600,00	26 978 600,00	0
ТОВ «БМК «Містобуд»	30 268 794,00	29 963 990,00	1%

- (49) Відповідно до протоколу від 30.10.2019 № 53 засідання тендерного комітету Замовника за результатами розгляду тендерних пропозицій, поданих у Процедурі закупівлі, переможцем визначено ТОВ «НВП Шляхбуд». На вебпорталі оприлюднено повідомлення про намір укласти договір. Оскільки, того ж дня, ТОВ «НВП Шляхбуд» повідомило про відмову від укладення договору, переможцем було визначено ТОВ «БМК «Містобуд» та укладено договір від 20 листопада 2019 року на суму – 29 963 990,00 грн (протокол від 01.11.2019 № 56 засідання тендерного комітету Замовника).
- (50) В описовій частині Рішення № 63/79-р/к наведені обставини, які в сукупності доводять, що під час участі у Процедурі закупівлі ТОВ «НВП Шляхбуд» та ТОВ «БМК «Містобуд» вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.
- (51) Зокрема, адміністративною колегією Відділення були встановлені такі обставини:
- використання одного електронного майданчика для участі в Торгах;
 - спільні IP-адреси, які використовувалися під час перегляду інформації щодо закупівлі (ТОВ «БМК «Містобуд») та подачі тендерних пропозицій (ТОВ «НВП Шляхбуд»), а також під час надсилання податкової звітності;
 - електронні файли тендерних пропозицій Відповідачів містять однакові параметри: «Програма творець», «Програма виробник», «Версія програми PDF» і дату створення;
 - схожість в оформленні документів за змістом, стилістикою викладення, за назвою

- документів та за ідентичністю завіряння копій документів;
- наявність спільного працівника;
 - формування кошторисів в одному програмному комплексі;
 - дефекти під час друку та/або сканування документів;
 - характерна невідповідність співвідношення цінових пропозицій до ресурсного забезпечення (трудових і матеріальних ресурсів) Відповідачів.
- (52) Адміністративна колегія Відділення дійшла висновку, що такі факти у своїй сукупності не можуть бути результатом випадкового збігу обставин, а свідчать про узгодження Відповідачами своєї поведінки під час підготовки й участі в Торгах, зокрема, про обмін інформацією між ними.
- (53) Відділення встановило, що початкові пропозиції для участі у Процедурі закупівлі ТОВ «БМК «Містобуд» та ТОВ «НВП Шляхбуд» подавали з одного авторизованого електронного майданчика Е-Тендер (лист ДП «Прозорро» від 27.01.2020 № 206/174/03). При цьому ТОВ «БМК «Містобуд» здійснювало перегляд інформації щодо закупівлі, а ТОВ «НВП Шляхбуд» створення, активацію та перегляд інформації щодо закупівлі з використанням однакової IP-адреси **194.44.170.125** (лист ТОВ «Е-Тендер» від 13.02.2020 № 96).
- (54) З Рішення № 63/79-р/к вбачається, що ТОВ «БМК «Містобуд» та ТОВ «НВП Шляхбуд» використовували однакові IP-адреси (**176.124.231.28, 192.168.189.137**) під час подання податкових звітів протягом 2019 року (лист ГУ ДПС у Рівненській області від 30.01.2020 № 1286/10/17-00-02-02).
- (55) Відділення встановило, що послуги доступу до мережі Інтернет за IP-адресою **176.124.231.28** надавались ТОВ «ВМХостинг». За інформацією ТОВ «ВМХостинг» IP-адреса **176.124.231.28** є статичною та в період з 01.09.2019 по 30.11.2019 надавалась у користування ФОП Крупені Андрію Васильовичу (м. Рівне) разом із віртуальним сервером (лист ТОВ «ВМХостинг» від 23.04.2020 № 23/042020).
- (56) Відповідно до інформації, наданої ФОП Крупенею А.В. (лист від 05.05.2020 б/н), встановлено, що для використання IP-адреси **176.124.231.28**, зокрема під час звітування в податкові органи в період проведення Торгів необхідно було мати доступ до проксі-сервера віртуального хостингу, якому присвоєна IP-адреса **176.124.231.28**, зокрема ввести IP-адреси проксі-сервера та порту або через RDP, використовуючи логін і пароль.
- (57) У матеріалах Справи містяться пояснення та заперечення Відповідачів на подання з попередніми висновками у Справі (лист ТОВ «НВП Шляхбуд» від 21.08.2020 № 21/08-1 та лист ТОВ «БМК «Містобуд» від 19.08.2020 № 19/08-20-1), зокрема, коментуючи лист ФОП Крупені А.В. від 05.05.2020 б/н, ТОВ «НВП Шляхбуд» зазначає, що: *«інформація, викладена у даному листі свідчить про об'єктивну можливість подачі звітності до ГУ ДПС у Рівненській області з IP-адреси не лише учасниками закупівлі, а й іншими особами, які отримували консультативні послуги у ФОП Крупені А.В.»*.
- (58) ТОВ «БМК «Містобуд», коментуючи лист ФОП Крупені А.В. від 05.05.2020 б/н, зазначає таке: *«Не виключається, що ФОП Крупеня А.В. надавав консультації по налаштуванню програми Medoc для бухгалтера ТОВ «БМК «Містобуд», тому можливо, що IP-адреса 176.124.231.28 залишилась в налаштуваннях програми Medoc, з якої Товариство подає звітність до контролюючих органів»*. Однак доказів існування господарських або трудових відносин із ФОП Крупенею А.В., які б пояснювали використання IP-адреси сервера, що належить ФОП Крупені А.В., ТОВ «БМК «Містобуд» не надало.
- (59) З листа ФОП Крупені А.В. встановлено, що він надавав консультації з питань

