



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЗАХІДНЕ МІЖОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ**

**РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

28 січня 2021 року

Львів

№ 63/4-р/к

справа № 1-01-76/2017

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафів

Товариство з обмеженою відповідальністю «ІН-ПРЕМ» та товариство з обмеженою відповідальністю «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» подали заявки на участь у процедурі електронних торгів під час проведення Львівським міським комунальним підприємством «Львівводоканал» (далі – Замовник) відкритих торгів на закупівлю «загальнобудинкові лічильники води» (код ДК 021-2015: (CPV) : 38420000-5 – прилади для вимірювання витрати, рівня та тиску рідин і газів) (номер ідентифікатор закупівлі UA-2017-06-06-001216-в) (далі – Закупівля).

За результатами розгляду справи № 1-01-76/2017 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції дії товариства з обмеженою відповідальністю «ІН-ПРЕМ» та товариства з обмеженою відповідальністю «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» у вищенаведеній процедурі електронних торгів кваліфіковано як порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

На товариство з обмеженою відповідальністю ІН-ПРЕМ» накладено штраф у розмірі 68 000 грн.

На товариство з обмеженою відповідальністю «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» накладено штраф у розмірі 68 000 грн.

Адміністративна колегія Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі - Колегія), розглянувши матеріали справи № 1-01-76/2017 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «ІН-ПРЕМ» та товариством з обмеженою відповідальністю «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачені пунктом 4 частини другої статті 6 і пунктом 1 статті 50 Закону України

«Про захист економічної конкуренції» (у тому числі, подання Першого відділу досліджень і розслідувань Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 22.12.2020 № 63-03/254п з попередніми висновками у справі № 1-01-76/2017 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (далі – подання з попередніми висновками),

ВСТАНОВИЛА:

I. ВІДПОВІДАЧІ

- (1) Товариство з обмеженою відповідальністю «ІН-ПРЕМ» (далі - ТОВ «ІН-ПРЕМ», Учасники, Відповідачі):
 - ідентифікаційний код юридичної особи 30633256;
 - місцезнаходження юридичної особи: 02121 м. Київ, вул. Харківське шосе, 201-203;
 - відповідно до інформації з єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності товариства є оптова торгівля деревиною, будівельними матеріалами та санітарно-технічним обладнанням (КВЕД 46.73).
- (2) Товариство з обмеженою відповідальністю «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» (далі - ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ», Учасники, Відповідачі):
 - ідентифікаційний код юридичної особи 36387872;
 - місцезнаходження юридичної особи: 01103, м. Київ, Залізничне шосе, буд. 2 А, оф. 11;
 - відповідно до інформації з єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності товариства є ремонт і технічне обслуговування електронного і оптичного устаткування. (КВЕД 33.13).
- (3) Отже, ТОВ «ІН-ПРЕМ» та ТОВ «НВП «Центр Енергообліку» є суб'єктами господарювання в розумінні статті Закону України «Про захист економічної конкуренції».

II. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (4) Згідно з розпорядженням Адміністративної колегії Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 26.10.2017 № 76 рп/к розпочато розгляд справи № 1-01-76/2017 за ознаками вчинення ТОВ «ІН-ПРЕМ» та ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6 і пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.
- (5) Учасникам листами від 27.10.2017 № 13/03-1984 (для ТОВ «ІН-ПРЕМ») та від 27.10.2017 № 13/03-1983 (для ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ») надіслано копії розпорядження Адміністративної колегії Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 26.10.2017 № 76 рп/к.

- (6) На виконання розпорядження Антимонопольного комітету України від 28.11.2019 № 23-рп (із змінами) Львівське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України змінило найменування на Західне міжобласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України.
- (7) Відповідачам листами від 24.12.2020 № 63-02/2651 (для ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ») та від 24.12.2020 № 63-02/5652 (для ТОВ «ІН-ПРЕМ») надіслано копії подання з попередніми висновками.
- (8) Інформацію щодо попередніх висновків у справі № 1-01-76/2017 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, із зазначенням дати, часу і місця розгляду справи № 1-01-76/2017 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, оприлюднено 19.01.2021 на офіційному веб-сайті Антимонопольного комітету України.

