



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ  
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

ВИТЯГ з РІШЕННЯ  
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

22 березня 2019 року

м. Хмельницький

№ 9 -р/к

справа №02-06/22-18

*Про порушення законодавства  
про захист економічної  
конкуренції та накладення штрафу*

Приватне підприємство «Екоспецприлад» (вул. Градоначальницька, буд. 4, м. Одеса, ідентифікаційний код 37224083) (надалі – ПП «Екоспецприлад»), товариство з обмеженою відповідальністю «НТЦ Екотехніка» (вул. Отрадна, буд. 12, м. Одеса, 65012 ідентифікаційний код 05606960) (надалі – ТОВ «НТЦ Екотехніка») взяли участь у відкритих торгах (UA-2017-07-14-001721-b) щодо закупівлі: Прилади для вимірювання величин (Запасних частин до системи газового аналізу водню) код ДК 38340000-0, які проводились протягом липня – серпня 2017 року Відокремленим підрозділом Хмельницька атомна електрична станція державного підприємства "НАЕК "Енергоатом" (ідентифікаційний код 21313677, 30100, Україна, Хмельницька область обл., м. Нетішин, вул. Енергетиків, буд. 20) (надалі – Замовник).

Проте, як було встановлено Хмельницьким обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення), відповідачі узгоджували свою поведінку під час участі у торгах, що, зокрема підтверджується: подачею документів у тендерних пропозиціях однакових за змістом, оформленням, не прийняттям участі в аукціоні, наявністю спільних господарських відносин, подачею документів з однієї ІР-адреси, тощо.

За результатами розгляду справи №02-06/22-18 такі дії ПП «Екоспецприлад» (ідентифікаційний код 37224083) та ТОВ «НТЦ Екотехніка» (ідентифікаційний код 05606960) визнано порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене 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.

На порушників накладено штрафні санкції:

- на ПП «Екоспецприлад» – 16 823,00 (шістнадцять тисяч вісімсот двадцять три) гривень;
- на ТОВ «НТЦ Екотехніка» – 16 823,00 (шістнадцять тисяч вісімсот двадцять три) гривень.

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 (далі – адміністративна колегія Відділення) розглянувши матеріали справи №02-06/22-18 відносно ПП «Екоспецприлад» (ідентифікаційний код 37224083), ТОВ «НТЦ Екотехніка» (ідентифікаційний код 05606960) про порушення

законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене 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 (далі – Справа), та подання з попередніми висновками у справі №02-06/22-18 від 15.02.2019 року №72-03/8 Відділу досліджень та розслідувань Відділення,

## **ВСТАНОВИЛА:**

### **1. Процесуальні дії**

- (1) Відділенням здійснено державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції у сфері публічних закупівель у Хмельницькій області.
- (2) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 18 червня 2018 року №27-рп/к розпочато розгляд справи №02-06/22-18 відносно ПП «Екоспецприлад» (вул. Градоначальницька, буд. 4, м. Одеса, ідентифікаційний код 37224083), ТОВ «НТЦ Екотехніка» (вул. Отрадна, буд. 12, м. Одеса, 65012 ідентифікаційний код 05606960), за дії, які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі в торгах (UA-2017-07-14-001721-b) щодо закупівлі: Прилади для вимірювання величин (Запасних частин до системи газового аналізу водню) код ДК 38340000-0 які проводились у липні - серпні 2017 року ВП ХАЕС ДП "НАЕК "Енергоатом" (ідентифікаційний код 21313677, 30100, Україна, Хмельницька область обл., м. Нетішин, вул. Енергетиків, буд. 20), та містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене 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.
- (3) На адресу ПП «Екоспецприлад» були направлені вимоги про надання інформації від 29.11.2017 року № 01-27/10-2330, від 05.02.2018 року №01-27/16-401, від 09.02.2018 року №01-27/10-478, від 24.01.2019 року №72-02/157.
- (4) На адресу ТОВ «НТЦ Екотехніка» було направлено вимоги про надання інформації 29.11.2017 року № 01-27/10-2330, від 09.02.2018 року №01-27/10-477, від 24.01.2019 року №72-02/156.
- (5) На адресу ТОВ НВП «Інформаційні технології» була направлена вимога про надання інформації від 24.01.2018 року №01-27/10-251.
- (6) На адресу ТОВ «Е - Тендер» була направлена вимога про надання інформації від 24.01.2018 року №01-27/10-250.
- (7) На адресу ТОВ «Компанія Скайлайн Телеком» була направлена вимога про надання інформації від 09.02.2018 року №01-27/10-479.
- (8) На адресу ПАТ «МАРФІН БАНК» була направлена вимога про надання інформації від 12.11.2018 року №72-02/2212.
- (9) На адресу АТ «УкрСиббанк» була направлена вимога про надання інформації від 12.11.2018 року №72-02/2211.
- (10) Листами від 19.02.2019 року №72-02/324 та 72-02/325 відповідачам надіслано витяги з подання з попередніми висновками у справі №02-06/22-18 від 15.02.2019 року №72-03/8.
- (11) Листами від 19.02.2019 року №72-02/326 та №72-02/327 відповідачам було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.
- (12) Листами від 12.03.2019 року №72-02/441 та №72-02/442 відповідачам було направлено повідомлення про перенесення адміністративної колегії Відділення та запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.

