



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЗАХІДНЕ МІЖОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ**

**РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

22.07.2021 року

м. Львів

№ 63/41-р/к
Справа № 63/4-01-50-2021

Про порушення законодавства про
захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «Хмарочос Плюс» та Товариство з обмеженою відповідальністю «Пріорі Груп» подали свої тендерні пропозиції для участі в процедурі закупівлі за предметом: Код за ЄЗС 03410000-7 – Деревина (шпалы та бруси дерев'яні), номер закупівлі UA-2018-07-17-001242-b, замовником якої була Філія «Центр управління промисловістю» ПАТ «Укрзалізниця» (далі – Закупівля).

При цьому Товариство з обмеженою відповідальністю «Хмарочос Плюс» та Товариство з обмеженою відповідальністю «Пріорі Груп» узгодили свою поведінку з метою усунення змагання під час підготовки та участі у Закупівлі.

За результатами розгляду справи № 63/4-01-50-2021 такі дії Товариство з обмеженою відповідальністю «Хмарочос Плюс» та Товариство з обмеженою відповідальністю «Пріорі Груп» визнано антиконкурентними узгодженими діями, які стосуються спотворення результатів торгів, та є порушенням пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На Товариство з обмеженою відповідальністю «Хмарочос Плюс» накладено штраф, сукупний розмір якого склав: 68 000,00 грн.

На Товариство з обмеженою відповідальністю «Пріорі Груп» накладено штраф, сукупний розмір якого склав: 68 000,00 грн.

Адміністративна колегія Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 63/4-01-50-2021 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції Товариством з обмеженою відповідальністю «Хмарочос Плюс» та Товариством з обмеженою відповідальністю «Пріорі Груп», які передбачені пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та подання Четвертого відділу досліджень і розслідувань від 08.07.2021 № 63-03/160п,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Доручення Антимонопольного комітету України від 19.02.2021 № 13-01/190 (вхідний від 19.02.2021 № 63-01/107К).
- (2) За ознаками вчинення Товариством з обмеженою відповідальністю «Хмарочос Плюс» та Товариством з обмеженою відповідальністю «Пріорі Груп» порушення,

передбаченого пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, адміністративною колегією Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі — адміністративна колегія Відділення) прийнято розпорядження від 08.04.2021 № 63/55-рп/к про початок розгляду справи № 63/4-01-50-2021.

- (3) Листами Відділення від 09.04.2021 № 63-02/1991, № 63-02/1994 на адреси Відповідачів надіслано копії розпорядження від 08.04.2021 № 63/55-рп/к про початок розгляду справи № 63/4-01-50-2021.
- (4) Подання про попередні висновки у справі № 63/4-01-50-2021 від 08.07.2021 № 63-03/160п.
- (5) Листами Відділення від 08.07.2021 № 63-02/3856 та № 63-02/3857 на адреси Відповідачів було надіслано витяги з подання про попередні висновки у справі № 63/4-01-50-2021 від 08.07.2021 № 63-03/160п.
- (6) Відповідно до абзацу четвертого пункту 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р із змінами) 09.07.2021 на офіційному веб-сайті Відділення була розміщена інформація щодо попередніх висновків у справі № 63/4-01-50-2021.

2. Відповідачі

- (7) Відповідачами у Справі є такі суб'єкти господарювання:
 - а) Товариство з обмеженою відповідальністю «Хмарочос Плюс», ідентифікаційний код юридичної особи 36587001, адреса: 81300, Львівська обл., Мостиський р-н, вул. Б. Хмельницького, буд. 5. Відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ТзОВ «Хмарочос Плюс» є – Лісопильне та стругальне виробництво (Код КВЕД 16.10).
 - б) Товариство з обмеженою відповідальністю «Пріорі Груп», ідентифікаційний код юридичної особи 40743477, адреса: 34253, Рівненська обл, Рокитнівський р-н, с. Масевичі, вул. Леніна, буд. 117. Відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ТОВ «Пріорі Груп» є – Лісопильне та стругальне виробництво (Код КВЕД 16.10).
- (8) Отже, ТОВ «Пріорі Груп» та ТзОВ «Хмарочос Плюс» є суб'єктами господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Обставини справи

- (9) Як було встановлено Адміністративною колегією Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення), ТОВ «Пріорі Груп» та ТзОВ «Хмарочос Плюс» діяли узгоджено під час підготовки та участі у Закупівлі.