ІІІ. ІНФОРМАЦІЯ ПРО ЗАКУПІВЛЮ

- (9) У 2017 Львівським міським комунальним підприємством «Львівводоканал» (далі – Замовник) (ідентифікаційний код юридичної особи 03348471; місцезнаходження юридичної особи: 79017, м. Львів, вул. Зелена, 64) проведено закупівлю «загальнобудинкові лічильники води» (код ДК 021-2015: (CPV) : 38420000-5 – прилади для вимірювання витрати, рівня та тиску рідин і газів) (номер ідентифікатор тендера UA-2017-06-06-001216-в) (далі – Закупівля):
- очікувана вартість Закупівлі: 7 500 000,00 грн.;
 - процедура Закупівлі: відкриті торги з публікацією англійською мовою;
 - Закупівля оголошена: 06.06.2017;
 - подання пропозицій: до 14.08.2017;
 - прекваліфікація: з 14.08.2017;
 - дата початку аукціону: 07.09.2017;
 - пропозиції розглянуті: з 11.09.2017;
 - Закупівля була завершена 22.09.2017;
 - на прекваліфікацію тендерні пропозиції подали:
 - ТОВ «ІН-ПРЕМ»;
 - ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ»;
 - товариство з обмеженою відповідальністю «Теплосвіт-Львів» (далі – ТОВ «Теплосвіт-Львів») (ідентифікаційний код юридичної особи 39394861);
 - за результатами розгляду тендерних пропозицій відповідно до протоколів прекваліфікації від 01.09.2017 №№ 33-5, 33-6, 33-7 вирішено допустити до аукціону тендерні пропозиції ТОВ «ІН-ПРЕМ» і ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ») та відхилено тендерні пропозиції ТОВ «Теплосвіт-Львів»;
 - відповідно до реєстру пропозицій, цінові пропозиції Учасників були такими:
 - ТОВ «ІН-ПРЕМ» - 7477703,88 грн.;
 - ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» - 7499175,12 грн.;
 - згідно з протоколом розкриття Закупівлі від 11.09.2017 № 33-8 переможцем визнано ТОВ «ІН-ПРЕМ»;
 - за результатами проведеної Закупівлі між ТОВ «ІН-ПРЕМ» та Замовником укладено договір про закупівлю від 22.09.2017 № 03-818 Т.

IV. АНАЛІЗ ПОВЕДІНКИ ВІДПОВІДАЧІВ

- (10) За результатами аналізу матеріалів Закупівлі, відомостей про ТОВ «ІН-ПРЕМ» та ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ», встановлено такі обставини.

Взаємодія між Учасниками:
системність спільної участі в закупівлях;
зворотна фінансова допомога;
господарські відносини.

- (11) ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» та ТОВ «ІН-ПРЕМ» протягом листопада 2016 – листопада 2017, крім Закупівлі, спільно приймали участь ще в 8 закупівлях:

№	номер ідентифікатора закупівлі	учасники	поведінка в закупівлі	переможець
1	UA-2016-11-10-000041-a	ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» ТОВ «ІН- ПРЕМ»	під час проведення аукціону не понижували початкової цінової пропозиції	ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ»
2	UA-2016-11-18-001034-a	ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» ТОВ «ІН- ПРЕМ»	під час проведення аукціону не понижували початкової цінової пропозиції	ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ»
3	UA-2017-02-27-000207-c	ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» ТОВ «ІН- ПРЕМ»	під час проведення аукціону не понижували початкової цінової пропозиції	ТОВ «ІН- ПРЕМ»
4	UA-2017-03-21-000495-c	ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» ТОВ «ІН-ПРЕМ»	під час проведення аукціону не понижували початкової цінової пропозиції	ТОВ «ІН- ПРЕМ»
5	UA-2017-03-28-002078-b	ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ»	під час проведення аукціону не	ТОВ «ІН-ПРЕМ»