### **2. Відповідачі**

- (13) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:

- a) ПП «Екоспецприлад» згідно з інформацією розміщеною на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань зареєстровано 09.11.2010 року, номер запису про проведення державної реєстрації №1 556 102 0000 040463.  
Юридична адреса ПП «Екоспецприлад»: вул. Градоначальницька, буд. 4, м. Одеса, ЄДРПОУ 37224083, р/р 26006305322000 в АТ «УкрСиббанк», МФО 351005.  
ПП «Екоспецприлад» є платником податків, здійснює господарську діяльність: Оптова торгівля іншими машинами й устаткуванням (КВЕД – 46.69 (основний)), має розрахунковий та інші рахунки в установах банків, печатку зі своїм найменуванням.
- b) ТОВ «НТЦ Екотехніка», згідно інформації розміщеної на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань зареєстровано 25.04.2007 року, номер запису про проведення державної реєстрації № 1 556 123 0000 027572.  
Юридична адреса ТОВ «НТЦ Екотехніка»: вул. Отрадна, буд. 12, м. Одеса, 65012 ЄДРПОУ 05606960, р/р 26007261371 в ПАТ «Марфін Банк», МФО 328168.  
Товариство веде самостійний баланс, закінчений бухгалтерський облік та статистичну звітність, має розрахунковий та інші рахунки в установах банків, бланки та печатку зі своїм найменуванням, є юридичною особою. Здійснює господарську діяльність: Оптова торгівля іншими машинами й устаткуванням (КВЕД – 46.69 (основний)).  
ТОВ «НТЦ Екотехніка» та ПП «Екоспецприлад» є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

### 3. Обставин справи

- (14) В ході збору та аналізу доказів у справі 02-06/22-18 встановлено наступне.
- (15) Протягом липня - серпня 2017 року Замовником було проведено відкриті торги (UA-2017-07-14-001721-b) щодо закупівлі: Прилади для вимірювання величин (Запасних частин до системи газового аналізу водню) код ДК 38340000-0 (далі – Торги).
- (16) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів UA-2017-07-14-001721-b кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 02 серпня 2017 17:00 год.
- (17) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали два учасника:
- a) ПП «Екоспецприлад» (вул. Градоначальницька, буд. 4, м. Одеса, ідентифікаційний код 37224083).
- b) ТОВ «НТЦ Екотехніка» (вул. Отрадна, буд. 12, м. Одеса, 65012 ідентифікаційний код 05606960).
- (18) Первинна цінова пропозиція Учасників склала: ПП «Екоспецприлад» - 94 530,00 грн. без ПДВ, ТОВ «НТЦ Екотехніка» – 93 460,00 грн. без ПДВ. В ході аукціону учасниками не було змінено первинної пропозиції.
- (19) Згідно із витягом з протоколу від 08 серпня 2017 року № 737 засідання тендерного комітету Замовника щодо закупівлі ДК 38340000-0 — Прилади для вимірювання величин (Запасні частини до системи газового аналізу водню) переможцем відкритих торгів на вищевказану закупівлю було визнано ТОВ «НТЦ Екотехніка» з ціною пропозицією 93 460,00 грн. без ПДВ.
- (20) За результатами проведеного тендеру між Замовником та ТОВ «НТЦ Екотехніка» було укладено договір № 12910/53-124-01-17-06985 від 28 серпня 2017 року.
- (21) Відділенням на адреси ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» були направлені вимоги від 29 листопада 2017 року № 01-27/10-2330 та № 01-27/10-2331 про надання інформації, зокрема, інформації та документів, які стосувались підготовки та участі вказаних суб'єктів господарювання у Закупівлі.
- (22) Листом від 11 грудня 2017 року № 117-12-17 ПП «Екоспецприлад» повідомило, що не приймало участі у будь - яких нарадах, зборах, розмовах, тощо, які проводились Замовником у зв'язку з проведенням тендеру ВП «Хмельницька АЕС» ДП НАЕК

