



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЗАХІДНЕ МІЖОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ**

**РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

22 липня 2021 року

Львів

№ 63/38-р/к

справа № 63/1-01-12-2020

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафів

Товариство з обмеженою відповідальністю «МАХ СІСТЕМС» та товариство з обмеженою відповідальністю «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» подали заявки на участь у процедурі електронних торгів під час проведення державним підприємством «Міжнародний аеропорт «Львів» імені Данила Галицького» (далі – Замовник) відкритих торгів на закупівлю «24950000-8 Спеціалізована хімічна продукція (CPV) (Реагент рідкий протиожезледний на основі форміату калію для злітно-посадкових смуг та руліжних доріжок)» (ідентифікатор закупівлі UA-2019-06-13-002906-b) (далі – Закупівля)

За результатами розгляду справи № 63/1-01-12-2020 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції дії товариства з обмеженою відповідальністю «МАХ СІСТЕМС» та товариства з обмеженою відповідальністю «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» 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 «МАХ СІСТЕМС» накладено штраф у розмірі 68000 грн.

На товариство з обмеженою відповідальністю «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» накладено штраф у розмірі 68000 грн.

Адміністративна колегія Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі - Колегія), розглянувши матеріали справи № 63/1-01-12-2020 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «МАХ СІСТЕМС» та товариством з обмеженою відповідальністю «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» 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 02.07.2021 № 63-03/152п з попередніми висновками у справі № 63/1-01-12-2020 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (далі – подання з попередніми висновками),

ВСТАНОВИЛА:

I. ВІДПОВІДАЧІ

- (1) Товариство з обмеженою відповідальністю «МАХ СІСТЕМС» (далі – ТОВ «МАХ СІСТЕМС», Відповідачі, Учасники):
 - ідентифікаційний код юридичної особи 37250878;
 - місцезнаходження юридичної особи: 02068 м. Київ, вул. Ревуцького, 31;
 - відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, основним видом діяльності є оптова торгівля хімічними продуктами (КВЕД 46.75).
- (2) Товариство з обмеженою відповідальністю «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» (далі – ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП», Відповідачі, Учасники):
 - ідентифікаційний код юридичної особи: 37258505;
 - місцезнаходження юридичної особи: 02068 м. Київ, вул. Драгоманова, 31-Б;
 - відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, основним видом діяльності є виробництво іншої хімічної продукції, н.в.і.у. (КВЕД 20.59).
- (3) Отже, ТОВ «МАХ СІСТЕМС» та ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» є суб'єктами господарювання в розумінні абзацу 13 статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

II. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (4) Згідно з розпорядженням Адміністративної колегії Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 20.02.2020 № 63/17-рп/к розпочато розгляд справи № 63/1-01-12-2020 за ознаками вчинення ТОВ «МАХ СІСТЕМС» та ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого 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) Відповідачам, листами від 24.02.2020 № 63-02/855 (для ТОВ «МАХ СІСТЕМС») та від 24.02.2020 № 63-02/856 (для ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП»), надіслано копії розпорядження Адміністративної колегії Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 20.02.2020 № 63/17-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 05.07.2021 № 63-02/3725 (для ТОВ «МАХ СІСТЕМС») та від 05.07.2021 № 63-02/3726 (для ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП») надіслано копії подання з попередніми висновками.

- (8) Інформацію щодо попередніх висновків у справі № 63/1-01-12-2020 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, із зазначенням дати, часу і місця розгляду справи № 63/1-01-12-2020 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, оприлюднено 16.07.2021 на офіційному веб-сайті Антимонопольного комітету України.

III. ІНФОРМАЦІЯ ПРО ЗАКУПІВЛЮ

- (9) Державним підприємством «Міжнародний аеропорт «Львів» імені Данила Галицького» (ідентифікаційний код юридичної особи 33073442) (місцезнаходження юридичної особи: 79000, м. Львів, Аеропорт ЦА) (далі – Замовник) проведено закупівлю за предметом «24950000-8 Спеціалізована хімічна продукція (CPV) (Реагент рідкий протижеледний на основі форміату калію для злітно-посадкових смуг та руліжних доріжок)» (ідентифікатор закупівлі UA-2019-06-13-002906-b) (далі – Закупівля):
- оголошення: 13.06.2019;
 - очікувана вартість: 3 950 000,00 грн.;
 - процедура: відкриті торги;
 - дата початку аукціону: 08.07.2019;
 - завершення: 30.07.2019;
 - згідно з реєстром пропозицій свої пропозиції подали:

№	найменування учасника	початкова пропозиція з ПДВ, грн.	кінцева пропозиція з ПДВ, грн.
1	ТОВ «МАХ СІСТЕМС»	3 940 560,00	3 940 560,00
2	ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП»	3 949 920,00	3 949 920,00

- відповідно до повідомлення тендерного комітету від 15.07.2019 про намір укласти договір, за результатами аналізу пропозицій на предмет відповідності кваліфікаційним вимогам документації щодо Закупівлі було встановлено, що пропозиція ТОВ «МАХ СІСТЕМС» відповідає вимогам тендерної документації та ТОВ «МАХ СІСТЕМС» визнано переможцем з ціною пропозицією 3 940 560,00 грн. з ПДВ;
- між ТОВ «МАХ СІСТЕМС» та Замовником укладено договір про закупівлю від 30.07.2019 № ОД/2019/07/30/4.

IV. АНАЛІЗ ПОВЕДІНКИ ВІДПОВІДАЧІВ

- (10) За результатами аналізу документації Закупівлі, пропозицій Учасників, інших документів, які стосуються предмету Закупівлі та діяльності Учасників, встановлено обставини, які свідчать про те, що Учасники узгодили свої дії під час підготовки та участі в Закупівлі.

Господарські відносини

- (11) Згідно з інформацією, поданою листом від 11.02.2020 №11/02/2020-1 ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» та листом від 17.02.2020 № 17/02/2020 ТОВ «МАХ СІСТЕМС», встановлено, що Відповідачі були пов'язані господарськими відносинами на підставі:
- дилерського договору від [REDACTED] (ТОВ «МАХ СІСТЕМС» є дилером ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП»);
 - договору від [REDACTED] про надання послуг (виконавець ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП») зобов'язується надати ТОВ «МАХ СІСТЕМС» послуги по зберіганню - [REDACTED], навантажувально-розвантажувальні послуги - [REDACTED], послуги зборки - [REDACTED], складання-розбирання - [REDACTED];
 - договору про закупівлю від [REDACTED] (постачальник ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП») зобов'язується поставити ТОВ «МАХ СІСТЕМС» товар – [REDACTED]).
- (12) Відповідно до додатків 5 до податкової декларації з податку на додану вартість, які подавали ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» та ТОВ «МАХ СІСТЕМС» в 2019 до ДПІ у Дарницькому районі Головного управління ДПС у м. Києві встановлено, що між Відповідачами здійснювались операції на митній території України з продажу та придбання, що оподатковуються податком на додану вартість на загальну суму [REDACTED] грн. з ПДВ (лист Головного управління ДПС у м. Києві від 11.01.2020 № 1013/9/26-15-02-06-19), в тому числі:
- ТОВ «МАХ СІСТЕМС» у 2019 перераховувало кошти ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП», як постачальнику, на суму [REDACTED] грн. з ПДВ;
 - ТОВ «МАХ СІСТЕМС» у 2019 отримало від ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП», як покупця, кошти на суму [REDACTED] грн.
- (13) Наведені відомості свідчать про те, що Відповідачі пов'язані між собою спільними господарськими відносинами.
- (14) Отже, існування до, під час та після проведення Закупівлі господарських відносин між ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» та ТОВ «МАХ СІСТЕМС» свідчить про єдність економічних інтересів Учасників.

Фінансова допомога

- (15) Згідно з виписками про рух грошових коштів, наданих ПАТ «Банк «Український капітал» (лист від 12.03.2020 № 10/1/08-366-БТ), АТ «ПРОКРЕДИТБАНК БАНК» (лист від 16.03.2020 № 1-2/20/1508) та ТОВ «МАХ СІСТЕМС» (лист від 17.02.2020 № 17/02/2020) встановлено, що у 2019 між Відповідачами здійснювалось перерахування грошових коштів у вигляді надання фінансової допомоги на поворотній основі згідно з:
- договором від [REDACTED] про надання поворотної безвідсоткової фінансової допомоги (позики);
 - договором від [REDACTED] про надання поворотної безвідсоткової фінансової допомоги (позики) (позикодавець ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» надає позичальнику ТОВ «МАХ СІСТЕМС» поворотну фінансову допомогу у сумі [REDACTED] грн.).

