



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

21 лютого 2020 року

м. Хмельницький

№ 72/4-р/к

справа №02-06/15-19

Про порушення законодавства
про захист економічної
конкуренції та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «ЧИ 100» (ідентифікаційний код юридичної особи - 40151424) (надалі - ТОВ «ЧИ 100»), приватне підприємство «ЕНЕРГОТРАНС-2015» (ідентифікаційний код юридичної особи - 37823049) (надалі - ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015») взяли участь у відкритих торгах UA-2017-11-07-001220-с щодо закупівлі: «пара, гаряча вода та пов'язана продукція», код - 09320000-8 «Єдиний закупівельний словник» ДК 021:2015), які проводились протягом листопада-грудня 2017 року Квартирно-експлуатаційним відділом м. Хмельницький.

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, використанням одних IP-адрес, наявністю спільних господарських відносин, працівників та інші.

За результатами розгляду справи №02-06/15-19 такі дії ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» і ТОВ «ЧИ 100», 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 штрафи: ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» – 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень; ТОВ «ЧИ 100» – 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) 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 (надалі - адміністративна колегія Відділення) розглянувши матеріали справи №02-06/15-19 про порушення ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100» законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та подання з попередніми висновками у справі №02-06/05-19 від 13 грудня 2019 року №72-03/56 п 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) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 19 квітня 2019 року №16-рп/к розпочато розгляд справи №02-06/15-19 відносно ТОВ «ЧИ 100» (ідентифікаційний код юридичної особи - 40151424), ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» (ідентифікаційний код юридичної особи - 37823049), за дії, які полягають в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2017-11-07-001220-с щодо закупівлі: «пара, гаряча вода та пов'язана продукція», код - 09320000-8 «Єдиний закупівельний словник» ДК 021:2015), які проводились протягом листопада-грудня 2017 року Квартирно-експлуатаційним відділом м. Хмельницький і 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) Листом від 30 січня 2020 року №72-02/187 ТОВ «ЧИ 100» було направлено Витяг з подання з попередніми висновками у справі №02-06/15-19 від 29 січня 2020 року №72-03/7п.
- (4) Листом від 30 січня 2020 року №72-02/188 ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» було направлено Витяг з подання з попередніми висновками у справі №02-06/15-19 від 29 січня 2020 року №72-03/7п.
- (5) Листом від 12 лютого 2020 року №72-02/285 ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.
- (6) Листом від 12 лютого 2020 року №72-02/286 ТОВ «ЧИ 100» було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.

2. Відповідачі

- (7) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - а) ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» (вул. Гагаріна, 1 А, с. Судилків, Шепетівський район, 30430, ідентифікаційний код юридичної особи - 37823049, р/р 26007490774 в АТ «Райффайзен Банк Аваль», МФО 380805). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності підприємства є постачання пару, гарячої води та кондиційованого повітря (КВЕД – 35.30).
 - б) ТОВ «ЧИ 100» (вул. Героїв Небесної сотні, 110 А, м. Шепетівка, 30400, ідентифікаційний код юридичної особи -, р/р 26005300836267 у АТ «Ощадбанк», МФО 31584). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності товариства є прання та хімічне чищення текстильних і хутряних виробів (КВЕД – 96.01).

ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» і ТОВ «ЧИ 100» є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Обставини справи

- (8) В ході збору та аналізу доказів у справі №02-06/15-19 встановлено наступне.

3.1. Інформація про торги

- (9) Протягом листопада-грудня 2017 року Квартирно-експлуатаційним відділом м. Хмельницький (надалі – Замовник) проведено процедуру відкритих торгів UA-2017-11-07-001220-с щодо закупівлі: «пара, гаряча вода та пов'язана продукція», код - 09320000-8 «Єдиний закупівельний словник» ДК 021:2015) (надалі – Торги).
- (10) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів UA-2017-11-07-001220-с кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 12:15 год. 22 листопада 2017 року.
- (11) Розмір бюджетного призначення за кошторисом або очікувана вартість предмету закупівлі, який оголошений Замовником, становить 1 870 920,00 грн.
- (12) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали два учасники:
1. ТОВ «ЧИ 100» (ідентифікаційний код юридичної особи - 40151424).
 2. ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» (ідентифікаційний код юридичної особи - 37823049).
- (13) Згідно з Протоколом засідання тендерного комітету Квартирно-експлуатаційного відділу м. Хмельницький від 27 листопада 2017 року №3 переможцем Торгів було визнано ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» з ціною пропозицією 1 559 280,00 гривень. Замовником було укладено з ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» договір про закупівлю товарів від 12 грудня 2017 року №380.