- «Енергоатом», щодо закупівлі приладів для вимірювання величин: Запасних частин до системи газового аналізу водню ДК 021:2015: 38340000-0.
- (23) В свою чергу листом від 19 грудня 2017 року № 588/12-17 ТОВ «НТЦ Екотехніка» повідомило, що жодних нарад, консультацій, зборів, бесід, тощо, ВП «Хмельницька АЕС» з ТОВ «НТЦ Екотехніка» не проводились.
- (24) Здійснивши аналіз тендерних пропозицій від ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» (надалі – Учасники) були виявлені обставини, які свідчать, що Учасники узгоджували свою поведінку під час підготовки та участі у Торгах.
- (25) Зазначене підтверджується наступними, встановленими під час дослідження обставинами, які доводять факт узгодженої поведінки між Учасниками на різних стадіях підготовки до участі в Торгах.
- (26) Проаналізувавши інформацію щодо дати та часу подачі Учасниками своїх тендерних пропозицій встановлено, що ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» розмістили свої пропозиції на електронному сайті публічних закупівель в один день (28.07.2017 року) з різницею у 33 хвилини (12:06 год. та 11:33 год. відповідно).
- (27) Таким чином, надання Тендерних пропозицій Учасниками до електронної системи закупівель, відбулося 28 липня 2017 року, за п'ять днів до завершення кінцевого строку подання тендерних пропозицій та майже в один час.
- (28) Отже, погоджену поведінку ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» підтверджує синхронність дій у часі, яка не може вважатись випадковим збігом обставин, оскільки Учасникам процедури закупівлі для підготовки тендерних пропозицій надається строк не менше ніж 15 днів.
- (29) 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.
- (30) 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.
- (31) 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.
- (32) Проаналізувавши проведені електронні аукціони (таблиця 1) встановлено, що Учасниками не було змінено початкової ціни.

Таблиця 1

| № п /п | Учасник              | Початкова пропозиція, грн. | Остаточна пропозиція, грн. |
|--------|----------------------|----------------------------|----------------------------|
| 1.     | ПП «Екоспецприлад»   | 94 530,00                  | 94 530,00                  |
| 2.     | ТОВ «НТЦ Екотехніка» | 93 460,00                  | 93 460,00                  |