(16) Наводимо інформацію про перерахунки поворотної фінансової допомоги:

ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» здійснювало перерахування коштів ТОВ «МАХ СІСТЕМС»	ТОВ «МАХ СІСТЕМС» здійснювало перерахування коштів ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП»
_____ грн. без ПДВ повернення поворотної фінансової допомоги згідно з договором від _____	
_____ грн. без ПДВ повернення поворотної фінансової допомоги згідно з договором від _____	
_____ грн. без ПДВ повернення поворотної фінансової допомоги згідно з договором від _____	
_____ грн. без ПДВ повернення поворотної фінансової допомоги згідно з договором від _____	
_____ грн без ПДВ повернення поворотної фінансової допомоги згідно з договором від _____	
_____ грн. без ПДВ повернення поворотної фінансової допомоги згідно з договором від _____	
_____ грн. поворотна фінансова допомога згідно з договором від _____	
_____ грн. без ПДВ поворотна фінансова допомога згідно з договором від _____	
	_____ грн. без ПДВ повернення поворотної фінансової допомоги згідно з договором від _____
	_____ грн. без ПДВ повернення поворотної фінансової допомоги згідно з договором від _____

(17) Протягом 2019:

- ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» повернуло ТОВ «МАХ СІСТЕМС» безвідсоткову фінансову допомогу у сумі [REDACTED] грн. та надало ТОВ «МАХ СІСТЕМС» зворотну безвідсоткову фінансову допомогу у сумі [REDACTED] грн.;
- ТОВ «МАХ СІСТЕМС» повернуло ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» зворотну безвідсоткову фінансову допомогу у сумі [REDACTED] грн.

(18) Надання поворотної безвідсоткової фінансової допомоги свідчить про єдність економічних інтересів у Учасників та відсутність конкуренції між ними.

- (19) 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.
- (20) Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики. Відносини за договором позики регулюються статтями 1046-1053 Цивільного кодексу України.
- (21) Фінансова допомога на поворотній 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 «МАХ СІСТЕМС» та ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» 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, Учасники позичивши кошти, з огляду на інфляційні показники та інші чинники, можуть отримати замість прибутку наявний збиток.
- (24) Тобто, один з Учасників, вилучивши тимчасово з обороту підприємства кошти, усвідомлено йшов на ризик втрати можливого прибутку з метою фінансово підтримати свого конкурента.
- (25) Враховуючи, що Учасники здійснюють діяльність на одному ринку, 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.
- (26) Наведені відомості свідчать про те, що Відповідачі пов’язані між собою спільними господарськими відносинами.
- (27) Отже, існування до, під час та після проведення Закупівлі господарських відносин між ТОВ «МАХ СІСТЕМС» та ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» свідчить про єдність економічних інтересів Учасників.

Спільні працівники

- (28) Відповідно до Витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, поданого ТОВ «МАХ СІСТЕМС» у пропозиціях в Закупівлі, засновниками та кінцевими бенефіціарними власниками (контролерами) ТОВ «МАХ СІСТЕМС» є [REDACTED]

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- (29) В документах пропозицій ТОВ «МАХ СІСТЕМС» надало протокол загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю [REDACTED], згідно з яким вирішено:
- змінити найменування товариства на товариство з обмеженою відповідальністю «МАХ СІСТЕМС»;
 - прийняти до складу учасників товариства [REDACTED];
 - **призначити на посаду директора товариства [REDACTED].**
- (30) Відповідно до наказу по особовому складу ТОВ «МАХ СІСТЕМС» від [REDACTED] приступив до виконання обов'язків ТОВ «МАХ СІСТЕМС» з 14.05.2018 за сумісництвом.
- (31) Згідно з інформацією, поданою ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» листом від [REDACTED], у період з 19.07.2017 до 30.06.2018 [REDACTED] обіймав посаду заступника генерального директора ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП».
- (32) Крім цього, відповідно до інформації, поданої ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» листом від [REDACTED], з 01.01.2017 до 26.07.2017 [REDACTED] перебував у складі ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» та володів часткою статутного капіталу товариства у розмірі [REDACTED].
- (33) Також, згідно з інформацією, поданою листом від 21.01.2020 № 2600-0604-5/2319 Головним управлінням ПФ України в м. Києві встановлено, що в переліку застрахованих осіб, які перебували в трудових відносинах з ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» перебував [REDACTED] з січня по червень 2018.
- (34) Тобто, [REDACTED], перебуваючи у трудових відносинах з ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» [REDACTED] став учасником ТОВ «МАХ СІСТЕМС» та був призначений його директором.
- (35) Завдяки тому, що [REDACTED] був у складі засновників ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» і, ще перебуваючи у трудових відносинах з ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП», був прийнятий до складу учасників та обраний керівником ТОВ «МАХ СІСТЕМС», Учасники мали можливість доступу до інформації один одного.
- (36) Крім цього встановлено, що у трудових відносинах з ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» (21.11.2017 – 31.01.2019) та ТОВ «МАХ СІСТЕМС» (з 31.01.2019) і сплачували страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування:
- [REDACTED];