виправлення збоїв у роботі бухгалтерських програм, зокрема за усною домовленістю консультував бухгалтера ТОВ «НВП Шляхбуд» з питань налаштування програмного забезпечення Medos, письмових договорів щодо надання вказаних послуг із ТОВ «НВП Шляхбуд» не укладав, проте фірма ТОВ «БМК «Містобуд» йому не відома.

- (60) Отже, адміністративною колегією Відділення зроблено правильний висновок, що факт подачі своїх тендерних пропозицій та перегляду інформації щодо закупівлі, а також податкове звітування з однакових IP-адрес не може бути випадковим збігом обставин, а свідчить про наявність у Відповідачів спільного доступу до мережі Інтернет під час участі в Торгах.
- (61) Відділення встановило, що у Відповідачів відсутні власні об'єкти матеріально-технічної бази, при цьому техніку й основні засоби вони, зокрема, орендують в одного суб'єкта господарювання – Комунального Рівненського шляхово-експлуатаційного управління автомобільних доріг (далі – Підприємство). Договір оренди техніки між ТОВ «НВП Шляхбуд» і Підприємством укладено **03.08.2017**, а з ТОВ «БМК «Містобуд» – **02.05.2019** (тобто незадовго до Процедури закупівлі) (лист Підприємства від 17.03.2020 № 182).
- (62) Встановлено, що упродовж 2019 року у трудових відносинах із ТОВ «БМК «Містобуд» перебувало 15 осіб, а з ТОВ «НВП Шляхбуд» 24 особи (лист Головного управління Пенсійного фонду України у Рівненській області від 20.01.2020 № 1700-0602-5/173). Основна частина працівників ТОВ «БМК «Містобуд» прийнята на роботу 15.10.2019, тобто під час підготовки ТОВ «БМК «Містобуд» документів для своєї тендерної пропозиції. При цьому Відповідачі мали спільного працівника, який обіймав посаду виконавця робіт у ТОВ «БМК «Містобуд» до проведення Торгів.
- (63) Відділення з'ясувало, що, формуючи свою початкову цінову пропозицію, ТОВ «НВП Шляхбуд» запропонувало нижчу цінову пропозицію, ніж ТОВ «БМК «Містобуд» на 3 290 194,00 грн (10,87 відсотка) та, отримавши перемогу в Торгах, відмовилось від підписання договору про закупівлю (лист ТОВ «НВП Шляхбуд» від 30.10.2019 № 30/10-1) через неможливість виконання його умов.
- (64) У Рішенні № 63/79-р/к зазначено та матеріалами Справи підтверджено, що під час формування розрахунків цінових пропозицій (кошторисів, договірної ціни) ТОВ «БМК «Містобуд» та ТОВ «НВП Шляхбуд» використовували програмний комплекс «Строительные технологии - Смета™» з однаковою редакцією, а саме версії 7.9.47. При цьому ні ТОВ «БМК «Містобуд», ні ТОВ «НВП Шляхбуд» не були офіційними користувачами програмного комплексу «Строительные технологии - Смета™» (лист ТОВ «COMPUTER LOGIC GROUP», яке реалізує та оновлює усі версії програмного комплексу «Строительные технологии - Смета™», від 27.04.2020 № 27/04-01).
- (65) Отже, адміністративна колегія Відділення зробила правильний висновок, що зазначені обставини у своїй сукупності не можуть бути випадковим збігом, а свідчать про узгодженість поведінки учасників.
- (66) Відділенням встановлено та матеріалами Справи підтверджено, що документи Відповідачів мають спільні властивості, які свідчать про їх однакове походження, а саме: завантажені ТОВ «БМК «Містобуд» і ТОВ «НВП Шляхбуд» електронні файли у складі тендерних пропозицій для участі в Торгах мають однакові параметри «Програма творець», «Програма виробник», «Версія програми PDF» і близькі або однакові дати їх створення.