- (33) Згідно із листом ТОВ «НТЦ Екотехніка» від 19 грудня 2017 року № 588/12-17, товариство в наявності (придбаний) предмет закупівлі на момент проведення торгів, не мало.
- (34) Відповідно до тендерної документації, єдиним критерієм оцінки тендерних пропозицій є «Ціна» (питома вага критерію – 100% (з ПДВ). Оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою шляхом застосування електронного аукціону. Переможцем визначається учасник, який за результатами електронного аукціону надав пропозицію з найменшою ціною.
- (35) 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.
- (36) Разом з тим, оскільки Учасники, під час електронного аукціону, не зменшували своїх початкових цінових пропозиції, це дає підстави вважати, що ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» узгоджували між собою умови участі у Торгах.
- (37) Відповідно до Тендерної документації Замовник вимагав Інформацію про відсутність підстав для відмови в участі в процедурах закупівлі, зазначених у п/п 2,3,4,5,6,8,9,10 частини першої та частини другої статті 17 Закону. Учасник закупівлі повинен був надати довідку в довільній формі.
- (38) При аналізі цих Довідок було встановлено, що більша частина довідки ПП «Екоспецприлад» є однаковою за змістом, текстом із довідкою ТОВ «НТЦ Екотехніка», зокрема: «Довідка про відсутність підстав для відмови в участі в процедурі закупівлі, зазначених у п/п 2,3,4,5,6,8,9,10 частини 1 та частини 2 ст. 17 Закону» та «... для відмови в участі в процедурі закупівлі, зазначених у п/п 2,3,4,5,6,8,9,10 частини 1 та частини 2 ст. 17 Закону».
- (39) Вищевказані обставини також свідчать про співпрацю між суб'єктами господарювання, що підтверджує про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерної документації та про узгоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.
- (40) Відповідно до Тендерної документації Замовник вимагав Інформацію про те, що Учасник не підпадає під дію Закону України «Про санкції» від 14.08.2014 1644-VII та рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28.04.2017 про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» введеного в дію Указом Президента України від 15.05.2017 №133/2017. Учасник закупівлі повинен був надати довідку в довільній формі.
- (41) При аналізі цих документів було встановлено, що вказані документи мають аналогічне оформлення, в окремих випадках однаковий текст в стовпчиках, тощо, зокрема:
- а) в обох випадках документ містить однаковий текст;
  - б) учасниками застосовано однакову назву документів.
- (42) Оформлення цих Довідок здійснювалось у довільній формі, яка непередбачена Тендерною документацією Замовника, 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.
- (43) ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» в Тендерній документації надало документи, які підтверджують «Повноваження посадової особи щодо підпису документів тендерної пропозиції».
- (44) Відповідно до Тендерної документації Замовник не вимагав надати інформацію від Учасників стосовно повноважень посадової особи щодо підпису документів тендерної пропозиції.
- (45) Одночасне подання цих документів та аналогічність оформлення їх, разом з якими надійшли пропозиції учасників вказує на те, що Учасники спільно готували тендерні пропозиції та обмінювались інформацією під час підготовки до участі у Торгах.
- (46) 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.
- (47) Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик на якому Учасник реєструється із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.
- (48) З метою прийняття участі у зазначеному вище тендері ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» зареєструвались на електронному майданчику «Е – Тендер».
- (49) Учасниками під час завантаження документів (тендерних пропозицій) для участі в процедурі відкритих торгів (UA-2017-07-14-001721-b) у липні - серпні 2017 року, що проводилась ВП ХАЕС ДП "НАЕК "Енергоатом" щодо закупівлі: Прилади для вимірювання величин (Запасних частин до системи газового аналізу водню) код ДК 38340000-0 через електронний майданчик «Е – Тендер» використовували однакову IP-адресу: 81.25.229.215 (28.07.2017 року ПП «Екоспецприлад» о 12:06:38 год.), 81.25.229.215 (28.07.2017 року ТОВ «НТЦ Екотехніка» о 11:34:38 год.) (лист ТОВ «Е – Тендер» від 05 лютого 2018 року №27).
- (50) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<https://2ip.ua/ru/services/information-service/site-location>) комп'ютерне обладнання з якого здійснювалась реєстрація, вхід до кабінету учасника та інші дії, пов'язані з подачею заявки, документів на участь у Процедурі провайдером IP-адреси 81.25.229.215 є ТОВ «Компанія Скайлайн Телеком».
- (51) Листом від 30.10.2018 року №301018/01 ТОВ «Компанія Скайлайн Телеком» повідомило, що зазначена IP-адреса (81.25.229.215) була виділена ТОВ "НТЦ Екотехніка" згідно з договором на надання послуг доступу до мережі Інтернет №111109/02 від 11.11.2009 року для використання, у тому числі в комерційних цілях, та надання послуг третім особам на законних підставах.
- (52) 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).
- (53) Отже, той факт, що ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка», які виступали конкурентами в торгах, подавали свої тендерні пропозиції з одного авторизованого електронного майданчика з використанням однакової IP-адреси, не є природним та свідчить про те, що у період підготовки та участі у Торгах Учасники діяли спільно та були обізнані щодо цінкових пропозицій один одного.
- (54) Провівши аналіз листа ТОВ «Е – Тендер» від 05 лютого 2018 року №27 Відділення встановило, що перерахування коштів ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» задля участі у процедурі закупівлі UA-2017-07-14-001721-b у липні - серпні 2017 року, що проводилась ВП ХАЕС ДП "НАЕК "Енергоатом" щодо закупівлі: Прилади для вимірювання величин (Запасних частин до системи газового аналізу водню) код ДК 38340000-0 здійснювалось в один день і в один час (ПП «Екоспецприлад» 29.05.2017 року о 15:48 год., ТОВ «НТЦ Екотехніка» 29.05.2017 року о 15:48 год.).
- (55) Перерахування коштів задля участі у процедурі закупівлі здійснювалось в один день і в один час свідчать про те, що ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» узгодили між собою поведінку під час участі у Торгах.
- (56) Отже, наведені докази свідчать про те, що документи ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» готувалися ними узгоджено та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання.
- (57) Проаналізувавши лист ТОВ «НТЦ Екотехніка» від 19.12.2017 року №588/12 встановлено, що між учасниками вищезазначеної процедури закупівлі існують господарські відносини, зокрема, договір від 28.03.2016 року №188 на купівлю електротехнічної продукції компанії «Шнайдер – Електрик» (ФРН) на суму 89 676,00 грн.
- (58) Зазначені обставини свідчать про співпрацю між ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка», що може підтверджувати обмін інформацією між зазначеними суб'єктами господарювання при підготовці тендерної пропозиції.
- (59) За результатами аналізу інформації, отриманої від ПАТ «МАРФІН БАНК» (лист від 26.11.2018 №188/05-бт) та АТ «УкрСиббанк» (лист від 20.11.2018 №13-2-3/1208),