■ [REDACTED].

(37) Отже, встановлено, що працівники з одного суб'єкта господарювання одночасно припинили трудові відносини й перейшли на роботу до іншого суб'єкта господарювання, що в свою чергу, не можливо вважати простим збігом.

(38) Відповідно до звітів 1ДФ (Податковий розрахунок сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь фізичних осіб, і сум утриманого з них податку), поданих листом від 11.01.2020 № 1013/9/26-15-02-06-19 Головним управлінням ДПС у м. Києві, встановлено, що доходи за ознакою 157 (дохід виплачений самозайнятій особі) у ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» та ТОВ «МАХ СІСТЕМС» отримувала [REDACTED].

Прізвище ініціали (ідентифікаційний номер)	Отримання доходу у ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП»	Отримання доходу у ТОВ «МАХ СІСТЕМС»
[REDACTED]	1 квартал 2019	1 квартал 2019 2 квартал 2019

(39) Згідно з виписками про рух грошових коштів, наданих ПАТ «Банк «Український капітал» (лист від 12.03.2020 № 10/1/08-366-БТ), АТ «ПРОКРЕДИТБАНК БАНК» (лист від 16.03.2020 № 1-2/20/1508), ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» та ТОВ «МАХ СІСТЕМС» здійснювали перерахування коштів [REDACTED] за здійснення митного оформлення.

(40) Тобто, Відповідачі обрали одного й того ж суб'єкта господарювання [REDACTED] для здійснення митного оформлення, хоча на ринку митного оформлення (у тому числі, з реєстрацією в м. Києві) присутня значна кількість суб'єктів господарювання, що не можливо вважати простим збігом.

Використання однакових ІР-адрес

(41) Відповідно до інформації, поданої листом від 11.01.2020 № 1013/9/26-15-02-06-19 Головного управління ДПС у м. Києві обидва Учасники протягом 2019 року подавали податкову звітність з однієї і тієї ж ІР-адреси: [REDACTED], для прикладу:

ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП»		ТОВ «МАХ СІСТЕМС»	
ІР-адреса	дата	ІР-адреса	дата
[REDACTED]	17.01.2019	[REDACTED]	17.01.2019
[REDACTED]	18.02.2019	[REDACTED]	15.02.2019
[REDACTED]	18.03.2019	[REDACTED]	18.03.2019
[REDACTED]	17.04.2019	[REDACTED]	11.04.2019
[REDACTED]	16.05.2019	[REDACTED]	16.05.2019
[REDACTED]	14.06.2019	[REDACTED]	13.06.2019

		17.07.2019			12.07.2019
		14.08.2019			14.08.2019
		16.09.2019			13.09.2019
		17.10.2019			15.10.2019
		15.11.2019			14.11.2019
		16.12.2019			05.12.2019

