



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

15 лютого 2019 року

м. Хмельницький

№ 3-р/к

справа №03-06/54-17

Про порушення законодавства
про захист економічної
конкуренції та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «Гірнична компанія «Енергія» (вул. Тиха, 9, м. Радивилів, Радивилівський район, Рівненської обл., 35500, ідентифікаційний код – 38240991) (надалі - ТОВ «Гірнична компанія «Енергія»), товариство з обмеженою відповідальністю «Промислова Компанія Гефест» (вул. Тарнавського, 5 А, кв. 1, м. Червоноград, Львівська обл., 80100, ідентифікаційний код – 40255682) (надалі - ТОВ «Промислова Компанія Гефест») взяли участь у відкритих торгах (UA-2017-06-20-000474-с) щодо закупівлі: «Вугілля кам'яне» код ДК 021:2015 – 09110000-3 – «Тверде паливо», які проводились протягом червня-липня 2017 року Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади.

Проте, як було встановлено Хмельницьким обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України, відповідачі узгоджували свою поведінку під час участі у торгах, що, зокрема підтверджується: подачею документів у тендерних пропозиціях однакових за змістом, оформленням та орфографічними помилками, не прийняття участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, наявністю сталих ділових та господарських відносин, тощо.

За результатами розгляду справи №03-06/54-17 такі дії ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест», визнано антиконкурентними узгодженими діями, які стосуються спотворення результатів зазначених торгів, що є порушенням пункту 1 статті 50, пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено значні штрафи: ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» – 68 000,00 грн.; ТОВ «Промислова Компанія Гефест» - 68 000,00 грн.

Відповідно до пункту 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», притягнення відповідачів до відповідальності за зазначене порушення є підставою для відмови цим суб'єктам господарювання в участі в інших процедурах публічних закупівель та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 років.

Адміністративна колегія Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі - адміністративна колегія Відділення) розглянувши матеріали справи №03-06/54-17 про порушення ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та подання з попередніми висновками у справі №03-06/54-17 від 24 січня 2019 року №72-03/2п Відділу досліджень та розслідувань Відділення,

ВСТАНОВИЛА:**1. Процесуальні дії**

- (1) Хмельницьким обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) здійснено державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції у сфері публічних закупівель у Хмельницькій області.
- (2) Розглянуто лист Шепетівської місцевої прокуратури від 31 липня 2017 року №77-9041вих-17 щодо порушень законодавства про захист економічної конкуренції під час проведення червни-липні 2017 року Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади процедури відкритих торгів по закупівлі: «Вугілля кам'яне» код ДК 021:2015 – 09110000-3 – «Тверде паливо».
- (3) Розглянуто лист Управління Західного офісу Держаудитслужби в Хмельницькій області від 27 липня 2017 року №13-22-17-14/3978 щодо порушень законодавства про захист економічної конкуренції під час проведення у червни-липні 2017 року Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади процедури відкритих торгів по закупівлі: «Вугілля кам'яне» код ДК 021:2015 – 09110000-3 – «Тверде паливо».
- (4) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 27 жовтня 2017 року №57-рп/к розпочато розгляд справи №03-06/54-17 відносно ТОВ «Гірнича компанія «Енергія» (ідентифікаційний код – 38240991), ТОВ «Промислова Компанія Гефест» (ідентифікаційний код – 40255682), за дії, які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2017-06-20-000474-с) щодо закупівлі: «Вугілля кам'яне» код ДК 021:2015 – 09110000-3 – «Тверде паливо», яка проводилась протягом червня-липня 2017 року Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади і містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.
- (5) На адресу ТОВ «Гірнича компанія «Енергія» були направлені вимоги про надання інформації від 08 серпня 2017 року №01-27/11-1628, від 18 грудня 2018 року №72-02/2420.
- (6) На адресу ТОВ «Промислова Компанія Гефест» були направлені вимоги про надання інформації від 12 вересня 2017 року №01-27/11-1836, від 18 грудня 2018 року №72-02/2421.
- (7) На адресу ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» була направлена вимога про надання інформації від 22 січня 2018 року №01-27/11-175.
- (8) На адресу ТОВ «ВІЗОР-ГАЛ» була направлена вимога про надання інформації від 23 лютого 2018 року №01-27/11-567.
- (9) На адресу ТОВ «БУЖНЕТ» була направлена вимога про надання інформації від 23 лютого 2018 року №01-27/11-568.
- (10) На адресу ТОВ «Еко-Промтех» була направлена вимога про надання інформації від 12 квітня 2018 року №01-27/11-948.
- (11) На адресу ПП «Мегалюкс» була направлена вимога про надання інформації від 17 липня 2018 року №72-02/1540.
- (12) На адресу ДП «ПРОЗОРРО» була направлена вимога про надання інформації від 09 жовтня 2018 року №72-02/2004.
- (13) На адресу Головного Управління Пенсійного фонду України в Хмельницькій області була направлена вимога про надання інформації від 09 жовтня 2018 року №72-02/2005.
- (14) На адресу ПАТ Акціонерно-комерційного банку «Львів» була направлена вимога про надання інформації від 09 жовтня 2018 року №72-02/2006.

- (15) На адресу ПАТ «БАНК АЛЬЯНС» була направлена вимога про надання інформації від 20 листопада 2018 року №72-02/2246.
- (16) На адресу Головного управління ДФС у Львівській області була направлена вимога про надання інформації від 27 листопада 2018 року №72-02/2291.
- (17) На адресу Головного управління ДФС у Рівненській області була направлена вимога про надання інформації від 27 листопада 2018 року №72-02/2292.
- (18) На адресу ТОВ «УКРНЕТ» була направлена вимога про надання інформації від 20 грудня 2018 року №72-02/2442.
- (19) Листом від 24 січня 2019 року №72-02/151 ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» було направлено подання з попередніми висновками у справі №03-06/54-17 від 24 січня 2019 року №72-03/2п.
- (20) Листом від 24 січня 2019 року №72-02/150 ТОВ «Промислова Компанія Гефест» було направлено подання з попередніми висновками у справі №03-06/54-17 від 24 січня 2019 року №72-03/2п.
- (21) Листом від 04 лютого 2019 року №72-02/219 ТОВ «Промислова Компанія Гефест» було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.
- (22) Листом від 04 лютого 2019 року №72-02/220 ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.