		ТОВ «ІН- ПРЕМ»	понижували початкової цінової пропозиції	
6	UA-2017-09-18-002169-с	ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» ТОВ «ІН- ПРЕМ»	під час проведення аукціону не понижували початкової цінової пропозиції	ТОВ «ІН-ПРЕМ»
7	UA-2017-10-04-000315-а	ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» ТОВ «ІН- ПРЕМ»	під час проведення аукціону не понижували початкової цінової пропозиції	ТОВ «ІН- ПРЕМ»
8	UA-2017-10-18-000694-а	ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» ТОВ «ІН- ПРЕМ»	під час проведення аукціону не понижували початкової цінової пропозиції	ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ»

- (12) У вищевказаних закупівлях Учасники систематично під час проведення аукціону не понижували початкової цінової пропозиції.
- (13) Така поведінка Учасників знаходиться за межами економічно-раціонального пояснення та реальної цінової конкуренції, яка б мала відображати природне бажання кожного учасника перемогти на відповідних процедурах закупівель.
- (14) Між ТОВ «ІН-ПРЕМ» та ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» укладено договір від [REDACTED] про надання зворотної фінансової допомоги, згідно з яким ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ», як «Позикодавець» надає ТОВ «ІН-ПРЕМ» зворотну фінансову допомогу на суму [REDACTED] грн. в строк до [REDACTED], а ТОВ «ІН-ПРЕМ» не пізніше [REDACTED] повинно повернути кошти.
- (15) У 2017 ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» та ТОВ «ІН-ПРЕМ» мали відкриті рахунки в одному і тому ж банку - АТ «Укрсоцбанк», згідно з наданими виписками якого, ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ», як «Позикодавець» надає ТОВ «ІН-ПРЕМ» зворотну фінансову допомогу:
- [REDACTED] на суму [REDACTED] грн.;
 - [REDACTED] на суму [REDACTED] грн.
- (16) ТОВ «ІН-ПРЕМ» повертає надану фінансову допомогу ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ»:
- [REDACTED] грн.;

- [REDACTED] грн.;
- [REDACTED] грн.

- (17) **Надання один одному поворотної безвідсоткової фінансової допомоги в червні 2017, з врахуванням спільної участі в закупівлях, починаючи з листопада 2016, свідчить про єдність економічних інтересів Учасників та відсутність конкуренції між ними.**
- (18) 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.
- (19) Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики.
- (20) Відносини за договором позики регулюються статтями 1046-1053 Цивільного кодексу України.
- (21) Фінансова допомога на повротній основі не може вважатися фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отриманих коштів, ні одержання їх під процент.
- (22) Враховуючи викладене, взаємовідносини між ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» та ТОВ «ІН-ПРЕМ» стосувались надання позики/поворотної фінансової допомоги, що свідчить про фінансову підтримку Учасниками один одного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.
- (23) Так як, за договором безпроцентної позики немає отримання прибутку у вигляді процентів, немає ніякої іншої компенсації за користування коштами, ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» та ТОВ «ІН-ПРЕМ» позичивши один одному кошти, з огляду на інфляційні показники та інші чинники, можуть отримати замість прибутку збиток.
- (24) Тобто, ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» вилучивши тимчасово з обороту суб’єкта господарювання кошти, усвідомлено йде на ризик втрати можливого прибутку з метою фінансово підтримати свого конкурента - ТОВ «ІН-ПРЕМ».
- (25) Між ТОВ «ІН-ПРЕМ» та ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» в 2017 існували господарські відносини, що підтверджується:
- актами надання послуг (зокрема, повірка, збирання, тестування, ремонт лічильників);
 - видатковими накладними на продаж продукції.
- (26) Всього, в 2017 між ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» та ТОВ «ІН-ПРЕМ» **проведено розрахунків на суму [REDACTED] грн.**

- (27) Враховуючи, що Учасники здійснюють діяльність на одному ринку, конкуруючи один з одним, та за відсутності узгодженості в діях останніх з метою досягнення певних результатів, надання зазначеної фінансової підтримки не було б економічно доцільним для господарської діяльності Учасників.