- (42) Відповідно до:
- інформації, поданої ДП «ПРОЗОРРО» листом від 03.01.2020 № 206/4/03, ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» заходило в аукціон під час проведення процедури закупівлі з IP-адреси [REDACTED] (час входу 08.07.2019 12:18);
 - інформації, поданої ТОВ «Е-Тендер» листом від 23.01.2020 № 67, ТОВ «МАХ СІСТЕМС» вчиняло дії, пов'язані з подачею тендерних пропозицій на торги з цієї ж IP-адреси [REDACTED] (час входу 08.07.2019 07:03; 10:29).
- (43) Встановлено, що послуги доступу до мережі Інтернет за IP-адресами: [REDACTED] та [REDACTED] надаються ТОВ «Фрінет».
- (44) Відповідно до інформації ТОВ «Фрінет» від 12.02.2020 № 73/10, IP-адреса [REDACTED] з 26.09.2013 та до часу надання інформації (12.02.2020) закріплена за абонентом [REDACTED] (місцезнаходження юридичної особи: м. Київ, [REDACTED]) на підставі договору від [REDACTED].
- (45) IP-адреса є статичною та закріплена за абонентом з моменту укладення договору.
- (46) Телекомунікаційні послуги надаються за адресою: м. Київ, [REDACTED] (кафе).
- (47) Отже, ТОВ «МАХ СІСТЕМС» вчиняло дії, пов'язані з подачею тендерних пропозицій на торги, а ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» заходило в аукціон з однієї і тієї ж IP-адреси, яка закріплена за одним і тим же суб'єктом господарювання [REDACTED].
- (48) Згідно з вищенаведеною інформацією ТОВ [REDACTED], IP-адреса [REDACTED] з 03.09.2010 по та до часу надання інформації (12.02.2020) закріплена за абонентом [REDACTED] (місцезнаходження юридичної особи: м. Київ, [REDACTED]) на підставі договору від [REDACTED].
- (49) IP-адреса є статичною та закріплена за абонентом з моменту укладення договору.
- (50) Згідно з інформацією, поданою ТОВ [REDACTED] листом від 18.02.2020 [REDACTED], між ТОВ «МАХ СІСТЕМС» та ТОВ [REDACTED] 14.05.2018 укладено договір оренди № [REDACTED], об'єктом оренди якого є нежитлове приміщення за адресою м. Київ, [REDACTED].

- (51) Відповідно до додаткових угод від [REDACTED] та від [REDACTED] до договору оренди [REDACTED] доступ до мережі Інтернет входить у вартість орендної плати за користування об'єктом оренди; в нежитловому приміщенні за адресою м. Київ, [REDACTED] надається доступ до мережі Інтернет.
- (52) Згідно з інформацією, поданою ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» листом від 10.03.2020 № 10/03/20 встановлено, що ТОВ [REDACTED] має укладені договори про надання у користування приміщень за адресою: (м. Київ, [REDACTED]) з низкою юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.
- (53) Вказані особи у своїй господарській діяльності, на підставі цих договорів, використовують доступ до мережі Інтернет з однієї IP-адреси, яка належить ТОВ [REDACTED]: [REDACTED].
- (54) Серед вказаних осіб ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» відсутнє.
- (55) Тобто, ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» подавало податкову звітність з IP-адреси, доступ до якої мало ТОВ «МАХ СІСТЕМС».
- (56) Отже, таке спільне використання відповідачами двох одних і тих же IP-адрес не може вважатись випадковим збігом обставин та свідчить про узгодженість їх поведінки.

Подібності в оформленні документів

- (57) Для підтвердження відповідності запропонованого товару технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі **ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» та ТОВ «МАХ СІСТЕМС» надали однакові документи:**
- гарантійні листи, які підтверджують що продукт відповідає технічним вимогам тендерної документації;
 - копію висновку міжнародного випробувального центру «SMI Inc» про кваліфікаційні випробування реагенту щодо його відповідності вимогам міжнародного стандарту AMS від 08.07.16 № 1602-714 та копію висновку про періодичні випробовування згідно AMS від 22.06.18 № 1803-616, наданих ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП»;
 - копію паспорту якості продукції, виданого ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП»;
 - копію паспорту безпеки «Runway Guard KF» ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП»;
 - інструкцію з використання «Runway Guard KF» ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП»;
 - копію сертифікату відповідності на рідину антикригову Runway Guard KF», виданого ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП»;
 - копію висновку державної санітарно-епідеміологічної експертизи на рідину антикригову Runway Guard KF», виданого ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП».
 -
- (58) Зазначене свідчить про те, що Відповідачі володіли інформацією щодо участі один одного у Закупівлі, ТОВ «МАХ СІСТЕМС» отримувало від ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» документи, які включало до складу своїх пропозицій.