2. Відповідачі

- (23) Відповідачі у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - a) ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» зареєстровано у Радивилівській районній державній адміністрації Рівненської області від 05 червня 2012 року, номер запису про проведення державної реєстрації №1 419 102 0000 001036.
Юридична адреса ТОВ «Гірнична компанія «Енергія»: вул. Тиха, 9, м. Радивилів, Радивилівський район, Рівненської обл., 35500, ідентифікаційний код – 38240991, р/р 2600954455 у ПАТ АКБ «ЛЬВІВ» м. Львів, МФО 325268.
Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань вид діяльності товариства є оптова торгівля твердим, рідким, газоподібним паливом і подібними продуктами (КВЕД – 46.71).
 - b) ТОВ «Промислова Компанія Гефест» зареєстровано у виконавчому комітеті Червоноградської міської ради від 04 лютого 2016 року, номер запису про проведення державної реєстрації № 1 419 102 0000 001447.
Юридична адреса ТОВ «Промислова Компанія Гефест»: вул. Тарнавського, 5 А, кв. 1, м.Червоноград, Львівська обл., 80100, ідентифікаційний код – 40255682, р/р 26000080448004 у ПАТ АКБ «ЛЬВІВ» м. Львів, МФО 325268.
Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань вид діяльності товариства є оптова торгівля твердим, рідким, газоподібним паливом і подібними продуктами (КВЕД – 46.71).
ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» і ТОВ «Промислова Компанія Гефест» є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Обставин справи

- (24) В ході збору та аналізу доказів у справі №03-06/54-17 встановлено наступне.
- (25) Протягом червня-липня 2017 року Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади (надалі – Замовник) було проведено процедуру відкритих торгів (UA-2017-06-20-000474-с) по закупівлі: «Вугілля кам'яне» код ДК 021:2015 – 09110000-3 – «Тверде паливо» (надалі – Торги).

- (26) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів UA-2017-06-20-000474-с кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 15:01 год. 09 липня 2017 року.
- (27) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали два учасника:
1. ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» (ідентифікаційний код – 38240991);
 2. ТОВ «Промислова Компанія Гефест» (ідентифікаційний код – 40255682).
- (28) Згідно із Протоколом засідання тендерного комітету Відділу освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади про розгляд тендерної пропозиції на закупівлю «код ДК 021:2015-09110000-3- «Тверде паливо» (Вугілля кам'яне)» та прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю від 17 липня 2017 року №118 переможцем відкритих торгів було визнано ТОВ «Промислова Компанія Гефест», пропозиція конкурсних торгів якого була найбільш економічно вигідною, вартість предмету закупівлі – 457 900,00 гривень (без ПДВ).
- (29) Відповідно до Протоколу засідання тендерного комітету Відділу освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади про розгляд тендерної пропозиції на закупівлю «код ДК 021:2015-09110000-3- «Тверде паливо» (Вугілля кам'яне)» та прийняття рішення про її відхилення від 19 липня 2017 року №121 пропозицію ТОВ «Промислова Компанія Гефест» було відхилено на підставі пункту 1 та пункту 4 частини першої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі» (учасник не відповідає кваліфікаційним критеріям, установлених статтею 16 Закону та умовам Тендерної документації).
- (30) Переможцем відкритих торгів було визнано ТОВ «Гірнична компанія «Енергія», тендерна пропозиція якого складала – 506 500,00 гривень (без ПДВ).
- (31) Листами ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» від 14 серпня 2017 року №18/08-01 та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» від 17 жовтня 2017 року надали до Відділення необхідну інформацію та повідомили, що нарад, консультацій, зборів, розмов, тощо з Замовником Торгів під час підготовки до участі у конкурсі не проводилось. Тендерні пропозиції готувались самостійно користуючись джерелами в мережі Інтернет та вивчаючи пропозиції інших учасників по різних процедурах у системі ProZorro.
- (32) Здійснивши аналіз тендерних пропозицій ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» (надалі – Учасники) Відділенням виявлені, обставини які свідчать, що Учасники узгоджували свою поведінку під час підготовки та участі у Торгах.
- (33) Зазначене підтверджується наступними, встановленими під час дослідження обставинами, які доводять факт узгодженої поведінки між Учасниками на різних стадіях підготовки до участі в торгах.
- (34) Відповідно до частини третьої статті 21 Закону України «Про публічні закупівлі», строк для подання тендерних пропозицій не може бути менший ніж 15 днів з дня оприлюднення оголошення про проведення процедури відкритих торгів на веб-порталі Уповноваженого органу.
- (35) Таким чином, під час проведення процедури відкритих торгів тендерні позиції мають право підготувати та подавати всі зацікавлені особи протягом 15 днів.
- (36) Згідно з Реєстром отриманих тендерних пропозицій для участі у процедурі торгів свої Тендерні пропозиції подали два суб'єкти господарювання (таблиця 1):

Таблиця 1.