Подібності в оформленні документів

- (28) Учасники подали подібно оформлені пропозиції: усі документи Учасників (за винятком документів, виданих іншими організаціями) подано на фірмових бланках, на яких у верхньому лівому куті вказано дату створення та номер документа у вигляді: **«Вих. №... від ...»**, тоді як у пункті 1 розділу 3 тендерної документації встановлена лише вимога про те, що усі сторінки (що містять текст) тендерної пропозиції учасника процедури закупівлі, повинні містити підпис уповноваженої посадової особи, а також відбитки печатки учасника, за винятком оригіналів чи нотаріально завірених документів, виданих учаснику іншими організаціями.
- (29) Згідно з додатком 2 до тендерної документації передбачено надання інформації про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі у формі **«Технічне завдання»**, першим абзацом якого зазначено **«Предмет закупівлі – лічильник холодної води в кількості, згідно таблиці»**.

Обидва Учасники дотрималися однакового стилю оформлення вказаного документу, а саме: в першому абзаці надали інформацію про відповідність продукції вимогам Замовника; наступним абзацом зазначили: **«кількісні характеристики: лічильник холодної води в кількості, згідно таблиці»**.

- (30) Відповідно до розділу 2 додатку 1 до тендерної документації, Замовник вимагає надати інформацію в довільній формі для підтвердження відповідності учасника вимогам, визначеним у статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі».

На вказану вимогу обидва Учасники подали **інформацію у вигляді 8 окремих довідок**.

- (31) Відповідно до пункту 2 розділу 1 додатку 1 до тендерної документації вимагається надати інформацію про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід листом у довільній формі.

На вказану вимогу **обидва Учасники подали довідки однаково у табличній формі**.

- (32) Відповідно до пункту 1 розділу «Інша інформація» додатку 1 до тендерної документації замовник вимагає надати довідку, складену у довільній формі, яка містить відомості про учасника: а) реквізити (місцезнаходження, телефон, факс, електронна адреса); б) керівництво (посада, прізвище, ім'я, по батькові); в) інформація про реквізити банківського рахунку, на який буде здійснюватись оплата за договором).

Учасники подали вказану інформацію, оформивши її в однаковому стилі:

- під заголовком розміщено інформацію: Товариство з обмеженою відповідальністю, в другому рядку – «код ЄДРПОУ ...»;
- відомості про учасника складаються з трьох частин однакового змісту;
- формування рядків в тексті однакове;
- у кінці речень відсутній розділовий знак «крапка».

- (33) Відповідно до пункту 2 розділу «Інша інформація» додатку 1 до тендерної документації Замовник надає зразок щодо оформлення «Лист-гарантія».

Учасники однаково розпочали текст листа «... листом гарантуємо ...».

- (34) Відповідно до технічного завдання (додаток 2 до тендерної документації) Замовник вимагає подати декларацію про відповідність технічному регламенту засобів вимірювання техніки.

На вказану вимогу **Учасники надали однаково оформлені та ідентичні за змістом документи:** назва документу «Декларація про відповідність» без №; декларація складається з 8 пунктів однакового змісту; в тексті наявні однакові виділення слів підкресленням та жирним шрифтом та однакове виділення жирним шрифтом без підкреслення.

- (35) Слід зазначити, що **Учасники надали Відділенню інформацію про те, що при підготовці своїх пропозицій не використовували шаблонів, зразків форм довідок як стандартних, крім фірмового бланку.**
- (36) Таким чином, наявність однакового стилю в оформленні документів та схожість їх змісту не може бути випадковою та свідчить про обмін інформацією між Учасниками під час підготовки своїх пропозицій.

Властивості файлів

- (37) Замовник у тендерній документації не встановлював формату та версії подання документів.
- (38) Під час дослідження властивостей файлів, завантажених Учасниками до електронної системи закупівель у торгах встановлено, що **обидва Учасники подали документи пропозицій у форматі pdf версії – 1.3, низка яких розміщена в один і той самий день (кінцевий для подання пропозицій) з невеликою різницею в часі – 10 хв.:**

документ	ТОВ «ІН-ПРЕМ»	ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ»
Тендерна пропозиція	Формат – PDF Версія – 1.3 Дата розміщення: 14.08.2017 12:15 год	Формат – PDF Версія – 1.3 Дата розміщення: 14.08.2017 12:25
Кваліфікаційні вимоги	Формат – PDF Версія – 1.3 Дата розміщення:	Формат – PDF Версія – 1.3 Дата розміщення:

	14.08.2017 12:15 год	14.08.2017 12:25
Технічна частина	Формат – PDF Версія – 1.3 Дата розміщення: 14.08.2017 12:15 год	Формат – PDF Версія – 1.3 Дата розміщення: 14.08.2017 12:25

Пропозиція продукції одного виробника

- (39) Учасники запропонували продукцію одного і того ж виробника: **Sensus (Словаччина)**.
- (40) Учасники надали одні і ті ж сертифікати типу на лічильники води та сертифікати дослідження конструкції радіосистеми збору та передачі даних з лічильників.
- (41) Відповідно до тендерної документації Замовник встановлює лише технічні характеристики приладів обліку (лічильників холодної води) без уточнення виробника.
- (42) На ринку наявна продукція інших виробників (як вітчизняних так і закордонних) з аналогічними технічними характеристиками, зокрема, учасник - ТОВ «Теплосвіт-Львів», запропонував продукцію фірми «Апатор Повогаз» (Польща).

Аналіз цінових пропозицій (1)

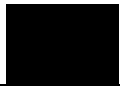
- (43) Відповідно до інформації, наданої ТОВ «ІН-ПРЕМ» листами від 11.12.2017 та від 27.04.2018 №57 при формуванні ціни на продукцію, яка пропонувалась у Закупівлі, були враховані закупівельні ціни, прямі витрати, загальногосподарські витрати та прибуток в розмірі понад ■ %.
- (44) Слід зазначити, що розміри цін на продукцію, які були надані у листах від 11.12.2017 та від 27.04.2018 відрізнялися між собою та від цін, поданих у пропозиціях у Закупівлі:

Найменування продукції	Ціна (без ПДВ) відповідно до листа від 11.12.2017	Ціна (без ПДВ) відповідно до листа від 27.04.2018	Ціна (без ПДВ) відповідно до наданих пропозицій в Закупівлі
Лічильник води 420PC Oz 2.5L=165(15) в складі з: комплектom штуцерів; радіомодулем PulseRF HRI-A3 868	■	■	4 487.10
Лічильник води 420PC Oz 4L=190(20) в складі з: комплектom штуцерів; радіомодулем PulseRF HRI-A3 868	■	■	4 597.70

Лічильник води 420PC Oz 6.3 (25) в складі з: комплектом штуцерів; радіомодулем PulseRF HRI-A3 868			5 859.90
Лічильник води 420PC Oz 10 (32) в складі з: комплектом штуцерів; радіомодулем PulseRF HRI-A3 868			6058.80
Лічильник води 420PC Oz 16 (40) в складі з: комплектом штуцерів; радіомодулем PulseRF HRI-A3 868			7 447.50
Лічильник води Meistream RF 50/50			10 977.90
Термінал збору даних SIRT – 868			28 481.30

(45) Відповідно до вищевказаної інформації наведено таблицю формування цін по кожній запропонованій позиції при закупівлі, при цьому наведено різні розміри витрат ТОВ «ІН-ПРЕМ»:

№	Найменування	Закупівельні ціни, (грн., без ПДВ)	Прямі витрати (%)	Загально-господарські витрати (%)	Прибуток (%)
1	Лічильник води 420PC Oz 2.5L=165(15) в складі з: комплектом штуцерів; радіомодулем PulseRF HRI-A3 868 До листа від 11.12.2017 До листа від 27.04.2018				
2	Лічильник води 420PC Oz 4L=190(20) в складі з: комплектом штуцерів; радіомодулем PulseRF HRI-A3 868 До листа від 11.12.2017 До листа від 27.04.2018				
3	Лічильник води 420PC Oz 6.3 (25) в складі з: комплектом штуцерів; радіомодулем PulseRF HRI-A3 868 До листа від 11.12.2017 До листа від 27.04.2018				
4	Лічильник води 420PC Oz 10 (32) в складі з: комплектом штуцерів; радіомодулем PulseRF HRI-A3 868 До листа від 11.12.2017 До листа від 27.04.2018				
5	Лічильник води 420PC Oz 16				