стосовно банківських операцій за відкритими розрахунковими рахунками Учасників, встановлено, що між ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» існували сталі господарські відносини, як до проведення торгів так і під час їх проведення, зокрема, у вигляді взаємних розрахунків, інформація про які наведені нижче:

| Платник              | Отримувач            | Дата перерахунку | Сума коштів, грн. | Призначення платежу |
|----------------------|----------------------|------------------|-------------------|---------------------|
| ТОВ «НТЦ Екотехніка» | ПП «Екоспецприлад»   | ■■■■■            | ■■■■■             | ■■■■■               |
|                      |                      | ■■■■■            | ■■■■■             | ■■■■■               |
|                      |                      | ■■■■■            | ■■■■■             | ■■■■■               |
|                      |                      | ■■■■■            | ■■■■■             | ■■■■■               |
| ПП «Екоспецприлад»   | ТОВ «НТЦ Екотехніка» | ■■■■■            | ■■■■■             | ■■■■■               |
|                      |                      | ■■■■■            | ■■■■■             | ■■■■■               |

- (60) Факт надання поворотної безвідсоткової фінансової допомоги протягом 2017 року засвідчує єдність економічних інтересів у ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» та відсутність конкуренції між ними.
- (61) Відповідно до пункту 14.1.257 статті 14 Податкового кодексу України поворотна фінансова допомога – це сума коштів, що надійшла платнику податків у користування за договором, який не передбачає нарахування процентів або надання інших видів компенсацій у вигляді плати за користування такими коштами, та є обов’язковою до повернення.
- (62) Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики. Відносини за договором позики регулюються статтями 1046-1053 Цивільного кодексу України.
- (63) Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ в листі №10-1390/0/4-12 відмітив, що договір позики як загальна договірна конструкція є основою для виникнення правовідносин, учасниками яких є юридичні особи.
- (64) Фінансова допомога на поворотній основі не може вважатися фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отримання коштів, ні одержання їх під процент.
- (65) Враховуючи вищевикладену інформацію, взаємовідносини між ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» стосувались надання позики/поворотної фінансової допомоги, що свідчить про фінансову підтримку Учасниками один одного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.
- (66) Так як, за договором безпроцентної позики немає отримання прибутку у вигляді процентів, немає жодної іншої компенсації за користування коштами, ТОВ «НТЦ Екотехніка» позичивши кошти ПП «Екоспецприлад», з огляду на інфляційні показники та інші чинники, ТОВ «НТЦ Екотехніка» може отримати замість прибутку наявний збиток.
- (67) Тобто, ТОВ «НТЦ Екотехніка» вилучивши тимчасово з обороту підприємства кошти, усвідомлено йдуть на ризики втрати можливого прибутку з метою фінансової підтримки свого конкурента.
- (68) 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.