№ п /п	Найменування учасника	Код згідно з ЄДРПОУ учасника	Дата та час подання тендерних пропозицій
1.	ТОВ «Гірнична компанія «Енергія»	38240991	08 липня 2017 року 01:12
2.	ТОВ «Промислова Компанія Гефест»	40255682	08 липня 2017 року 13:09

- (37) Таким чином, надання Тендерних пропозицій Учасниками до електронної системи закупівель відбулося 08 липня 2017 року за один день до завершення кінцевого строку подання тендерних пропозицій.
- (38) Отже, погоджену поведінку ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» підтверджує синхронність дій у часі, яка, зважаючи на подання тендерних пропозицій за один день до завершення кінцевого строку, не може вважатись випадковим збігом обставин, оскільки Учасникам процедури закупівлі для підготовки тендерних пропозицій надається строк не менше ніж 15 днів.
- (39) Відповідно до статті 25 Закону України «Про публічні закупівлі» тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель. Документ з тендерною пропозицією подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення замовником), інформація від учасника про його відповідність кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, вимогам, визначеним у статті 17 цього Закону і в тендерній документації, та завантаження необхідних документів, що вимагаються замовником у тендерній документації. Документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, та документи, що містять технічний опис предмета закупівлі, подаються в окремому файлі.
- (40) Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик на якому Учасник реєструється із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.
- (41) Електронний майданчик є точкою доступу користувачів до центральної бази даних ProZorro. Авторизовані в системі ProZorro майданчики надають доступ до модулю електронного аукціону, який є частиною електронної системи закупівель та забезпечує створення, зберігання та оприлюднення всієї інформації про закупівлі, проведення електронного аукціону, автоматичний обмін інформацією і документами та користування сервісами з автоматичним обміном інформацією.
- (42) Після реєстрації Учасники можуть подавати свої тендерні пропозиції на участь в процедурі закупівлі з моменту публікації оголошення і до строку завершення прийому пропозицій.
- (43) Відповідно до інформації, яка була надана ДП «Прозорро» (лист від 19 жовтня 2018 року №206/3099/03), Відділенням встановлено, що ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» свої пропозиції для участі у Торгах подавали з одного електронного майданчика ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн».
- (44) Також, ДП «Прозорро» повідомило Відділення, що Учасники процедури під час участі в аукціоні використовували IP адреси (таблиця 2).

Таблиця 2.

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу	Дія, яку було здійснено учасником
1.	ТОВ «Гірнична компанія «Енергія»	195.160.207.24	2017-07-10	12:28	Заходив в аукціон
2.	ТОВ «Промислова Компанія Гефест»	-	-	-	Учасник не заходив в аукціон або IP-адреса учасника відсутня в системі логування

- (45) З інформації, наданої ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» (лист від 05 лютого 2018 року №050218-3), встановлено, що Учасники під час завантаження документів (тендерних пропозицій) для участі в Торгах використовували наступні IP адреси та електронні адреси для входу на майданчик (таблиця 3).

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу	Логін, пошта
1.	ТОВ «Гірнична компанія «Енергія»	195.160.207.24	2017-07-08	01:12:07	gk-energiya@ukr.net
2.	ТОВ «Промислова Компанія Гефест»	46.173.98.40	2017-07-08	13:09:57	111pk111@ ukr.net

- (46) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<https://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адреси: 195.160.207.24 є ТОВ «Візор-Гал».
- (47) Листом від 06 березня 2018 року №3 ТОВ «Візор-Гал» повідомило Відділення, що згідно з договором №49-13 від 02 серпня 2013 року про надання телекомунікаційних послуг IP адреса: **195.160.207.24 видана абоненту ТОВ «Гірнична компанія «Енергія».**
- (48) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<https://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адреси: 46.173.98.40 є ТОВ «БУЖНЕТ».
- (49) Листом від 02 березня 2018 року №02/03/18 ТОВ «БУЖНЕТ» повідомило Відділення, що IP адреса: **46.173.98.40 використовувалася Гарбарчуком Михайлом Тарасовичем,** який зареєстрований за адресою: вул. Тарнавського, 5а/1, м. Червоноград, Львівська область, 80100.
- (50) Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань засновником та керівником ТОВ «Промислова Компанія Гефест» є Гарбарчук Михайло Тарасович, місце знаходження юридичної особи: вул. Тарнавського, 5а/1, м. Червоноград, Львівська область, 80100.
- (51) Листом від 27 грудня 2018 року №311/01/01-08 ТОВ «УКРНЕТ» повідомило Відділення, що протягом травня-серпня 2017 року здійснювався доступ до електронних поштових скриньок gk-energiya@ukr.net, 111pk111@ ukr.net з наступних IP адрес: [REDACTED].
- (52) Таким чином, Учасниками при входженні до своїх електронних поштових скриньок використовуються спільно IP адреси: [REDACTED], які належать їм на правах використання.
- (53) За результатами аналізу інформації, отриманої від Головного управління ДФС у Рівненській області (лист від 06 грудня 2018 року №8512/9/17-00-21-03) було встановлено, що протягом 2017 року ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» використовувало наступну IP адресу: 195.160.207.24, для надсилання на поштову скриньку управління податкової звітності та інших документів.
- (54) Згідно з листа Червоноградського управління Головного управління ДФС у Львівській області від 06 грудня 2018 року №429701013-01-53-41, протягом 2017 року ТОВ «Промислова Компанія Гефест» використовувало наступну IP адресу: 195.160.207.24, для надсилання на поштову скриньку управління податкової звітності та інших документів.
- (55) Слід відмітити, що зазначена IP адреса належить його конкуренту в Торгах ТОВ «Гірнична компанія «Енергія».
- (56) IP-адреса - це ідентифікатор (унікальний числовий номер) мережевого рівня, який використовується для адресації комп'ютерів чи пристроїв у мережах, які побудовані з використанням протоколу TCP/IP (Інтернет).
- (57) Таким чином, Учасники використовували при здійсненні господарської діяльності у 2017 році одне обладнання (комп'ютера чи пристрої у мережах).
- (58) Отже, той факт, що ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест», які виступали конкурентами в Торгах, подавали свої тендерні пропозиції з одного авторизованого електронного майданчика, використовували одні IP-адреси для входження до електронних поштових скриньок та подачі документів до органів Державної податкової інспекції свідчить про те, що у період підготовки та участі у

процедурах закупівлі Учасники діяли спільно та про узгодження їхніх дій під час участі у Торгах.