- (67) Крім того, документи тендерних пропозицій ТОВ «БМК «Містобуд» і ТОВ «НВП Шляхбуд» мають спільні особливості оформлення, а саме: спостерігається візуальна схожість в оформленні, за змістом, стилістикою викладення, за назвою документа та підкреслюванням тексту. У довідках про матеріально-технічну базу є візуальний брак

(дефект) принтера чи сканера (наявні близько десяти ідентично розміщених крапок по усій сторінці документа).

- (68) Отже, адміністративною колегією Відділення зроблено правильний висновок, що встановлені обставини свідчать про спільну підготовку ТОВ «БМК «Містобуд» і ТОВ «НВП Шляхбуд» своїх тендерних пропозицій під час участі в Торгах.
- (69) Таким чином, адміністративна колегія Відділення в Рішенні № 63/79-р/к дійшла обґрунтованого висновку, що доказами, зібраними у Справі, доводиться, а дослідженням усієї сукупності обставин, враховуючи їх вірогідність і взаємозв'язок, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Відповідачів, не спростовується те, що ТОВ «БМК «Містобуд» і ТОВ «НВП Шляхбуд» 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, проведених Львівським комунальним підприємством «Зелене місто» (ідентифікаційний код юридичної особи 13838331), на закупівлю: послуг «середнього поточного ремонту частини об'єкту площадка для зневоднення мулу по вул. Пластова, 13 (ДК 021:2015:45230000-8: Будівництво трубопроводів, ліній зв'язку та електропередач, шосе, доріг, аеродромів і залізничних доріг; вирівнювання поверхонь)», ідентифікатор закупівлі UA-2019-09-19-002534-b.
- (70) Крім того, такий висновок адміністративної колегії Відділення підтверджується і рішенням Господарського суду Львівської області від 30.01.2023 у справі № 914/2385/20, залишеним без змін постановою Західного апеляційного господарського суду від 19.06.2023 у справі № 914/2385/20.
- (71) Так, у постанові Західного апеляційного господарського суду від 19.06.2023 у справі № 914/2385/20 (за апеляційною скаргою ТОВ «НВП Шляхбуд») зазначено, що: *«...суд першої інстанції детально проаналізував обставини даної справи, надав правову оцінку рішенням Адміністративної колегії Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України № 63/79-р/к від 27.08.2020 року у справі № 63/2-01-5-2020. Дійшовши висновку про те, що вказаним рішенням правомірно встановлено у діях позивача порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України Про захист економічної конкуренції у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів...».*
- (72) У рішенні Господарського суду Львівської області від 14.07.2022 у справі № 914/2860/20 (за позовом ТОВ «БМК «Містобуд»), залишеним без змін постановою Західного апеляційного господарського суду від 14.11.2022 у справі № 914/2860/20, зазначається, що Відділення *«дійшло правильного висновку, що дії позивача (прим. ТОВ «БМК «Містобуд») та третьої особи (прим. ТОВ «НВП Шляхбуд»), полягали у використанні учасниками однієї IP-адреси; наявності господарських відносин та спільних працівників; використанні учасниками однієї комп'ютерної техніки під час підготовки цінових пропозицій; самих цінових пропозицій; схожості оформлення документів, наданих у складі тендерних пропозицій, що є узгодженою поведінкою під час участі у торгах, яка полягає у спотворенні їх результатів та порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій».*