- (69) Отже, аналіз показників фінансово-господарських взаємовідносин ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» свідчить про тривалі господарські відносини між Учасниками, які створюють певні умови для узгодженої поведінки та, як наслідок, усунення конкуренції між ними під час участі у торгах.

#### **4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства**

- (70) Відділенням було встановлено, що поведінка ТОВ «НТЦ Екотехніка» та ПП «Екоспецприлад» становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (71) 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.
- (72) 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.
- (73) 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).
- (74) 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).
- (75) 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.
- (76) 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.
- (77) 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.
- (78) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: подача документів у тендерних пропозиціях однакових за змістом та оформленням, не прийняття участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, подача документів з однієї ІР-адреси та інші, не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) ТОВ «НТЦ Екотехніка» та ПП «Екоспецприлад» своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерах), зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (79) З огляду на вищезазначене, ТОВ «НТЦ Екотехніка» та ПП «Екоспецприлад» під час підготовки документації для участі у тендері (торгах) (UA-2017-07-14-001721-b) щодо закупівлі: Прилади для вимірювання величин (Запасних частин до системи газового аналізу водню) 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».

- (80) Внаслідок узгодженості поведінки ТОВ «НТЦ Екотехніка» та ПП «Екоспецприлад» право на укладення договору за результатами торгів одним з учасників - ТОВ «НТЦ Екотехніка» одержано не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати цих торгів.
- (81) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ТОВ «НТЦ Екотехніка» та ПП «Екоспецприлад» 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.
- (82) 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.**

- (83) У відповідь на витяг з подання з попередніми висновками у справі №02-06/22-18 від 15.02.2019 року №72-03/8 ПП «Екоспецприлад» надало зауваження і заперечення по результатам розгляду справи.
- (84) ПП «Екоспецприлад» листом від 07.03.2019 року №029/3-19 повідомило, що не згодне з висновками та обґрунтуваннями, що викладені у Витягу з подання з попередніми висновками у справі №02-06/08-18 від 19 жовтня 2018 року №72-03/69-п з наступних підстав:
- a. ПП «Екоспецприлад» зазначило, що сама лише схожість в оформленні учасниками конкурсних торгів їхніх конкурсних пропозицій, за відсутності беззаперечних доказів неправомірного або узгодженого формування цими учасниками спільно конкурсних пропозицій або цін на товар за відсутності доказів антиконкурентної узгодженої поведінки учасників конкурсних торгів у ході проведення цих останніх, ще не свідчать про наявність попередньої змови (антиконкурентних узгоджених дій) та спрямованості цих дій на усунення або недопущення конкуренції, спотворення результатів конкурсних торгів. Висновок, органу Антимонопольного комітету обґрунтовано тим, що електронні документи обох учасників торгів, що подавались в процедурі закупівлі, були створені в один день, складені практично в однаковому порядку та містили деякі спільні орфографічні та пунктуаційні помилки, що свідчить про координованість дій таких учасників під час підготовки та подання своїх тендерних пропозицій.
  - b. Щодо факту подання (завантаження) документів в один день підприємство зазначило, що це також не може свідчити про наявність антиконкурентних узгоджених дій учасників торгів.
  - c. Підприємство користувалося комп'ютерним обладнанням ноутбук з функцією підключення до мережі Інтернет «Вай - фай», тому у практичній роботі користувалося вільними мережами Інтернет (у офісних центрах, Інтернет клубах, домашнім Інтернетом) у такому режимі підприємство змушене було працювати за допомогою підключення до мережі Інтернет у 2018 році.
  - d. Крім того, ПП «Екоспецприлад» вважає, що обмін інформацією між конкурентами є об'єктивною стороною порушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, якщо такий обмін призводить до повідомлення двох чи більше учасників дій про подальшу поведінку на ринку, а саме зміну термінів, масштабів щодо зменшення винагороди посередникам та інших деталей, які мають бути узгоджені між суб'єктами господарювання.
- (85) Вказані заперечення ПП «Екоспецприлад» не спростовують вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції зважаючи на наступне.
- 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. 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. 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.