3.2. Встановлення антиконкурентних узгоджених дій

- (14) Листами ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100» від 25 січня 2019 року №5, від 23 квітня 2019 року №59 надали до Відділення необхідну інформацію та повідомили, що наради, консультації, збори, розмови тощо з Замовником під час підготовки до участі у Торгах не проводились. Тендерні пропозиції готувались директором ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» Дорошуком А.М. та директором ТОВ «ЧИ 100» Верхоглядом М.І.
- (15) За результатами аналізу тендерних пропозицій ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100» (надалі – Учасники) Відділення виявило наступні обставини, які свідчать, що Учасники узгоджували свою поведінку під час підготовки та участі у Торгах.

3.2.1. Синхронність дій учасників у часі

- (16) 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.
- (17) Таким чином, під час проведення процедури відкритих торгів тендерні пропозиції мають право підготувати та подавати всі зацікавлені особи протягом 15 днів.
- (18) Згідно з Реєстром отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах 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 «ЧИ 100»	40151424	21 листопада 2017 року 14:00
2.	ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015»	37823049	21 листопада 2017 року 14:22

- (19) Слід відмітити, що відповідно до Оголошення про проведення відкритих торгів UA-2017-11-07-001220-с тендерні пропозиції можна було подавати до 12:15 год. 22 листопада 2017

року незважаючи на це Учасники подали пропозиції 21 листопада 2017 року за один день до завершення кінцевого строку подання тендерних пропозицій та майже в один час, з різницею 22 хв.

- (20) Отже, про обізнаність стосовно спільної участі ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100» у торгах 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.

3.2.2. Поведінка під час електронного аукціону

- (21) 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.
- (22) 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.
- (23) 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.
- (24) Проаналізувавши проведений електронний аукціон (таблиця 2) встановлено, що ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100» протягом трьох етапів не здійснювали пониження ціни, а залишили незміною первинну пропозицію.

Таблиця 2.

№ п /п	Найменування учасника	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.	Різниця цінових пропозицій між ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» і ТОВ «ЧИ 100», %
1.	ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015»	1 559 280,00	1 559 280,00	4,74
2.	ТОВ «ЧИ 100»	1 637 600,00	1 637 600,00	

- (25) Відповідно до тендерної документації, єдиним 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.
- (26) 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.
- (27) 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.
- (28) Листом ДП «Прозорро» від 09 листопада 2018 року №206/3328/03 повідомило Відділення, що ТОВ «ЧИ 100» не заходило в аукціон.

- (29) Листом від 05 грудня 2019 року №75 ТОВ «Чи 100» повідомило Відділення, що на момент проведення торгів у нього було відсутнє технологічне обладнання, яке товариство планувало використовувати у разі виграшу у тендері UA-2017-11-07-001220-с. Все необхідне технологічне обладнання у разі перемоги на тендері планувалось орендувати за попередніми усними домовленостями з фірмами партнерами.
- (30) Таким чином, можна зробити висновок, що ТОВ «ЧИ 100» було незацікавлено у виграші в Торгах, так як не приймало участь в аукціоні та подавало тендерні пропозиції прикриття для забезпечення перемоги ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015».
- (31) Отже, така поведінка під час аукціону не може бути випадковим збігом обставин при подачі пропозиції та підтверджує факт обізнаності Учасників щодо участі один одного у процедурі закупівлі та узгоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.