- (59) Згідно з статтею 28 Закону України «Про публічні закупівлі» оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою закупівель на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації, та шляхом застосування електронного аукціону.
- (60) Відповідно до статті 29 Закону України «Про публічні закупівлі» електронний аукціон полягає в повторювальному процесі пониження цін або приведених цін з урахуванням показників інших критеріїв оцінки за математичною формулою, визначеною в методиці оцінки, що проводиться у три етапи в інтерактивному режимі реального часу.
- (61) Учасник може протягом одного етапу аукціону один раз понизити ціну/приведену ціну своєї пропозиції не менше ніж на один крок від своєї попередньої ціни/приведеної ціни.
- (62) Проаналізувавши проведені електронні аукціони (таблиця 4) встановлено наступне.

Таблиця 4.

№ п /п	Учасник	Первинна пропозиція, грн. без ПДВ	Остаточна пропозиція, грн. без ПДВ
1.	ТОВ «Промислова Компанія Гефест»	457 000,00	457 000,00
2.	ТОВ «Гірнична компанія «Енергія»	506 500,00	506 500,00

- (63) Відповідно до тендерної документації, одним критерієм оцінки тендерних пропозицій є «Ціна» (питома вага критерію складає 100 відсотків). Оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою шляхом застосування електронного аукціону. Переможцем визначається учасник, який за результатами електронного аукціону надав пропозицію з найменшою ціною із врахуванням нецінових критеріїв оцінки.
- (64) Отже, зі зменшенням ціни пропозиції зростає вірогідність перемоги в Торгах. За таких обставин, суб'єкт господарювання, який приймає участь у закупівлі, задля забезпечення своєї перемоги, пропонував би кращі умови за найнижчими цінами. Ці задачі відповідають принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання.
- (65) Під час дослідження Відділення встановило, що цінові пропозиції ТОВ «Промислова Компанія Гефест» перевищують цінові пропозиції у торгах ТОВ «Промислова Компанія Гефест» на 49 500,00 грн.
- (66) Відповідно до листів ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» від 18 серпня 2017 року №18/08-01 та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» від 17 жовтня 2017 року, Учасники планували здійснити закупівлю вугілля у ПП «Мегалюкс», ТОВ «Еко-Промтех» з якими були укладені відповідні договори.
- (67) Листом від 24 квітня 2018 року №24/04-1 ТОВ «ЕКО-ПРОМТЕХ» повідомило Відділення, що між товариством та ТОВ «Гірнична компанія «Енергія», ТОВ «Промислова Компанія Гефест» у 2017 році були укладені договори на постачання вугілля. Вугілля кам'яне марки ДГ/Ж ПКО (925-200) та ГР (0-200) ТОВ «ЕКО-ПРОМТЕХ» протягом 2017 року не вироблялось і не реалізовувалось ТОВ «Гірнична компанія «Енергія», ТОВ «Промислова Компанія Гефест».
- (68) Листом від 02 серпня 2018 року ПП «Мегалюкс» повідомило Відділення, що між підприємством та ТОВ «Гірнична компанія «Енергія», ТОВ «Промислова Компанія Гефест» у 2017 році були укладені договори на постачання та здійснювалась реалізація вугілля кам'яного марки ДГ/Ж ПКО (925-200) та ГР (0-200).

- (69) Вугілля кам'яного марки ДГ/Ж ПКО (25-200) та ГР (0-200) ПП «Мегалюкс» відпускатися ТОВ «Гірнична компанія «Енергія», ТОВ «Промислова Компанія Гефест» за ціною 1485,00 грн. без ПДВ за одну тонну вугілля кам'яного марки ГР (0-200) (Товарно-транспортна накладна від 06 вересня 2017 року №06/09/1) та 1705,00 грн. без ПДВ за одну тонну вугілля кам'яного марки ДГ/Ж ПКО (25-200) (Товарно-транспортна накладна від 12 вересня 2017 року №12/09/1).
- (70) Таким чином, у разі придбання ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» предмету закупівлі в обсязі 30 т. вугілля кам'яного марки ДГ/Ж ПКО (25-200) та 220 т. вугілля кам'яного марки ГР (0-200), як це передбачено Тендерною документацією Замовника, витрати Учасників склали у розмірі 377 850,00 грн.
- (71) Відповідно до Оголошення про проведення відкритих торгів UA-2017-06-20-000474-с розмір **мінімального кроку пониження ціни склав 5 080,00 грн.**
- (72) Отже, торгівельна надбавка від продажу предмету закупівлі (вугілля кам'яного марки ДГ/Ж ПКО (25-200) та ГР (0-200)) складала б для ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» -128 650,00 грн. (506 500,00 грн. – 377 850,00 грн.). Незважаючи на це суб'єкт господарювання приймав участь в аукціоні формально не знижуючи первинної ціни.
- (73) Це також підтверджується листом державного підприємства «ПРОЗОРРО» від 19 жовтня 2018 року №206/3099/03, відповідно до якого ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» заходило в аукціон, але протягом трьох етапів не здійснювали пониження ціни, а залишило незмінною первинну пропозицію.
- (74) Також, слід звернути увагу, що згідно з листа ТОВ «Промислова Компанія Гефест» від 13 липня 2017 року №01, який був наданий Замовнику торгів, товариство не відповідало кваліфікаційним критеріям, які були встановлені Тендерною документацією, зокрема: підтвердження наявності в учасника власних або орендованих вантажних автотранспортних засобів, необхідних для поставки товарів.
- (75) Таким чином, можна зробити висновок, що ТОВ «Промислова Компанія Гефест» завчасно знало, що його пропозиція буде відхилена Замовником торгів та було технічним учасником тендеру та подало тендерну пропозицію прикриття.
- (76) Отже, протягом електронного аукціону ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» не змінювали свої цінові пропозиції, що свідчить про те, що Учасники заздалегідь узгодили між собою свої цінові пропозиції та умови участі у Торгах.
- (77) Суб'єкти господарювання, які беруть участь у конкурсних засіданнях, є конкурентами, а отже, повинні змагатися між собою з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг у цій сфері та не вчиняти будь-яких дій, які можуть негативно вплинути на конкуренцію. Справжність змагання при проведенні конкурсних закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники таких закупівель формують та подають свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників, Відтак, тендерні пропозиції повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам закупівлі умови.
- (78) Отже, можна зробити висновок, що така поведінка під час аукціону та подачі тендерних пропозицій підтверджує факт обізнаності Учасників щодо участі один одного у процедурі закупівлі та узгоджену поведінку.
- (79) У Тендерній документації Замовника у додатку №1 міститься Форма «Тендерна пропозиція», яку Учасники мали підготувати та вписати інформацію, яка вимагалась Замовником.
- (80) При аналізі цих документів було встановлено, що вказані документи мають аналогічне оформлення, зокрема:
- а) одні і ті ж текстові елементи виділені жирним шрифтом, а саме: назва документа, назва Учасників у документі, назва предмета закупівлі, окрема інформація в таблиці та інші;
 - б) в обох випадках текст в стовпчику «Найменування предмета закупівлі» вирівняний по верхньому краю, в інших стовпчиках по центру;