- Відповідно до Тендерної документації Замовник вимагав Інформацію про те, що Учасник не підпадає під дію Закону України «Про санкції» від 14.08.2014 1644-VII та рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28.04.2017 про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» введеного в дію Указом Президента України від 15.05.2017 №133/2017. Учасник закупівлі повинен був надати довідку в довільній формі.
- ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» в Тендерній документації надало документи, які підтверджують «Повноваження посадової особи щодо підпису документів тендерної пропозиції». Відповідно до Тендерної документації Замовник не вимагав надати інформацію від Учасників стосовно повноважень посадової особи щодо підпису документів тендерної пропозиції
- Погоджену поведінку ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» підтверджує синхронність дій у часі, яка не може вважатись випадковим збігом обставин, оскільки Учасникам процедури закупівлі для підготовки тендерних пропозицій надається строк не менше ніж 15 днів.
- Одночасне подання документів та аналогічність оформлення їх, разом з якими надійшли пропозиції учасників вказує на те, що Учасники спільно готували тендерні пропозиції та обмінювались інформацією під час підготовки до участі у Торгах.
- Той факт, що ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка», які виступали конкурентами в торгах, подавали свої тендерні пропозиції з одного авторизованого електронного майданчика з використанням однакової ІР-адреси, не є природним та свідчить про те, що у період підготовки та участі у Торгах Учасники діяли спільно та були обізнані щодо цінових пропозицій один одного.
- Заперечення не підтверджуються жодними доказами окрім того не спростовує інших доказів.
- Отже, наявні у Відділення факти **у своїй сукупності**, а саме: подача документів у тендерних пропозиціях однакових за змістом, оформленням, не прийняття участі в аукціоні, наявності господарських відносин, подача документів з однієї ІР-адреси та інші, не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Учасниками своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерів), зокрема, про обмін між ними інформацією. Тобто, лише наявність обміну інформацією між конкурентами між Учасниками не підтверджує наявність узгоджених дій, а оцінюється у сукупності з іншими фактами у справі.

- (86) У відповідь на витяг з подання з попередніми висновками у справі №02-06/22-18 від 15.02.2019 року №72-03/8 ТОВ «НТЦ Екотехніка» надало зауваження і заперечення по результатам розгляду справи.
- (87) ТОВ «НТЦ Екотехніка» листом від 21.03.2019 року №078/3-19 повідомило, що не згодне з висновками та обґрунтуваннями, що викладені у Витягу з подання з попередніми

висновками у справі №02-06/08-18 від 19 жовтня 2018 року №72-03/69-п з наступних підстав:

- a. ТОВ «НТЦ Екотехніка» зазначило, що виявлення спільних рис та наявність господарських відносин не є доказом того, що під час участі у торгах конкурсні пропозиції ТОВ «НТЦ Екотехніка» та ПП «Екоспецприлад» готувались спільно та мав місце обмін інформацією між ними, не є доказом узгодженої поведінки учасників торгів (UA-2017-07-14-001721-b).
- b. Щодо факту подання (завантаження) документів в один день підприємство зазначило, що це не може свідчити про наявність антиконкурентних узгоджених дій учасників торгів.
- c. Крім того, ТОВ «НТЦ Екотехніка» вважає, що наявність договірних відносин не може свідчити про узгодженість дій та спотворення результатів торгів.

(88) Вказані заперечення ТОВ «НТЦ Екотехніка» не спростовують вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції зважаючи на наступне.