3.2.3. Спільне подання тендерних пропозицій на торги

- (32) 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.
- (33) Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик на якому Учасник реєструється із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.
- (34) 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.
- (35) Після реєстрації Учасники можуть подавати свої тендерні пропозиції на участь в процедурі закупівлі з моменту публікації оголошення і до строку завершення прийому пропозиції.
- (36) Відповідно до інформації, яка була надана ДП «Прозорро» (лист від 09 листопада 2018 року №206/3328/03), Відділенням встановлено, що ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100» свої пропозиції для участі у Торгах подавали з одного електронного майданчика ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн».
- (37) Також, ДП «Прозорро» повідомило Відділення, що ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» під час участі в аукціоні використовувало IP-адресу (таблиця 3).

Таблиця 3.

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу	Дія, яку було здійснено учасником
1.	ТОВ «ЧИ 100»	-	-	-	Учасник не заходив в аукціон або IP-адреса учасника відсутня в системі логуювання
2.	ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015»	46.219.211.2	2017-11-23	10:43	Заходив в аукціон

- (38) З інформації, наданої ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» (лист від 28 грудня 2018 року №281218-4), встановлено, що Учасники під час завантаження документів (тендерних пропозицій) для участі в Торгах використовували одну IP-адресу (таблиця 4).

Таблиця 4.

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу
1.	ТОВ «ЧИ 100»	194.44.153.133	21.11.2017	14:00
2.	ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015»	194.44.153.133	21.11.2017	14:22

- (39) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<https://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адреси: **194.44.153.133** є ДП НТЦ «Уарнет».
- (40) Листом від 23 січня 2019 року №22 ДП НТЦ «Уарнет» повідомило Відділення, що споживач який використовував IP-адресу: **194.44.153.133** є ФОП Колесников В.Г. (ідентифікаційний код - 2756102313).
- (41) Листами від 29 листопада 2019 року №27 та від 05 грудня 2019 року №75 ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100» повідомили Відділення, що вони не залучали до підготовки документації ФОП Колесника В.Г. (ідентифікаційний код - 2756102313). ФОП Колесник В.Г. телекомунікаційні послуги для них не надавав.
- (42) Також, здійснивши аналіз інформації отриманої від Головного управління ДФС у Хмельницькій області (лист від 25 січня 2019 року №3156/10/22-01-08-01-12) було встановлено, що при подачі ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100» податкової звітності та інших документів спільно використовували одні IP-адреси: **188.163.76.89, 37.229.127.63** та одну електронну адресу: **drevko2220@ukr.net**.
- (43) 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).
- (44) Таким чином, Учасники використовували з метою подання тендерних пропозицій для участі у відкритих торгах UA-2017-11-07-001220-с одне обладнання (комп'ютера чи пристрої у мережах).
- (45) Отже, той факт, що ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100», які виступали конкурентами в Торгах, подавали свої тендерні пропозиції з одного авторизованого електронного майданчика, використовували одні IP-адреси для входження до електронних поштових скриньок, подавали документи до органів Державної фіскальної служби користуючись однією адресою електронної пошти та завантажували свої тендерні пропозиції із застосуванням однієї IP-адреси, свідчить про те, що у період підготовки та участі у процедурах закупівлі Учасники діяли спільно та були обізнані про участь один одного у Торгах.

3.2.4. Особливості подання документів Учасниками.

- (46) Відповідно до Тендерної документації Замовника, Учаснику необхідно було надати довідку у довільній формі, що містить інформацію про наявність виробничих потужностей, які дають можливість виробництва теплової енергії в обсязі достатньому для задоволення потреб Замовника.
- (47) Також було зазначено, що у разі, якщо об'єкти не перебувають у власності Учасника, то останній, окрім заповненої форми додатково подає договори оренди, користування, міни, про спільну діяльність, інші партнерські відносини, чинні на дату їх подання та зі строком їх дії не менше ніж до 31.12.2017 року.
- (48) За результатами аналізу довідки ТОВ «ЧИ 100» Відділення встановило, що вона містить посилання на договір операційної оренди основних засобів №3 від 25 січня 2017 року.