- в) в обох випадках прийменник «без» у виразах «грн. без ПДВ» у тексті здійснено курсивним шрифтом;
- г) в обох випадках підпис документа має аналогічне оформлення, зокрема: повна назва Учасника, для підпису здійснений відступ шляхом написання лінії, після П.І.П. Учасники в обох випадках поставили крапку, в назві Учасників зроблено орфографічну помилку «Товариства з обмеженою відповідальністю», тощо.
- (81) Аналогічність оформлення вказаних документів, разом з якими надійшли пропозиції учасників вказує на те, що Учасники спільно готували пропозиції конкурсних торгів та обмінювались інформацією під час підготовки до участі у торгах.
- (82) Відповідно до пункту 3.5.2. Тендерної документації Замовника, для підтвердження відповідності кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, Учасник повинен був надати у складі тендерної пропозиції інформаційну довідку, в довільній формі, про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, що необхідна для забезпечення поставки продукції, що є предметом закупівлі.
- (83) При аналізі цих Інформаційних довідок було встановлено, що вони є однаковими за змістом та оформлення, зокрема:
- однакова назва документа та виділена жирним шрифтом: «**Довідка про наявність обладнання та матеріально – технічної бази**»;
 - в обох випадках документ містить однаковий текст, який вирівняний по лівому краю документа;
 - в обох випадках документ містить однакові орфографічні помилки: «база а саме», «заключні договори» та інші.
 - в обох випадках підпис документа має аналогічне оформлення, зокрема: повна назва Учасника, для підпису здійснений відступ шляхом написання лінії, після П.І.П. Учасники в обох випадках поставили крапку, в назві Учасників зроблено орфографічну помилку «Товариства з обмеженою відповідальністю», тощо.
- (84) Вказані однакові особливості оформлення поданих довідок свідчать про те, що ці довідки готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.
- (85) Відповідно до пункту 3.1.5. Тендерної документації Замовника, на вимогу Закону України «Про захист персональних даних» Учасники повинні були надати в складі пропозиції згоду (лист в довільній формі) на обробку персональних даних (із їх зазначенням) посадової особи учасника, що підписала документи пропозиції (в т.ч. збирання, зберігання і поширення).
- (86) При аналізі зазначених листів було встановлено, що вони є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:
- однакова назва документа, виділена жирним шрифтом: «**ЗГОДА на збір та оброблення персональних даних**»;
 - в обох випадках документ містить однаковий текст;
 - однакові особливості оформлення, а саме: однаковий відступ між назвою документа та основним текстом; відсутній пробіл між словами, однакові скорочення : «...1997р., 2002р., вулиця Тарнавського5А/1., вулиця Тиха9.), тощо.
 - в обох випадках у тексті документа однаково пропущено слово «відповідальністю», зокрема: «... з обмеженою «Промислова компанія Гефест», «... з обмеженою «ГК «ЕНЕРГІЯ»»;
 - в обох випадках підпис документа має аналогічне оформлення, зокрема: повна назва Учасника, для підпису здійснений відступ шляхом написання лінії, після П.І.П.

Учасники в обох випадках поставили крапку, в назві Учасників зроблено орфографічну помилку «Товариства з обмеженою відповідальністю», тощо.

- (87) Такі однакові особливості не впливають з вимог Замовника та не встановленні державними чи іншими стандартами.
- (88) Аналогічність оформлення вказаних документів, разом з якими надійшли пропозиції учасників вказує на те, що Учасники спільно готували пропозиції та обмінювались інформацією під час підготовки до участі у торгах.
- (89) Відповідно до пункту 3.5.5 Тендерної документації Замовника, для підтвердження відсутності підстав відмови в участі у процедурі закупівлі, Учаснику необхідно було надати Гарантійний лист, про відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі (із їх зазначенням), що визначені у ч. 1 та ч.2 ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі».
- (90) При аналізі Гарантійних листів було встановлено, що вони є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:
- а) однакова назва документа виділена жирним шрифтом: **«ГАНТИЙНИЙ ЛИСТ про відсутність підстав для відмови передбачених ст.17 Закону України «Про публічні закупівлі»;**
 - б) в обох випадках документ містить однаковий текст;
 - в) однакові особливості оформлення, а саме: однакова нумерація списку, підкреслені одні і ті ж текстові елементи: «...Закону України...», «...пункт 9...»;
 - г) в обох випадках підпис документа має аналогічне оформлення, зокрема: повна назва Учасника, для підпису здійснений відступ шляхом написання лінії, після П.І.П. Учасники в обох випадках поставили крапку, в назві Учасників зроблено орфографічну помилку «Товариства з обмеженою відповідальністю», тощо.
- (91) Оформлення цих Гарантійних листів здійснювались у довільній формі, що зумовлює індивідуальні особливості кожної довідки, підготовленої самостійно кожним окремим учасником. Натомість, вказані однакові особливості оформлення свідчать про те, що ці листи готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці документів.
- (92) При аналізі документів, зокрема: «Гарантійний Лист про згоду з істотними (основними) умовами договору; «Гарантійний лист про заміну товару», «Доручення на посадову особу Учасника», «Пояснювальна записка», «Інформаційна довідка про дію пропозиції», та інші, які подавались Учасниками для Замовника було встановлено, що Учасниками було допущено однакову орфографічну помилку, зокрема: «Директор Товариства з обмеженою відповідальністю «Гірнична компанія «ЕНЕРГІЯ»», «Директор Товариства з обмеженою відповідальністю «Промислова компанія Гефест».
- (93) Отже, документи, які подавались Учасниками у тендерних пропозиціях мають спільні не типову орфографічну помилку, яка вказує на те, що Учасники спільно готували тендерну пропозицію та обмінювались інформацією під час підготовки до участі у торгах.
- (94) За результатами проведеного моніторингу публічних закупівель, які відбувались протягом 2016-2017 років з використанням системи публічних закупівель ProZorro Відділення встановило, що ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» спільно брали участь в 9 публічних закупівлях.
- (95) У Хмельницькій області за цей період разом прийняли участь у 3 тендерах (таблиця 5).