- (59) Вищевказані документи вимагались документацією Закупівлі, їх ненадання могло стати підставою для відхилення пропозицій ТОВ «МАХ СИСТЕМС».
- (60) Надання ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» зазначених документів іншому учаснику торгів - ТОВ «МАХ СИСТЕМС», свідчить про зацікавленість ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» в участі ТОВ «МАХ СИСТЕМС» у зазначеній Закупівлі.
- (61) Для підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям, відповідно до додатку № 1 до тендерної документації Замовник встановлює вимогу про надання довідки в довільній формі про механізми і обладнання, необхідні для виконання договору.

На вказану вимогу обидва Учасники подали інформацію, оформивши її в подібному стилі, а саме: зверху ідентичні заголовки - «Інформація про відповідність учасника кваліфікаційним критеріям, встановленим замовником відповідно до статті 16 Закону України «Про публічні закупівлі»; під заголовком розміщено найменування довідки: «Довідка про наявність обладнання та матеріально-технічної бази»; зміст тексту під назвою вказаної довідки подібний.

- (62) Замовник встановлює вимогу щодо надання відомостей у довільній формі про працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід та будуть залучені до надання послуги.

Обидва Учасники оформили вказану інформацію подібним чином, а саме: назва довідки однакова «Наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід та будуть залучені до виконання зобов'язань за предметом даних торгів»; перелік працівників представлений в табличній формі, яка складається з 6-ти колонок з однаковими найменуваннями.

- (63) Замовник встановлює вимогу про надання інформації щодо відповідності учасника вимогам, визначеним в статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», оформивши її в довільній формі однією довідкою з виокремленням кожної підстави.

Обидва Учасники надали інформацію у вигляді таблиці, яка складається із трьох колонок з однаковими найменуваннями та однаковим змістом тексту у колонках, з однаковим виділенням окремих словосполучень жирним шрифтом.

Також, Учасники надали інформацію по окремих пунктах частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», по яких Замовник самостійно перевіряє інформацію, що міститься у відкритому реєстрі (пункти 8 та 9 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі»).

- (64) Замовник вимагає надати відомості щодо сплати податків та зборів. Так, для платників ПДВ це копія свідоцтва про реєстрацію платника ПДВ або копія витягу з реєстру платників ПДВ.

Обидва Учасники є платниками податку на додану вартість, що підтверджується наданими витягами з реєстру платників податку на додану вартість.

Крім цього, обидва Учасники надали однакові довідки - «довідка про відсутність свідоцтва платника єдиного податку».

Зміст наданих довідок однаковий.

- (65) У своїх пропозиціях обидва Учасники надали документ, який не передбачений вимогами Замовника, а саме: довідку про те, що види діяльності, які вони здійснюють, не потребують ліцензування.
- (66) Справжність змагання при проведенні процедур закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у тендерних пропозиціях.
- (67) Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники торгів під час підготовки своїх тендерних пропозицій формують свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників.
- (68) Відтак, пропозиції конкурсних торгів, повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам умови, натомість Учасники, всупереч зазначеному, конкуренцію замінили на координацію дій.

Властивості файлів

- (69) Під час дослідження властивостей файлів, завантажених Учасниками до електронної системи закупівель було встановлено, що обидва **Учасники подали низку документів в однаковому форматі PDF (версії 1.3, 1.4, 1.5), створені за допомогою одного і того ж виробника PDF (однієї і тієї ж моделі сканера):**

Назва документу	ТОВ «MAX SYSTEMS»	ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП»
Статут	Виробник PDF: macOSВерсія 10.14.5 (Випуск 18F132) QuartzPDFContext Версія PDF: 1,3 (Acrobat 4.x)	Виробник PDF: macOSВерсія 10.14.5 (Випуск 18F132) QuartzPDFContext Версія PDF: 1,3 (Acrobat 4.x)
Цінова пропозиція	Виробник PDF: EPSON Scan Версія PDF: 1.4 (Acrobat 4.x)	Виробник PDF: EPSON Scan Версія PDF: 1.4 (Acrobat 4.x)
Сертифікат відповідності	Виробник PDF: EPSON Scan Версія PDF: 1.4 (Acrobat 4.x)	Виробник PDF: EPSON Scan Версія PDF: 1.4 (Acrobat 4.x)

- (70) Отже, подання ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» та ТОВ «MAX SYSTEMS» у складі тендерних пропозицій електронних файлів, створених за допомогою одного і того ж виробника PDF, підтверджує можливість обміну інформацією між ними на стадії підготовки пропозиції для участі у Закупівлі.