- (49) Договір операційної оренди основних засобів №3 від 25 січня 2017 року ТОВ «ЧИ 100» наданий не був, як це вимагалось Тендерною документацією Замовника.
- (50) З інформації, наданої ТОВ «ЧИ 100» (лист від 05 грудня 2019 року №75), Відділенням також було встановлено, що на момент проведення відкритих торгів UA-2017-11-07-001220-с у товариства було відсутнє технологічне обладнання для надання Замовнику послуг, які були предметом закупівлі.
- (51) Отже, ТОВ «ЧИ 100» завчасно знало, що його пропозиція не відповідає Тендерній документації і буде відхилена Замовником торгів.
- (52) Таким чином, можна зробити висновок, що ТОВ «ЧИ 100» було технічним учасником тендеру та подало тендерну пропозицію прикриття.

3.2.5. Учасники торгів пов'язані між собою.

- (53) Згідно з листом ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» від 25 січня 2019 року №5 протягом 2017 року між приватним підприємством «ФОРВАРД ВВ» (ідентифікаційний код юридичної особи - 36745066) (надалі – ПП «ФОРВАРД ВВ») та ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» існували господарські відносини, про що свідчить укладений Договір операційної оренди основних засобів від 17 лютого 2017 року №8.
- (54) Відповідно до вказаного договору ПП «ФОРВАРД ВВ» (Орендодавець) передає, а ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» (Орендар) приймає в операційну оренду майно (основні засоби), зокрема: модульна котельня 2, бетонна площадка під котельню 20x10 м., два котли ДКВР Е 2,5-13, тощо, для здійснення підприємницької діяльності.
- (55) Слід відмітити, що зазначене орендоване майно (основні засоби) ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» використовується для надання Квартирно-експлуатаційному відділу м. Хмельницький послуг: «пара, гаряча вода та пов'язана продукція», код - 09320000-8 «Єдиний закупівельний словник» ДК 021:2015), які були предметом Торгів.
- (56) Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань засновниками ПП «ФОРВАРД ВВ» є Верхогляд Михайло Іванович (вул. Пліщинська, 15, м. Шепетівка, 30400) з часткою статного фонду 60,00 відсотків та Дорошук Микола Федорович (вул. Пономарчука, 6, с. Судилків, Шепетівський район, 30400) з часткою статного фонду 40,00 відсотків.
- (57) За результатами аналізу інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, керівником та засновником ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» є Дорошук Андрій Миколайович (вул. Пономарчука, 6, с. Судилків, Шепетівський район, 30400) з часткою статного фонду 50,00 відсотків та Печенюк Андрій Миколайович (с. Мокіївці, Шепетівський район, 30440) з часткою статного фонду 50,00 відсотків.
- (58) З інформації, наданої ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» (лист від 29 листопада 2019 року №27), встановлено, що Дорошук Андрій Миколайович (вул. Пономарчука, 6, с. Судилків, Шепетівський район, 30400) є сином для Дорошука Миколи Федоровича (вул. Пономарчука, 6, с. Судилків, Шепетівський район, 30400)
- (59) Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань керівником та засновниками ТОВ «ЧИ 100» є Верхогляд Михайло Іванович (вул. Пліщинська, 15, м. Шепетівка, 30400) з часткою статного фонду 100,00 відсотків.
- (60) З інформації, наданої ТОВ «Держзакупівлі.Онлайн» (лист від 28 грудня 2018 року №281218-4), встановлено, що Верхогляд Михайло Іванович був контактною особою від ТОВ «ЧИ 100» при поданні тендерної пропозиції на Торги та Дорошук Андрій Миколайович був контактною особою від ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» відповідно.

- (61) Зазначенні обставини свідчать про пов'язаність суб'єктів господарювання між собою через ПП «ФОРВАРД ВВ», що підтверджує можливість обміну інформації між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.

3.2.6. Наявність в Учасників спільних працівників.