3.1. Інформація про Закупівлю

- (10) Замовник – Філія «Центр управління промисловістю» ПАТ «Укрзалізниця» (ідентифікаційний код юридичної особи 40081389, адреса: 03038, м. Київ, вул. Федорова, буд. 32).
- Номер закупівлі: UA-2018-07-17-001242-b;
 - Предмет закупівлі: Код за ЄЗС 03410000-7 – Деревина (шпали та бруси дерев'яні);
 - Дата оприлюднення: 17 липня 2018;
 - Кінцевий строк подання тендерних пропозицій: до 14 серпня 2018, 10:00;
 - Очікувана вартість Закупівлі: 2 631 000,00 грн (з ПДВ).
 - Початок аукціону: 15 серпня 2018, 14:56.

Відповідно до інформації отриманої на сайті Prozorro, Учасники подали документи:

Учасники Закупівлі	Дата та час подання
ТзОВ «Хмарочос Плюс»	13 серпня 2018 15:27
ТОВ «Пріорі Груп»	13 серпня 2018 17:09

- (11) Згідно з реєстром пропозицій Закупівлі (дата і час розкриття: 02 вересня 2020 року, 12:59) зазначені суб'єкти господарювання подали такі цінові пропозиції:

Учасники Закупівлі	Початкова цінова пропозиція	Остаточна цінова пропозиція
ТзОВ «Хмарочос Плюс»	2 584 957,50	2 584 957,50
ТОВ «Пріорі Груп»	2 578 380,00	2 578 380,00

- (12) Відповідно до протоколу тендерного комітету пропозиція ТОВ «Пріорі Груп» відповідає кваліфікаційним критеріям, встановленим в тендерній документації Замовника та укладено договір від 10 вересня 2018 № ЦУП-04/0251/18 на суму 2 578 380,00 грн (в т.ч. ПДВ).

4. ВСТАНОВЛЕННЯ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ

- (13) За результатом аналізу інформації та документів, отриманих в ході розгляду справи встановлено наявність в діях Відповідачів узгодженої поведінки, що підтверджується наступним.

Створення та подання пропозицій з однакових ІР-адрес.

- (14) Відповідно до інформації, отриманої від авторизованих електронних майданчиків, а саме: ТОВ «Закупки.Пром.УА» листом від 25.03.2021 № 314/03 (вхідний від 29.03.2021 № 63-01/1254) повідомило, що ТзОВ «Хмарочос Плюс» зареєструвалося на сайті «zakupki.prom.ua» 12.06.2018 року з ІР-адреси [REDACTED]. Вхід до кабінету учасника для створення пропозиції для участі у Закупівлі здійснювався ТзОВ «Хмарочос Плюс» з ІР-адреси [REDACTED]
- (15) ТОВ «Е-тендер» листом від 26.03.2021 № 216 (вхідний від 29.03.2021 № 63-01/1294) повідомило, що реєстрація ТОВ «Пріорі Груп» на майданчику відбувалася 07.06.2018 року з ІР-адреси [REDACTED] та завантаження документів ТОВ «Пріорі Груп» для участі у Закупівлі відбувалось також з ІР-адреси [REDACTED]
- (16) Отже, ТОВ «Пріорі Груп» та ТзОВ «Хмарочос Плюс» зареєструвались на електронних майданчиках в один період часу, не задовго до проведення Закупівлі. Реєстрація та

подача документів для участі у Закупівлі обома учасниками здійснювалась з однакових IP-адрес.