Таблиця 5

№ п /п	Замовник	Предмет закупівель	Назва Учасника			
			ТОВ «Промислова Компанія Гефест»		ТОВ «Гірнична компанія «Енергія»	
			Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.
1.	Управління освіти, молоді та спорту Красилівської райдержадміністрації Хмельницької області	Вугілля кам'яне (UA-2017-06-20-02818-b)	1 254 800,00	575 750,00	1 253 000,00	1 253 000,00
2.	Відділ освіти, культури, молоді та спорту Полонської РДА	Вугілля кам'яне (UA-2017-06-20-00729-с)	463 120,00	341 000,00	458 780,00	458 780,00
3.	Відділ освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади	Вугілля кам'яне (UA-2017-06-20-00474-с)	457 000,00	457 000,00	506 500,00	506 500,00

- (96) Слід звернути увагу, що Учасники у зазначених тендерах протягом трьох етапів не здійснювали пониження ціни, а залишили незміною первинну пропозицію.
- (97) Також слід відмітити, що усіх зазначених випадках Замовниками торгів були відхилені тендерні пропозиції ТОВ «Промислова Компанія Гефест» у зв'язку із не відповідністю його тендерної пропозиції умовам Тендерної документації, зокрема: ненадання документів, які вимагались кваліфікаційними критеріями, які були визначені Тендерною документацією.
- (98) Також слід відмітити, що тендерна пропозиція ТОВ «Промислова Компанія Гефест», яка подавалась для участі у відкритих торгах (UA-2017-06-20-000474-с) по закупівлі: «Вугілля кам'яне» код ДК 021:2015 – 09110000-3 – «Тверде паливо» містить лист-пояснення від 13 липня 2017 року №01. Відповідно до якого товариство повідомляло замовників, що його тендерна пропозиція не відповідає тендерній документації.
- (99) Таким чином, можна зробити висновок, що ТОВ «Промислова Компанія Гефест» завчасно знало, що його пропозиція буде відхилена Замовником торгів.
- (100) Отже, ТОВ «Промислова Компанія Гефест» є технічним учасником тендеру та подавало тендерну пропозицію прикриття.
- (101) Отже, системна поведінка Учасників під час участі в публічних закупівлях може свідчити про погодження Учасниками поведінки під час підготовки та участі у торгах і не може вважатися випадковим збігом обставин.
- (102) Зазначенні обставини свідчать про співпрацю між суб'єктами господарювання, що підтверджує обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій та узгоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.
- (103) Відповідно до Тендерної документації Замовника для підтвердження наявності предмету закупівлі Учасникам необхідно було подати гарантійні листи від виробника (іншого суб'єкта господарювання, що здійснює відвантаження вугілля згідно договору) щодо готовності на відвантаження вугілля відповідної марки на користь учасника протягом 2017 року в кількості та з якісними показниками.
- (104) Здійснивши аналіз гарантійних листів від приватного підприємства «Мегалюкс» встановлено, що вони отримані в один день 03 липня 2015 року, номер реєстрації документу один за одним:

- ТОВ «Промислова Компанія Гефест» № 1-03/07;
- ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» № 2-03/07.