- (62) Листом від 21 січня 2019 року №2478/06 Головне управління Пенсійного фонду України в Хмельницькій області надало Відділенню перелік працівників Учасників, які працювали протягом вересня-грудня 2017 року.
- (63) Відповідно до переліку, Учасники мали спільних працівників - [REDACTED], які одночасно працювали на ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100» з 01 вересня 2017 року по 31 грудня 2017 року.
- (64) Отже, ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100» мали зв'язок між собою через фізичних осіб - [REDACTED] (головний інженер), які у період проведення Торгів перебувала у трудових відносинах з Учасниками.
- (65) Тобто, завдяки тому, що Відповідачі мали спільних працівників, вони були обізнані з діяльністю один одного та мали можливість доступу до інформації один одного, в тому числі й щодо участі у Торгах, що в свою чергу підтверджує спільне ведення господарської діяльності, спільність інтересів та пов'язаність Відповідачів та відповідно, відсутність між ними змагальності під час у Торгах.
- (66) Разом з тим, єдність інтересів зазначених Відповідачів обумовлює зацікавленість у результатах роботи певних осіб, одночасно пов'язаних трудовими відносинами з цими Відповідачами.
- (67) Отже, розподіл цього результату задовольняє Учасників, оскільки в іншому випадку, з такими працівниками були б припинені трудові відносини.
- (68) Трудові відносини, які виникають між працівниками та роботодавцем, зобов'язують працівника виконувати певну роботу у визначений строк з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові.
- (69) У свою чергу, одночасне перебування працівників у трудових відносинах з різними суб'єктами господарювання передбачає необхідність погодження між суб'єктами господарювання, в яких працюють відповідні працівники, графіку чи черговості виконуваної роботи.
- (70) Такий погоджений розподіл роботи між суб'єктами господарювання можливий за умови, що вони не конкурують між собою, а господарську діяльність ведуть скоординовано з метою досягнення спільних результатів.
- (71) Слід зауважити, що в умовах справжньої конкуренції суб'єкти господарювання, які позиціонують себе як конкуренти по відношенню один до одного, будуть уникати ситуацій щодо наявності спільних працівників, оскільки такі працівники за матеріальні або інші вигоди можуть вдатись до збирання інформації, в тому числі комерційної таємниці, розголошення, якої завдасть шкоди суб'єкту господарювання або надасть неправомірні переваги в конкуренції суб'єкту господарювання. в інтересах якого ця інформація збиралась.
- (72) 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 участі у Торгах.

3.2.7. Властивості файлів.

- (73) За результатами аналізу властивостей файлів (документів), завантажених ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100», під час участі у Торгах до електронної системи закупівель ProZorro на предмет наявності спільних ознак Відділенням встановлено, що

ПП «ЕНЕРГОТРАНС	ТОВ «ЧИ 100»			
-----------------	--------------	--	--	--

- (80) Надання один одному, поворотної безвідсоткової фінансової допомоги (позики) протягом 2017 року свідчить про єдність економічних інтересів у ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100» та відсутність конкуренції між ними.
- (81) 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.
- (82) Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики. Відносини за договором позики регулюються статтями 1046-1053 Цивільного кодексу України.
- (83) 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.
- (84) Фінансова допомога на поворотній основі не може вважатися фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отримання коштів, ні одержання їх під процент.
- (85) Враховуючи вищевикладену інформацію, взаємовідносини між Учасниками стосувались надання позики/поворотної фінансової допомоги, що свідчить про фінансову підтримку ТОВ «ЧИ 100» в господарській діяльності ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015», довіру та впевненість щодо повернення коштів.
- (86) Так як, за договором безпроцентної позики немає отримання прибутку у вигляді процентів, немає жодної іншої компенсації за користування коштами, позичивши ТОВ «ЧИ 100» кошти ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015», з огляду на інфляційні показники та інші чинники, можуть отримати замість прибутку наявний збиток.
- (87) Тобто, ТОВ «ЧИ 100» вилучивши з тимчасово обороту підприємства кошти, усвідомлено йшов на ризики втрати можливого прибутку з метою фінансової підтримки свого конкурента.
- (88) Враховуючи те, що Учасники здійснюють діяльність на одному ринку, конкуруючи один з одним, то за відсутності узгодженості в діях останніх з метою досягнення певних результатів, надання зазначеної фінансової підтримки не було б економічно доцільним для господарської діяльності Учасників.
- (89) Таким чином, наведена інформація свідчить про єдність економічних інтересів Учасників та фінансову підтримку в господарській діяльності, що створюють певні умови для узгодження поведінки та, як наслідок, усунення конкуренції між ними під час участі у вищезазначених Торгах.
- (90) Наведені обставини свідчать про те, що документи, які були подані на торги у складі тендерних пропозицій ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100» готувалися ними узгоджено та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (91) Відділенням було встановлено, що поведінка ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100» становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (92) 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.