Спільні IP-адреси, під час подачі податкової звітності

- (17) Відповідно до інформації, отриманої від Головного управління ДПС у Рівненській області (лист від 03.03.2021 № 1903/5/17-00-12-01-04, вхідний від 05.03.2021 № 63-01/957), ТОВ «Пріорі Груп» надсило податкову звітність з IP-адрес: [REDACTED] [REDACTED] що повністю співпадають з IP-адресами: [REDACTED] з яких подавало свою податкову звітність ТОВ «Хмарочос Плюс».
- (18) Разом з тим, слід зазначити, що окрім надсилання податкової звітності з однакових IP-адрес, надсилання відбувалось учасниками в ті ж самі дні, зокрема (див. Таблицю 1):

Таблиця 1

ТОВ «Пріорі Груп»		ТОВ «Хмарочос Плюс»	
Дата подання звітності	IP-адреса	Дата подання звітності	IP-адреса
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

- (19) З врахуванням того, що Закупівля була оголошена 17 липня 2018 року, кінцевий термін подання документів 14 серпня 2018 року, а податкова звітність до органів ДПС надсилалась включно з 02.07.2018 по 11.09.2018 з використанням при цьому спільних IP-адрес, зазначена інформація також свідчить про наявність спільного доступу до мережі Інтернет та спільного комп'ютерного обладнання у ТОВ «Хмарочос Плюс» та ТОВ «Пріорі Груп», яке вони використовують у господарській діяльності.
- (20) За наявною у Відділенні інформацією, послуги з доступу до мережі Інтернет за вказаними IP-адресами [REDACTED] надаються інтернет-провайдером ТОВ «Ужнет».
- (21) ТОВ «Ужнет» листом від 07.04.2021 № 04-21 (вхідний від 08.04.2021 № 63-01/1414) повідомило, що IP-адреса [REDACTED] до січня 2021 року використовувалась в динамічному пулі як NAT-адрес і могла використовуватись для динамічної сесії для будь-якого клієнта ТОВ «Ужнет», який не отримав послугу «статична IP-адреса». Враховуючи, що ТОВ «Ужнет» надає сервіси в межах м. Ужгород, то IP-адреси [REDACTED] могла призначатися одному із клієнтів на будь-якій з вулиць міста Ужгород.
- (22) Місцезнаходження ТзОВ «Хмарочос Плюс» - місто Мостиська, Львівська обл., ТОВ «Пріорі Груп» - с. Масевичі, Рівненська обл., а подача документів обома учасниками здійснювалась з однієї IP-адрес, які використовуються для адресації комп'ютерів чи

пристроїв у мережах виключно для клієнтів, які мають змогу користування та доступу у місті Ужгород.

- (23) Оскільки ТОВ «Пріорі Груп» та ТзОВ «Хмарочос Плюс» географічно розташовані поза межами можливого доступу до мережі «Інтернет» у місті Ужгород, а факт спільного доступу до мережі «Інтернет» за IP-адресами [REDACTED] під час участі у Закупівлі не може бути випадковим збігом обставин, а у своїй сукупності доводить скоординовану поведінку під час взаємодії з авторизованими електронними майданчиками.