	(40) в складі з: комплектом штуцерів; радіомодулем PulseRF HRI-A3 868 До листа від 11.12.2017 До листа від 27.04.2018				
6	Лічильник води Meistream RF 50/50 До листа від 11.12.2017 До листа від 27.04.2018				
7	Термінал збору даних SIRT – 868 До листа від 11.12.2017 До листа від 27.04.2018				

(46) Відповідно до інформації, поданої ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» листом від 06.12.2017 № 280/12, ціни на продукцію, які пропонувалась у Закупівлі, по кожному з найменувань встановлювались виходячи з планової закупівельної ціни та націнки у розмірі  %.

(47) Згідно з інформацією ТОВ «ІН-ПРЕМ», на момент подачі своїх пропозицій для участі в Закупівлі цей суб'єкт господарювання мав у власному розпорядженні достатні фінансові, матеріальні, майнові, технічні, людські ресурси, наявність яких дозволяла забезпечити виконання обов'язків, які покладаються на товариство за договором у разі перемоги у процедурі закупівлі.

(48) Натомість, **відповідно до інформації, наданої ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» листом від 11.06.2018 № 86/06, воно таких ресурсів не мало.**

Аналіз цінових пропозицій (2)

(49) Різниця (21 471,24 грн.) між ціновими пропозиціями ТОВ «ІН-ПРЕМ» та ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» за різної матеріально-технічної бази, різного підходу до формування цін на продукцію Учасників є дуже незначною (0,28 %).

(50) Незначний діапазон між цінами Учасників свідчить про їх попередню домовленість під час підготовки пропозицій конкурсних торгів в частині визначення цін.

(51) ТОВ «ІН-ПРЕМ» та ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» під час проведення аукціону протягом 3-х раундів не знижували початкової цінової пропозиції.

(52) Така поведінка Учасників знаходиться за межами економічно-раціонального пояснення та реальної цінової конкуренції, яка б мала відображати природне бажання кожного учасника перемогти на відповідних процедурах закупівель.

(53) З наведеного вбачається, що поведінка Учасників під час участі в Закупівлі є неприродною з точки зору реальної конкуренції та є характерним проявом антиконкурентних узгоджених дій.

V. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДАЧАМИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

- (54) Згідно з статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» економічна конкуренція (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 товарів на ринку.
- (55) Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (56) За приписами пункту 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентні узгоджені дії є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (57) Відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.
- (58) Пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлено, що антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (59) Отже, враховуючи приписи статті 5 і частини першої та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентна узгоджена поведінка може виражатися у будь-якій формі.
- (60) Узгодження учасниками торгів своїх тендерних пропозицій усуває конкуренцію та змагальність між учасниками, а отже спотворює результат, порушує тим самим право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, який досягається у зв'язку з наявністю лише справжньої конкуренції.

VI. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧІВ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

- (61) ТОВ «ІН-ПРЕМ» та ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» одночасно подали (28.01.2021) заперечення на подання з попередніми висновками, які спростовуються матеріалами справи № 1-01-76/2017 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції з врахуванням, зокрема, такого:
- ТОВ «ІН-ПРЕМ» та ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» здійснюють фрагментацію доказів з метою їх представлення відірано один від одного,

натомість, сукупність виявлених особливостей у двох учасників відразу свідчить про узгодження їх поведінки;