- (93) Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаними рішеннями у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентами поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (94) 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).
- (95) 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).
- (96) 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.
- (97) 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.
- (98) 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.
- (99) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: подача документів у тендерних пропозиціях однакових за оформленням, не прийняття участі в аукціоні, синхронність дій у часі, використання одних IP-адрес, наявність спільних господарських відносин, працівників та інші, не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100» своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерів), зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (100) З огляду на вищезазначене, ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100» під час підготовки документації для участі у тендері (торгах) UA-2017-11-07-001220-с щодо закупівлі: «пара, гаряча вода та пов'язана продукція», код - 09320000-8 «Єдиний закупівельний словник» ДК 021:2015) 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».
- (101) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100» 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.
- (102) 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

- (103) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №02-06/15-19 від 29 січня 2020 року №72-03/7п ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100» будь-яких зауважень чи заперечень по результатам розгляду справи не надали та звернулись листами від 19 лютого 2020 року №42, №48 з клопотанням не застосовувати значних штрафних санкцій у зв'язку із важким фінансовим становищем.

6. Остаточні висновки

- (104) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Учасників не спростовуються висновки Відділення про те, що дії ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100», які полягали у: подачі документів у тендерних пропозиціях однакових за оформленням, не прийняті участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, використання одних IP-адрес, наявність спільних господарських відносин, працівників та інші, є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів UA-2017-11-07-001220-с щодо закупівлі: «пара, гаряча вода та пов'язана продукція», код - 09320000-8 «Єдиний закупівельний словник» ДК 021:2015) та обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.
- (105) 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.
- (106) Відповідно до пункту 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.
- (107) Згідно з пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (108) Отже, вищезазначені дії ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» та ТОВ «ЧИ 100», які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2017-11-07-001220-с щодо закупівлі: «пара, гаряча вода та пов'язана продукція», код - 09320000-8 «Єдиний закупівельний словник» ДК 021:2015), які проводились протягом листопада-грудня 2017 року Квартирно-експлуатаційним відділом м. Хмельницький 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

- (109) 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 потрібного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.

- (110) Згідно з довідки ТОВ «ЧИ 100» від 23 січня 2020 року №4 дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2019 рік склав 4 950 637,26 грн.
- (111) Згідно з довідки ПП «ЕНЕРГОТРАНС-2015» від 23 січня 2020 року №7 доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2019 рік немає.
- (112) Відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу голови територіального відділення не надав розмір доходу (виручки), штраф, передбачений абзацом другим частини другої цієї статті, накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.
- (113) 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 цінами, сформованими в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.
- (114) Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у справі №02-06/15-19 від 29 січня 2020 року №72-03/7п 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 «ЧИ 100» (ідентифікаційний код юридичної особи - 40151424), приватного підприємства «ЕНЕРГОТРАНС-2015» (ідентифікаційний код юридичної особи - 37823049), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2017-11-07-001220-с щодо закупівлі: «пара, гаряча вода та пов'язана продукція», код - 09320000-8 «Єдиний закупівельний словник» ДК 021:2015), які проводились протягом листопада-грудня 2017 року Квартирно-експлуатаційним відділом м. Хмельницький, 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» накласти штраф на товариство з обмеженою відповідальністю «ЧИ 100» (ідентифікаційний код юридичної особи - 40151424) у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. За вчинення порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накласти штраф на приватне підприємство «ЕНЕРГОТРАНС-2015» (ідентифікаційний код юридичної особи - 37823049) 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