Синхронність дій під час участі у процедурі Закупівлі

- (24) За інформацією наданою ТОВ «Закупки.Пром.УА» (лист від 25.03.2021 № 314/03 (вхідний від 29.03.2021 № 63-01/1254) та ТОВ «Е-тендер» (лист від 26.03.2021 № 216 (вхідний від 29.03.2021 № 63-01/1294) встановлено, що перерахування коштів у сумі 3400 грн ТзОВ «Хмарочос Плюс» задля участі у процедурі Закупівлі здійснювалося 13.08.2018 о 12:31:00 та перерахування коштів у сумі 3400 грн ТзОВ «Пріорі Груп» задля участі у процедурі Закупівлі здійснювалося також 13.08.2018 о 12:45:21, тобто зарахування коштів відбувалось в один день і з різницею у часі 14 хвилин.
- (25) Зазначені факти подачі своїх пропозицій з однакових IP-адрес та зарахування коштів для участі у процедурі Закупівлі в один день з мінімальною різницею у часі не може бути випадковим збігом обставин, а свідчить про узгодження своєї поведінки між ТОВ «Пріорі Груп» та ТзОВ «Хмарочос Плюс».
- (26) Також варто зазначити, що ТОВ «Пріорі Груп» та ТзОВ «Хмарочос Плюс» подавали свої цінові пропозиції на Закупівлю в один день та послідовно. Подача документів на Закупівлю здійснювалась в передостанній день можливості подачі документів – 13 серпня 2018 року, при тому що Закупівля була оголошена 17 липня 2018 року, тобто більше ніж за три тижні до проведення аукціону. Завантаження документів та створення пропозиції ТОВ «Пріорі Груп» відбулося 13.08.2018 о 17:09:36, та завантаження і створення пропозиції ТзОВ «Хмарочос Плюс» відбулося також 13.08.2018 о 15:27:51. Враховуючи вищезазначене ТОВ «Пріорі Груп» та ТзОВ «Хмарочос Плюс» синхронно завантажували документи для участі у Закупівлі.
- (27) У разі добросовісної, а не узгодженої участі ТОВ «Пріорі Груп» та ТзОВ «Хмарочос Плюс» у Закупівлі об'єктивно було б спостерігати конкурентну боротьбу між ними задля отримання перемоги. Учасники мали можливість подачі своїх пропозицій у Закупівлі впродовж 28 днів, однак спостерігається подача своїх пропозицій в один день синхронно у часі.
- (28) Крім того, слід зазначити, що система електронних закупівель «ProZorro» дозволяє кожному учаснику процедури закупівлі подавати свою тендерну пропозицію не лише шляхом завантаження всіх документів в один день, а й шляхом завантаження кожного окремого документа тендерної пропозиції по мірі його готовності. Натомість ТОВ «Пріорі Груп» та ТзОВ «Хмарочос Плюс» завантажили свої пропозиції у Закупівлі в один той самий день.

Телефонні розмови між Відповідачами

- (29) Під час розгляду справи було встановлено контактні телефони підприємств, які вони використовують під час здійснення господарської діяльності та між якими відбувались телефонні з'єднання.
- (30) ТОВ «Хмарочос Плюс» у своїй ціновій пропозиції на Закупівлю вказало номер телефону – [REDACTED]. Зазначений номер телефону, за даними АТ «Кредобанк» (лист від 05.05.2021 № 52-58936т/21, вхідний від 11.05.2021 № 63-01/383кі) ТОВ «Хмарочос Плюс» зазначило як контактний номер телефону під час заповнення анкети

- ### Таблиця 2

[illegible]

- (34) Наявність зазначених телефонних зв'язків між ТОВ «Пріорі Груп» та ТОВ «Хмарочос Плюс» під час проведення Закупівлі свідчить про обізнаність із діяльністю один одного та можливість доступу і обміну інформацією щодо господарської діяльності цих суб'єктів господарювання, в тому числі і щодо участі в Закупівлі.

Спільне використання засобів зв'язку

- (35) За інформацією, наданою ТОВ «Закупки.Пром.УА» (лист від 25.03.2021 № 314/03 (вхідний від 29.03.2021 № 63-01/1254) ТОВ «Хмарочос Плюс» під час реєстрації на електронному майданчику зазначило контактний номер телефону [REDACTED], який повністю співпадає з номером телефону [REDACTED] який ТОВ «Пріорі Груп» зазначив у своїй цінovій пропозиції на Закупівлю.
- (36) Відповідно до інформації, наданої ТОВ «Лайфсел» номер телефону [REDACTED] надається у користування знеособлено. Однак це не спростовує обставин, які свідчать про координацію дій Відповідачів, оскільки ТОВ «Хмарочос Плюс» та ТОВ «Пріорі груп» зазначили вказаний номер телефону, як контактний, що не може бути випадковим збігом обставин та свідчить про ведення цими суб'єктами господарювання спільної господарської діяльності, що сприяло обміну інформацією під час підготовки та участі у Процедурі закупівлі.