- (105) Таким чином, документи, які були подані на торги, були отриманні одночасно, що може свідчити про узгоджену поведінку ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест».
- (106) На вимогу пункту 3.6.8. Тендерної документації Замовника, для підтвердження рівня технічним, якісним та кількісним характеристикам предмета закупівлі продукції обидва Учасники надали Сертифікати відповідності на вугільну продукцію виданого для приватного підприємства «Мегалюкс» від 20 березня 2017 року №276 та товариства з обмеженою відповідальністю «Еко-Промтех» від 05 червня 2015 року №43.
- (107) Слід відмітити, що на момент проведення процедури закупівлі в Учасників не було наявності вугілля кам'яного у зазначеній Тендерною документацією кількості, що було предметом закупівлі.
- (108) Згідно з листів ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» від 18 серпня 2017 року №18/08-01 та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» від 17 жовтня 2017 року, Учасниками планувалось придбати вугілля кам'яного в приватного підприємства «Мегалюкс» (вул. В.Стуса, 25/65, м. Червоноград, Львівська область, 80100, ЄДРПОУ 36153546) з яким було укладено договір поставки ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» від 30 березня 2017 року №9/17, ТОВ «Промислова Компанія Гефест» від 03 квітня 2017 року №10/17 та товариства з обмеженою відповідальністю «Еко-Промтех» (вул. Замкнена, 3, кв. 2, м. Львів, 79016, ЄДРПОУ 39274775), з яким було укладено договір поставки ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» від 03 липня 2017 року №03/07-01, ТОВ «Промислова Компанія Гефест» від 05 липня 2017 року №05/07/17.
- (109) Слід відмітити, що відповідно до умов договорів на закупівлю із виробником вугілля, що є предметом вищезазначеної закупівлі, вивіз вугілля із виробничих потужностей здійснюється після укладання договорів із замовником.
- (110) Відповідно до листа товариства з обмеженою відповідальністю «Еко-Промтех» від 24 квітня 2018 року №24/04-1, вугілля кам'яне марки ДГ/Ж ПКО (25-200) та ГР (0-200) товариством протягом 2017 року не вироблялось і не реалізовувалось та у період червня-вересня 2017 року у наявності не було. У 2017 році товариство реалізацію вугілля кам'яне марки ДГ/Ж ПКО (25-200) та ГР (0-200) для Учасників не здійснювало та не планувало його реалізацію.
- (111) Таким чином, надання ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» Сертифікату відповідності на вугільну продукцію виданого для товариства з обмеженою відповідальністю «Еко-Промтех» від 05 червня 2015 року №43 та договору з ним, при умові, що Учасниками не буде здійснюватися закупівля цієї продукції у товариства може свідчити про спільну підготовку учасниками пропозицій.
- (112) Відповідно до пункту 2 розділу III Тендерної документації, Замовник вимагав від учасників надання забезпечення тендерної пропозиції у формі електронні банківські гарантії.
- (113) Здійснивши аналіз Банківських гарантій наданих АТ «БАНК АЛЬЯНС» встановлено, що вони отримані в один день 04 липня 2017 року:
- ТОВ «Промислова Компанія Гефест» №336-17;
 - ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» №348-17.
- (114) За результатами аналізу інформації, отриманої від АТ «БАНК АЛЬЯНС» (лист від 10 грудня 2018 року №21.1/2-2741) було встановлено, що з метою отримання Банківських гарантій Учасники надали до банку пакет документів в паперовому вигляді шляхом особистого вручення директором підприємства.

- (123) Фінансова допомога на поворотній основі не може вважатися фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отримання коштів, ні одержання їх під процент.
- (124) Враховуючи вищевикладену інформацію, взаємовідносини між ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» і ТОВ «Промислова Компанія Гефест» стосувались надання позики/поворотної фінансової допомоги, що свідчить про фінансову підтримку Учасниками один одного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.
- (125) Так як, за договором безпроцентної позики немає отримання прибутку у вигляді процентів, немає жодної іншої компенсації за користування коштами, ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» і ТОВ «Промислова Компанія Гефест» позичивши один одному кошти, з огляду на інфляційні показники та інші чинники, можуть отримати замість прибутку наявний збиток.
- (126) Тобто, ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» і ТОВ «Промислова Компанія Гефест» вилучивши тимчасово з обороту підприємства кошти, усвідомлено йдуть на ризики втрати можливого прибутку з метою фінансової підтримки свого конкурента.
- (127) Враховуючи те, що Учасники здійснюють діяльність на одному ринку, конкуруючи один з одним, то за відсутності узгодженості в діях останніх в з метою досягнення певних результатів, надання зазначеної фінансової підтримки не було б економічно доцільним для господарської діяльності Учасників.
- (128) Листом від 29 жовтня 2018 року №35446/06 Головне Управління Пенсійного фонду України в Хмельницькій області надало Відділенню перелік працівників Учасників, які працювали протягом січня-липня 2017 року.
- (129) Відповідно до переліку, Учасники мають спільного працівника - [REDACTED], яка працювала на ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» з 01 січня 2017 року по 30 червня 2017 року та на ТОВ «Промислова Компанія Гефест» з 03 липня 2017 року по 31 серпня 2017 року.
- (130) За результатами аналізу інформації, отриманої від ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» (лист від 28 грудня 2018 року №01/02) та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» (лист від 26 грудня 2018 року №26/12-01), [REDACTED] працювала менеджером по оптовій торгівлі.
- (131) Слід відмітити, що Учасники знаходяться в різних регіонах України: ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» (вул. Тарнавського, 5 А, кв. 1, м.Червоноград, Львівська обл., 80100), ТОВ «Промислова Компанія Гефест» (вул. Тиха, 9, м. Радивилів, Радивилівський район, Рівненської обл., 35500), тому наявність у штаті одних і тих же працівників свідчить про спільну господарську діяльність суб'єктів господарювання
- (132) Отже, ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» мали зв'язок між собою через фізичну особу - [REDACTED], яка у період проведення Торгів перебувала у трудових відносинах з Учасниками.
- (133) Зазначенні обставини свідчать про пов'язаність суб'єктів господарювання між собою, що підтверджує обмін інформацією про господарську та фінансову діяльність цих суб'єктами господарювання, в тому числі і щодо участь у торгах.
- (134) Наведені докази свідчать про те, що документи, які були подані на торги у складі тендерних пропозицій ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» готувалися ними узгоджено та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (135) Відділенням було встановлено, що поведінка ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).