Цінові пропозиції

- (71) Умови купівлі-продажу товару між ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» та ТОВ «MAX SYSTEMS» визначалися дилерським договором від [REDACTED], згідно з: [REDACTED]

- пунктом ■ якого: ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» та ТОВ «МАХ СІСТЕМС» можуть надавати один одному усі види фінансової, технічної та організаційної допомоги на взаємно погоджених умовах;
- пунктом ■ якого: товари, передані ТОВ «МАХ СІСТЕМС», є власністю ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» до моменту оплати ТОВ «МАХ СІСТЕМС» повної вартості товару;
- пунктом ■ якого: дилер має право самостійно визначати ціни на товар для покупців, але не нижче цін ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП», встановлених у накладних (Специфікаціях);
- пунктом ■ якого: винагорода дилера визначається як різниця між ціною реалізації товару ТОВ «МАХ СІСТЕМС» і ціною ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП».

(72) Тобто:

- ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» як виробник мав можливість визначати ціну реалізації товару для ТОВ «МАХ СІСТЕМС»;
- ТОВ «МАХ СІСТЕМС» мало обмежене (контрольоване) ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» поле цінового маневру через нижню межу ціни реалізації товару та механізм визначення винагороди;
- ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» та ТОВ «МАХ СІСТЕМС» володіли можливостями координації господарської діяльності.

(73) 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.

(74) 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.

(75) Відповідно до тендерної документації, одним з критерієм оцінки пропозицій є ціна (питома вага критерію складає 100 відсотків).

(76) Оцінка пропозицій проводиться автоматично електронною системою шляхом застосування електронного аукціону.

(77) Переможцем визначається учасник, який за результатами електронного аукціону надав пропозицію з найменшою ціною із врахуванням нецінових критеріїв оцінки.

(78) Отже, зменшення ціни пропозиції підвищує вірогідність перемоги в торгах.

(79) За таких обставин, суб'єкт господарювання, який приймає участь у закупівлі, задля забезпечення своєї перемоги, пропонував би кращі умови за найнижчими цінами.

(80) Ці завдання відповідають принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання.

- (81) Відповідно до інформації, наданої в тендерних пропозиціях, обидва Учасники ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» та ТОВ «МАХ СІСТЕМС» запропонували продукцію «реагент рідкий протиожедний на основі форміату калію для злітно-посадкових смуг та руліжних доріжок – Runway Guard KF, виробництва ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП».
- (82) У відомостях про учасника ТОВ «МАХ СІСТЕМС» вказало, що воно є дилером відповідно до дилерського договору від [REDACTED].
- (83) Таким чином, у торгах взяли участь безпосередній виробник товару та його офіційний дилер.
- (84) За наявності справжньої конкуренції, ТОВ «МАХ СІСТЕМС», утрималося б від участі у торгах (через економічну недоцільність), так як виробник ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» мав би подати більш низьку ціну, орієнтуючись на власну ціну реалізації для ТОВ «МАХ СІСТЕМС».
- (85) **За результатами аналізу поведінки Учасників у аукціоні встановлено, що ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» та ТОВ «МАХ СІСТЕМС» не понижували цін під час проведення аукціону:**

№	найменування учасника	початкова пропозиція з ПДВ, грн.	кінцева пропозиція з ПДВ, грн.
1	ТзОВ «МАХ СІСТЕМС»	3 940 560,00	3 940 560,00
2	ТзОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП»	3 949 920,00	3 949 920,00