- мотиви ТОВ «ІН-ПРЕМ» та ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» є декларативними, не спростовують відповідних висновків, що ґрунтуються на встановлених фактичних обставинах та не враховують ні дійсного правового змісту антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (де правове значення має сама по собі фактична відсутність змагальності внаслідок узгодження учасниками торгів поведінки), ані меж виключної компетенції органів Антимонопольного комітету України (зокрема, щодо правової кваліфікації наявної події);
- вищенаведена сукупність обставин свідчить, що суб'єкти господарювання обмінювались інформацією та координували свою поведінку, оскільки в їх діях вбачається чіткий та закономірний алгоритм поведінки який полягає у наявності тісного взаємозв'язку у відповідних осіб та спрямованості дій на викривлення прозорого конкурентного відбору;
- характер господарських відносин (безповоротна фінансова допомог, тощо) свідчить про поєднання інтересів ТОВ «ІН-ПРЕМ» та ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ», що усуває непевність, а відтак усувається конкуренція між ними;
- сукупність подібностей в оформленні документів та однакові властивості файлів одночасно в ТОВ «ІН-ПРЕМ» та ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ», не може бути пояснена ні простим збігом, ані використанням шаблонів (з врахуванням поведінки ТОВ «Теплосвіт-Львів» у Закупівлі щодо використаної програти та її виробника), у тому числі й установлених форм оформлення конкурсних пропозицій у мережі Інтернет, які також потребують подальшого редагування та внесення до них відомостей, які безпосередньо стосувалися участі саме в цих закупівлях;
- аналіз цін здійснено в сукупності питань вимог Відділення та відповідей, отриманих від ТОВ «ІН-ПРЕМ» та ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ»;
- із зменшенням ціни пропозиції зростає вірогідність перемоги у торгах - а таких обставин суб'єкт господарювання, який приймає участь у закупівлі задля забезпечення своєї перемоги пропонував би нижчу ціну, що відповідає принципам ефективної конкуренції.

VII. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ КОЛЕГІЇ

- (62) Дії ТОВ «ІН-ПРЕМ» та ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» щодо узгодження своєї поведінки під час участі у процедурі електронних торгів на закупівлю «загальнобудинкові лічильники води» (код ДК 021-2015: (CPV) : 38420000-5 – прилади для вимірювання витрати, рівня та тиску рідин і газів) (номер ідентифікатор закупівлі UA-2017-06-06-001216-в) є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів;

VIII. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФІВ

- (63) Згідно з статтею 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а саме:

- частиною другою: за порушення законодавства про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, 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 останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф;
- частиною п'ятою: якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу голови територіального відділення Антимонопольного комітету України не надав розмір доходу (виручки), штраф, передбачений абзацом 2 частини 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів;
- частиною шостою: рішення про накладення штрафів у розмірах понад чотири тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян приймаються виключно Антимонопольним комітетом України, адміністративною колегією Антимонопольного комітету України на їх засіданнях.

(64) Згідно з:

- листом від 15.01.2021 № 25 дохід ТОВ «ІН-ПРЕМ» від реалізації товарів, робіт, послуг за 2020 р. склав [REDACTED] грн.;
- листом від 19.01.2021 № 07/01 дохід ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» від реалізації товарів, робіт, послуг за 2020 р. приблизно склав [REDACTED] грн.

(65) При визначенні розмірів штрафів Колегією враховується, що узгоджені дії учасників конкурсних процедур (торгів, тендерів, тощо), спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату, 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 в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом нераціональне витрачання публічних коштів; невизнання ТОВ «ІН-ПРЕМ» та ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» факту вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції у справі № 1-01-76/2017 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48, 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3, 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (із змінами), Адміністративна колегія західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

- I. Визнати дії ТОВ «ІН-ПРЕМ» (ідентифікаційний код юридичної особи 30633256) та ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» (ідентифікаційний код юридичної особи 36387872) щодо узгодження своєї поведінки під час участі в торгах на закупівлю «загальнобудинкові лічильники води» (код ДК 021-2015: (CPV): 38420000-5 – прилади для вимірювання витрати, рівня та тиску рідин і газів) (номер ідентифікатора закупівлі UA-2017-06-06-001216-b) порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.
- II. На підставі статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції накласти на ТОВ «ІН-ПРЕМ» (ідентифікаційний код юридичної особи 30633256) штраф у 68 000 грн.
- III. На підставі статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції накласти на ТОВ «НВП «ЦЕНТР ЕНЕРГООБЛІКУ» (ідентифікаційний код юридичної особи 36387872) штраф у 68 000 грн.

Штрафи підлягають сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

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

Рішення може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова Колегії

Ростислав ЛЕЩИШИН