9. СПРОСТУВАННЯ ДОВОДІВ ЗАЯВНИКІВ

- (73) ТОВ «БМК «Містобуд» і ТОВ «НВП Шляхбуд» у Заявах надають власну аргументацію кожній окремій обставині, яка була встановлена й оцінена адміністративною колегією Відділення, як доказ вчинення Відповідачами порушення законодавства про захист

економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, не беручи до уваги всієї сукупності обставин і доказів, з'ясованих і досліджених у Справі, в їх взаємозв'язку.

- (74) Щодо доводів ТОВ «НВП Шляхбуд» стосовно порушення адміністративною колегією Відділення процесуальних норм права, що полягає у здійсненні розгляду Справи на підставі заяви, прийнятої до розгляду від неналежного заявника, а саме, громадської організації «Центр громадського моніторингу та досліджень» (далі – Громадська організація), повідомляється таке.
- (75) Відповідно до статті 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» основним завданням Комітету є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики, зокрема, в частині здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції, а також здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері публічних закупівель.
- (76) Згідно зі статтею 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України розпочинають розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема за:
- заявами суб'єктів господарювання, громадян, об'єднань, установ, організацій про порушення їх прав внаслідок дій чи бездіяльності, визначених цим Законом як порушення законодавства про захист економічної конкуренції;
 - поданнями органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю про порушення законодавства про захист економічної конкуренції;
 - власною ініціативою органів Антимонопольного комітету України.
- (77) Відділенням у зв'язку зі здійсненням державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції та на виконання доручення Комітету від 10.01.2020 № 13-02/13 проведено дослідження дотримання законодавства про захист економічної конкуренції під час проведення Процедури закупівлі, за результатом якої в діях ТОВ «БМК «Містобуд» і ТОВ «НВП Шляхбуд» виявлено ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, у зв'язку із чим розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 20.02.2020 № 63/9-рп/к розпочато розгляд Справи.
- (78) Відповідно до статті 39 Закону України «Про захист економічної конкуренції» сторонами у справі є відповідач і заявник (у разі якщо справу розпочато за відповідною заявою). Законодавство про захист економічної конкуренції наділяє сторони у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції певними правами та обов'язками. Як вбачається з матеріалів Справи, Громадська організація не була визнана стороною у Справі в якості заявника.
- (79) Таким чином, твердження ТОВ «НВП Шляхбуд» стосовно розгляду Справи на підставі заяви, прийнятої до розгляду від неналежного заявника, не відповідає дійсності, оскільки державний контроль за дотриманням Відповідачами законодавства про захист економічної конкуренції Відділенням здійснено в межах компетенції. Справа розпочата за власною ініціативою органів Комітету відповідно до статті 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а Громадська організація не є стороною у Справі.
- (80) Щодо недостовірної, на думку ТОВ «НВП Шляхбуд», інформації, наведеної в Рішенні № 63/79-р/к, яка не підтверджена належними доказами, щодо спільного використання учасниками ІР-адреси **194.44.170.125**.
- (81) У Рішенні № 63/79-р/к зазначено, що ТОВ «БМК «Містобуд» використовувало