- (86) Аналіз запропонованих Учасниками цін показав, що ТОВ «МАХ СІСТЕМС» пропонує ціну за 1 л реагенту рідкого на основі форміату калію для злітно-посадкових смуг та рубіжних доріжок Runway Guard KF у розмірі 50,52 грн. за 1 л з ПДВ, що на 0,12 грн. нижча за ціну виробника «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП», яка складає 50,64 грн. з ПДВ за 1л.
- (87) У ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» була можливість до зниження ціни, адже, відповідно до наданої інформації, ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» реалізовувало реагент рідкий на основі форміату калію для злітно-посадкових смуг та рубіжних доріжок Runway Guard KF ТОВ «МАХ СІСТЕМС» за нижчою ціною ніж запропонувало на торги - [REDACTED] грн. з ПДВ.
- (88) **Не здійснення ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» (виробник продукції в Закупівлі) пониження ціни під час проведення аукціону, нижче від ціни конкурента - ТОВ «МАХ СІСТЕМС», що пропонував у Закупівлі продукцію ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП», підтверджує відсутність конкуренції між Учасниками та свідчить про обізнаність Учасників щодо участі один одного у процедурі Закупівлі та узгодженість своїх цінових пропозицій під час участі у Закупівлі.**
- (89) Таким чином, поведінка ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» під час аукціону вказує на те, що ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» є технічним учасником Закупівлі та подало пропозицію прикриття з метою забезпечення перемоги ТОВ «МАХ СІСТЕМС».

- (90) 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.
- (91) 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.

Телефонічні з'єднання

- (92) Згідно з Витягами з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, які Учасники надали у своїх пропозиціях, в інформації про здійснення зв'язку з юридичною особою вказано такі номери телефонів:
- ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» - 044 383 00 74;
 - ТОВ «MAX СИСТЕМС» - 067 466 52 13.
- (93) Відповідно до інформації, поданої ТОВ «Інтернаціональні телекомунікації» листом від 11.03.2020 № 377/20, номер телефону 044 383 00 74 з 03.07.2017 зареєстрований на [REDACTED].
- (94) Згідно з інформацією, поданою листом ПрАТ «Київстар» від 13.03.2020 № 5963/02, номер телефону 067 466 52 13 з 05.03.2013 належить [REDACTED]; між вказаними номерами телефонів у період з 17.05.2019 по 13.08.2019 зафіксовані з'єднання:

[illegible]

- (95) Отже, між ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» та [REDACTED]
[REDACTED] ТОВ «MAX СИСТЕМС»

здійснювалися телефонічні розмови до проведення торгів та під час проведення торгів).

V. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДАЧАМИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

- (96) 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.
- (97) 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.
- (98) За приписами пункту 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентні узгоджені дії є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (99) 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.
- (100) 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.
- (101) 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.
- (102) 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

- (103) ТОВ «МАХ СІСТЕМС» та ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» не подавали заперечень у справі № 63/1-01-12-2020 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

VII. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ КОЛЕГІЇ

- (104) Дії ТОВ «МАХ СІСТЕМС» та ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» щодо узгодження своєї поведінки під час участі у процедурі електронних торгів на закупівлю

«24950000-8 Спеціалізована хімічна продукція (CPV) (Реагент рідкий протижеледний на основі форміату калію для злітно-посадкових смуг та руліжних доріжок)» (ідентифікатор закупівлі UA-2019-06-13-002906-b) 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

(105) 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;

(106) Згідно з листом від 12.07.2021 № 26045/5/26-15-04-18-14 головного управління ДПС у м. Києві, відповідно інформаційних ресурсів ДПС України, згідно показників фінансової звітності малого підприємства, сума доходів за 2020 рік ТОВ «МАХ СІСТЕМС» становить [REDACTED] тис. грн; сума доходів ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» за 2020 рік становить [REDACTED] тис. грн.

(107) 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 «МАХ СІСТЕМС» та ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» факту вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції у справі № 63/1-01-12-2020 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:

1. Визнати дії ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» (ідентифікаційний код юридичної особи 37258505) та ТОВ «МАХ СІСТЕМС» (ідентифікаційний код юридичної особи 37250878) щодо узгодження своєї поведінки під час участі в торгах на закупівлю «24950000-8 Спеціалізована хімічна продукція (CPV) (Реагент рідкий протижеледний на основі форміату калію для злітно-посадкових смуг та руліжних доріжок)» (ідентифікатор закупівлі UA-2019-06-13-002906-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.
2. На підставі статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції накладити на ТОВ «ДІ АР ЕНЕРЖИ ГРУП» (ідентифікаційний код юридичної особи 37258505) штраф у розмірі 68 000 грн.
3. На підставі статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції накладити на ТОВ «МАХ СІСТЕМС» (ідентифікаційний код юридичної особи 37250878) штраф у розмірі 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