- 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. 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. 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.
- Одночасне подання документів та аналогічність оформлення їх, разом з якими надійшли пропозиції учасників вказує на те, що Учасники спільно готували тендерні пропозиції та обмінювались інформацією під час підготовки до участі у Торгах.
- Аналіз показників фінансово-господарських взаємовідносин ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» свідчить про тривалі господарські відносини між Учасниками, які створюють певні умови для узгодженої поведінки та, як наслідок, усунення конкуренції між ними під час участі у торгах.
- Заперечення не підтверджуються жодними доказами окрім того не спростовує інших доказів.
- Отже, наявні у Відділення факти у своїй сукупності, а саме: подача документів у тендерних пропозиціях однакових за змістом, оформленням, не прийняття участі в аукціоні, наявності господарських відносин, подача документів з однієї IP-адреси та інші, не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Учасниками своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерів), зокрема, про обмін між ними інформацією. Тобто, лише наявність обміну інформацією між конкурентами між Учасниками не підтверджує наявність узгоджених дій, а оцінюється у сукупності з іншими фактами у справі.

## 6. Остаточні висновки.

(89) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ТОВ "НТЦ Екотехніка"

та ПП «Екоспецприлад», не спростовуються висновки Відділення про те, що дії ТОВ «НТЦ Екотехніка» та ПП «Екоспецприлад», які полягали у: подачі документів у тендерних пропозиціях однакових за змістом, оформленням, не прийняття участі в аукціоні, наявності господарських відносин, подача документів з однієї ІР-адреси та інші є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгах (UA-2017-07-14-001721-b) щодо закупівлі: Прилади для вимірювання величин (Запасних частин до системи газового аналізу водню) та обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.

- (90) 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.
- (91) Вищезазначені дії ТОВ «НТЦ Екотехніка» та ПП «Екоспецприлад», які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі протягом липня - серпня 2017 року у відкритих торгах (UA-2017-07-14-001721-b) щодо закупівлі: Прилади для вимірювання величин (Запасних частин до системи газового аналізу водню), які проводились Відокремленим підрозділом Хмельницька атомна електрична станція державного підприємства "НАЕК "Енергоатом" є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене 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**

- (92) 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.
- (93) Згідно з представленою ТОВ «НТЦ Екотехніка» довідкою дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2018 рік склав 10 972, 367 тис. гривень.
- (94) Згідно з представленою ПП «Екоспецприлад» довідкою дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2018 рік склав 6 104, 053 тис. гривень.
- (95) 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, сформованими в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нерациональне витрачання) публічних коштів.
- (96) Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у справі №02-06/22-18 від 15.02.2019 року №72-03/8 п у їх сукупності, адміністративна колегія Відділення дійшла до висновку, що подані матеріали достатні, а наведені у поданні висновки обґрунтовані, що є підставою для прийняття рішення.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 12, 12<sup>1</sup>, 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 приватного підприємства «Екоспецприлад» (вул. Градоначальницька, буд. 4, м. Одеса, ідентифікаційний код 37224083), товариства з обмеженою відповідальністю «НТЦ Екотехніка» (вул. Отрадна, буд. 12, м. Одеса, 65012 ідентифікаційний код 05606960), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у липні - серпні 2017 року у відкритих торгах (UA-2017-07-14-001721-b) щодо закупівлі: Прилади для вимірювання величин (Запасних частин до системи газового аналізу водню), які проводились Відокремленим підрозділом Хмельницька атомна електрична станція державного підприємства "НАЕК "Енергоатом" (ідентифікаційний код 21313677, 30100, Україна, Хмельницька область обл., м. Нетішин, вул. Енергетиків, буд. 20), порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене 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. Приватне підприємство «Екоспецприлад» (вул. Градоначальницька, буд. 4, м. Одеса, ідентифікаційний код 37224083) у розмірі 16 823,00 (шістнадцять тисяч вісімсот двадцять три) гривень.
  - 2.2. Товариство з обмеженою відповідальністю «НТЦ Екотехніка» (вул. Отрадна, буд. 12, м. Одеса, 65012 ідентифікаційний код 05606960) у розмірі 16 823,00 (шістнадцять тисяч вісімсот двадцять три) 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 накладення штрафу.

Частиною першою статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що відповідач має право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету України повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати до територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Голова адміністративної колегії  
голова Відділення

О. Федорчук