- (136) Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» конкуренція – це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товару на ринку.
- (137) Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаних рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентами поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (138) Тендери (торги), відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», визначаються як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).
- (139) Узгодженням дій учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішення щодо формування та зміни конкурсних (тендерних) пропозицій, що полягає у координації поведінки таких суб'єктів, як на стадії підготовки конкурсної документації (узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосередньо проведення конкурсу (поділ лотів, тощо).
- (140) Крім того, держава, суспільство та замовник загалом зацікавлені у тому, щоб укласти контракт на закупівлю товарів або послуг з фірмою, яка запропонує найкращу, максимально низьку ціну та найкращу якість, що повністю відповідає меті проведення конкурсних процедур закупівлі та принципу ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єктів господарювання.
- (141) Узгоджені дії, які суперечать вищезазначеним цілям і перешкоджають їх досягненню, належать до порушень законодавства про захист економічної конкуренції. Це стосується, зокрема, узгодження тендерних пропозицій, що подаються учасниками торгів.
- (142) Отже, погоджена поведінка учасників торгів усуває змагальність (конкуренцію) між ними і, як наслідок, призводить до спотворення конкурентного середовища при виборі замовником кращої пропозиції, яка можлива лише при справжніх умовах змагальності.
- (143) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: подача документів у тендерних пропозиціях однакових за змістом, оформленням та орфографічними помилками, не прийняття участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, одночасне отримання документів, наданих у складі пропозиції, сталі господарські відносини, наявність у складі одних працівників, використання у господарській діяльності одних ІР адрес та інші, не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерів), зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (144) З огляду на вищезазначене, ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» під час підготовки документації для участі у торгах (UA-2017-06-20-000474-с) по закупівлі: «Вугілля кам'яне» код ДК 021:2015 – 09110000-3 – «Тверде паливо» діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівлі за Законом України «Про публічні закупівлі».
- (145) Унаслідок узгодженості поведінки ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» право на укладення договору за результатами торгів одним з учасників - ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» одержано не на конкурентних засадах, чим було спотворення результати цих торгів.
- (146) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест» тим самим усунули конкуренцію та змагальність між

собою, а отже спотворили результат проведених замовником торгів, порушивши право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії.

- (147) Відповідно до частини четвертої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

5. Заперечення Відповідачів та їх спростування

- (148) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №03-06/54-17 від 24 січня 2019 року №72-03/2п ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» будь-яких зауважень чи заперечень по результатам розгляду справи не надав.
- (149) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №03-06/54-17 від 24 січня 2019 року №72-03/2п ТОВ «Промислова Компанія Гефест» будь-яких зауважень чи заперечень по результатам розгляду справи не надав.

6. Остаточні висновки

- (150) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест», не спростовується висновки Відділення про те, що дії ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест», які полягали у: подачі документів у тендерних пропозиціях однакових за змістом, оформленням та орфографічними помилками, не прийняття участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, одночасне отримання документів, наданих у складі пропозиції, сталі господарські відносини, наявність у складі одних працівників, використання у господарській діяльності одних ІР адрес та інші є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів (торгах) (UA-2017-06-20-000474-с) по закупівлі: «Вугілля кам'яне» код ДК 021:2015 – 09110000-3 – «Тверде паливо» та обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.
- (151) Погоджена поведінка суб'єктів господарювання (учасників торгів) усуває змагальність (конкуренцію) між ними і, як наслідок, призводить до спотворення конкурентного середовища при виборі замовником кращої пропозиції, яка можлива лише при справжніх умовах змагальності.
- (152) Вищезазначені дії ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» та ТОВ «Промислова Компанія Гефест», які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2017-06-20-000474-с) щодо закупівлі: «Вугілля кам'яне» код ДК 021:2015 – 09110000-3 – «Тверде паливо», які проводились протягом червня-липня 2017 року Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.

7. Визначення розміру штрафу

- (153) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки),

штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрійного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.

- (154) Згідно з листа ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» від 28 грудня 2018 року №0112 чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за дев'ять місяців 2018 рік склав 5 517,57 тис. гривень.
- (155) Згідно з листа ТОВ «Промислова Компанія Гефест» від 26 грудня 2018 року №26/12-01 дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за дев'ять місяців 2018 рік склав 13 244,5 тис. гривень.
- (156) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Відділення враховується, що узгоджені дії учасників конкурсних процедур (торгів, тендерів, тощо), спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату (наприклад, забезпечення перемоги певному учаснику при завищеній ним ціні товару), належать до категорії найбільш шкідливих антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовника обмежений лише поданими конкурсними пропозиціями і змова учасників призводить до порушення права замовника на придбання товару за ціною, сформованою у умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.
- (157) Водночас, при визначенні розміру штрафу було враховано такі обставини:
- ТОВ «Гірнична компанія «Енергія» сприяло розгляду справи №03-06/54-17;
 - ТОВ «Промислова Компанія Гефест» сприяло розгляду справи №03-06/54-17.
- (158) Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у справі №03-06/54-17 від 24 січня 2019 року №72-03/2п у їх сукупності, адміністративна колегія Відділення дійшла до висновку, що подані матеріали достатні, а наведені у поданні висновки обґрунтовані і доведені, що є підставою для прийняття рішення.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 12, 12¹, 14, 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року №32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року № 291/5482, (зі змінами), пунктом 33 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року за №5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Відділення,

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «Гірнична компанія «Енергія» (вул. Тиха, 9, м. Радивилів, Радивилівський район, Рівненської обл., 35500, ідентифікаційний код – 38240991), товариства з обмеженою відповідальністю «Промислова Компанія Гефест» (вул. Тарнавського, 5 А, кв. 1, м.Червоноград, Львівська обл., 80100, код ідентифікаційний код – 40255682), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах (UA-2017-06-20-000474-с) щодо закупівлі: «Вугілля кам'яне» код ДК 021:2015 – 09110000-3 – «Тверде паливо», яка проводилась протягом червня-липня 2017 року Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Полонської міської ради об'єднаної територіальної громади, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.

2. За вчинення порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення відповідно до абзацу другого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити штраф на:
 - 2.1. Товариство з обмеженою відповідальністю «Гірнична компанія «Енергія» (ідентифікаційний код – 38240991) у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.
 - 2.2. Товариство з обмеженою відповідальністю «Промислова Компанія Гефест» (ідентифікаційний код – 40255682) у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Згідно з частиною третьою статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особа, на яку накладено штраф за рішенням органу Антимонопольного комітету України, сплачує його у **двомісячний строк** з дня одержання рішення про накладання штрафу.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України може бути оскаржене до Господарського суду **в двомісячний строк** з дня його одержання.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», **протягом п'яти днів** з дня сплати штрафів, необхідно надіслати до Відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Голова адміністративної колегії
голова відділення

О.Федорчук