IP-адресу **194.44.170.125** для перегляду інформації щодо закупівлі, у той час як ТОВ «НВП Шляхбуд» використовувало IP-адресу **194.44.170.125** для створення, активації та перегляду інформації щодо закупівлі, що підтверджено листом ТОВ «Е-Тендер» від 13.02.2020 № 96, який міститься в матеріалах Справи.

- (82) Отже, висновок адміністративної колегії Відділення щодо спільного доступу до мережі Інтернет ТОВ «БМК «Містобуд» і ТОВ «НВП Шляхбуд» під час участі в Торгах відповідає встановленим обставинам у Справі.
- (83) ТОВ «НВП Шляхбуд» разом із поясненнями у Справі (лист ТОВ «НВП Шляхбуд» від 21.08.2020 № 21/08-1) надало висновки Рівненського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру щодо почеркознавчого експертного дослідження, комп'ютерно-технічного експертного дослідження та технічного дослідження документів (дослідження друкарських форм) (далі – Експертні висновки), які проводились за заявою ТОВ «НВП Шляхбуд».
- (84) Разом із тим Експертні висновки обґрунтовано не враховані адміністративною колегією Відділення під час прийняття Рішення № 63/79-р/к, оскільки відбір даних, необхідних для проведення експертизи, визначення кола питань та обрання експертної організації здійснювалось особисто ТОВ «НВП Шляхбуд» без участі Відділення.
- (85) Оцінюючи дії Відділення, зокрема щодо неврахування Експертних висновків під час прийняття Рішення № 63/79-р/к, Західним апеляційним господарським судом у постанові від 19.06.2023 у справі № 914/2385/20 зауважено: *«органи АМК самостійно визначають джерела та засоби, які є необхідними для повного і об'єктивного з'ясування обставин справи, та які дають можливість встановити наявність або відсутність порушення»*.
- (86) Таким чином, правомірність дій адміністративної колегії Відділення щодо неврахування Експертних висновків під час прийняття Рішення № 63/79-р/к підтверджена, зокрема Західним апеляційним господарським судом під час розгляду судової справи № 914/2385/20.
- (87) Інші доводи ТОВ «БМК «Містобуд» і ТОВ «НВП Шляхбуд», викладені в заявах про перевірку Рішення № 63/79-р/к, спростовуються сукупністю доказів, які наявні в матеріалах Справи та наведені в Рішенні № 63/79-р/к.
- (88) Крім того, ТОВ «БМК «Містобуд» і ТОВ «НВП Шляхбуд» оскаржували Рішення № 63/79-р/к в судовому порядку (судові справи № 914/2860/20 і № 914/2385/20 відповідно), доводи Відповідачів, викладені в Заявах, були предметом розгляду в судах. За результатами розгляду судових справ суди визнали позовні вимоги ТОВ «БМК «Містобуд» та ТОВ «НВП Шляхбуд» такими, що не підлягають задоволенню (постанови Західного апеляційного господарського суду від 19.06.2023 у справі № 914/2385/20 та від 14.11.2022 у справі № 914/2860/20, які набрали законної сили).
- (89) Західний апеляційний господарський суд у постанові від 19.06.2023 у справі № 914/2385/20 (за апеляційною скаргою ТОВ «НВП Шляхбуд»), зокрема зазначив: *«...твердження скаржника про те, що висновки АМКУ, покладені в основу спірного рішення, мають переважно ймовірнісний характер та ґрунтуються на зроблених відповідачем припущеннях, а не на беззаперечно встановлених фактах, колегія суддів вважає необґрунтованими й такими, що не відповідають дійсним обставинам справи. <...> Усі інші доводи апеляційної скарги не спростовують висновків, наведених в рішенні господарського суду Львівської області від 30.01.2023 року у справі № 914/2385/20»*.
- (90) Також Західний апеляційний господарський суд у постанові від 14.11.2020 у справі № 914/2860/20 (за апеляційною скаргою ТОВ «БМК «Містобуд»), зокрема зазначив: *«апелянтом не спростовано обставини, встановлені Адміністративною колегією*

Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України у рішенні №63/79-р/к від 27 серпня 2020 року «Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу» у справі №63/2-01-5-2020, скаргником не доведено протилежного <...> скаргник в апеляційній скарзі надає оцінку кожному доказу, зазначеному в оскаржуваному рішенні органу АМК, окремо, не в їх сукупності, при цьому, не здійснивши належної оцінки всіх встановлених обставин справи, виходячи з усієї сукупності обставин і доказів, з'ясованих і досліджених у справі, в їх взаємозв'язку. Інші твердження скаргника, викладені в апеляційній скарзі, належним чином спростовані судом першої інстанції в оскаржуваному рішенні».

10. ПОДАННЯ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ПЕРЕВІРКИ

- (91) За результатами проведеної перевірки Рішення № 63/79-р/к Комітет склав подання про перевірку від 08.09.2023 № 8-01/27-пр/236-зв (далі – Подання), копії якого направив ТОВ «БМК «Містобуд» листом № 210-20.6/02-10676е від 04.10.2023, ТОВ «НВП Шляхбуд» листом № 210-20.6/02-9943е від 08.09.2023 та Відділенню листом № 210-20.6/02-9944е від 08.09.2023.
- (92) Згідно з повідомленням про вручення поштового відправлення № 0303515922760 ТОВ «БМК «Містобуд» отримало Подання 09.10.2023.
- (93) Згідно з повідомленням про вручення поштового відправлення № 0303515896654 ТОВ «НВП Шляхбуд» отримало Подання 19.09.2023.
- (94) Зауважень та заперечень від ТОВ «БМК «Містобуд» і ТОВ «НВП Шляхбуд» на Подання про перевірку Рішення № 63/79-р/к до Комітету не надходило.
- (95) Відділення на Подання про перевірку Рішення № 63/79-р/к повідомило про відсутність пропозицій та зауважень (вх. Комітету № 63-01/3522 від 12.09.2023).

11. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАЛИШЕННЯ РІШЕННЯ БЕЗ ЗМІН

- (96) 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.
- (97) За результатами перевірки Рішення № 63/79-р/к Комітетом встановлено, що висновки адміністративної колегії Відділення про вчинення ТОВ «БМК «Містобуд» і ТОВ «НВП Шляхбуд» порушення законодавства про захист економічної конкуренції доведені сукупністю встановлених у Справі доказів, а Рішення № 63/79-р/к прийнято при повному з'ясуванні та доведенні обставин, які мають значення для справи, висновки викладені в Рішенні № 63/79-р/к, відповідають обставинам справи, норми матеріального та процесуального права застосовано правильно.
- (98) Крім того, правомірність Рішення № 63/79-р/к підтверджено рішенням Господарського суду Львівської області від 30.01.2023 у справі № 914/2385/20, залишеним без змін постановою Західного апеляційного господарського суду від 19.06.2023 у справі № 914/2385/20, та рішенням Господарського суду Львівської області від 14.07.2022 у справі № 914/2860/20, залишеним без змін постановою Західного апеляційного господарського суду від 14.11.2022 у справі № 914/2860/20, які набрали законної сили.
- (99) Відтак підстави, передбачені статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», для зміни, скасування чи визнання недійсним рішення адміністративної колегії Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного

комітету України від 27.08.2020 № 63/79-р/к у справі № 63/2-01-5-2020 відсутні.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 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 (із змінами), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

Рішення адміністративної колегії Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 27.08.2020 № 63/79-р/к у справі № 63/2-01-5-2020 залишити без змін.

Рішення може бути оскаржене до Господарського суду м. Києва у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова Комітету

Павло КИРИЛЕНКО