Пов'язаність Відповідачів

- (37) За інформацією, наданою Головним управлінням Пенсійного фонду України у Рівненській області (лист від 05.03.2021 № 1700-0605-8/9468, вхідний від 11.03.2021 № 63-01/1026) та за інформацією Головного управління пенсійного фонду України у Львівській області (лист від 01.03.2018 № 1300-5704-8/18758, вхідний від 09.03.2021 № 63-01/959) встановлено, що [REDACTED] одночасно перебував в трудових відносинах з ТОВ «Пріорі Груп» та ТзОВ «Хмарочос Плюс». Відповідно до вищевказаної інформації працівник [REDACTED] працював у ТзОВ «Хмарочос Плюс» з січня по червень 2018 року, у ТОВ «Пріорі груп» працював протягом цілого 2018 року, тобто і на момент проведення процедури Закупівлі в тому числі.

- (38) Відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців [REDACTED] є керівником (директором) ТОВ «Пріорі груп» та засновником ТОВ «Хмарочос Плюс».
- (39) Тобто, Дорошко Микола Олександрович у період проведення Закупівлі був засновником ТОВ «Хмарочос Плюс» та перебував у трудових відносинах із ТОВ «Пріорі Груп» на керівній посаді.
- (40) Враховуючи зазначене, ТОВ «Хмарочос Плюс» та ТОВ «Пріорі Груп» були обізнані з діяльністю один одного та мали можливість доступу до інформації один одного, в тому числі й щодо участі у Закупівлі, що в свою чергу підтверджує спільне ведення господарської діяльності, спільність інтересів та пов'язаність Учасників та відповідно, відсутність між ними змагальності під час участі у Закупівлі.

Наявність сталих господарських відносин

- (41) Відділенням встановлено, що між ТОВ «Хмарочос Плюс» та ТОВ «Пріорі Груп» наявні господарські відносини, що підтверджується інформацією, отриманою від АТ КБ «Приватбанк» (лист від 05.05.2021 № 20.1.0.0/7-210428/7068, вхідний від 05.05.2021 № 63-01/360кі) *(конфіденційна інформація)*.
- (42) Між ТОВ «Хмарочос Плюс» та ТОВ «Пріорі Груп» здійснювались перерахунки коштів, а саме:
- [REDACTED] ТОВ «Хмарочос Плюс» здійснило ТОВ «Пріорі Груп» оплату за товар у сумі [REDACTED] гривень;
 - [REDACTED] ТОВ «Хмарочос Плюс» здійснило поворотну фінансову допомогу ТОВ «Пріорі Груп», згідно договору №1/1403 від 14.03.2018 без ПДВ, у сумі [REDACTED] гривень;
 - [REDACTED] ТОВ «Хмарочос Плюс» здійснило передоплату ТОВ «Пріорі Груп» згідно договору № 01/04 від 03.04.2018 у сумі [REDACTED] гривень;
 - [REDACTED] ТОВ «Пріорі Груп» здійснило поворотну фінансову допомогу ТОВ «Хмарочос Плюс», згідно договору № 501 від 05.01.2018, без ПДВ у сумі [REDACTED] гривень;
 - [REDACTED] ТОВ «Пріорі Груп» здійснило поворотну фінансову допомогу ТОВ «Хмарочос Плюс», згідно договору №1/1403 від 14.03.2018, без ПДВ у сумі [REDACTED] гривень;
 - [REDACTED] ТОВ «Пріорі Груп» здійснило поворотну фінансову допомогу ТОВ «Хмарочос Плюс», згідно договору №1/04 від 03.04.2018, без ПДВ у сумі [REDACTED] гривень;
 - [REDACTED] ТОВ «Пріорі Груп» здійснило оплату ТОВ «Хмарочос Плюс» за шпали, згідно договору постачання № 1907/2018/-1 від 19.07.2018 у сумі [REDACTED] гривень;
 - [REDACTED] ТОВ «Пріорі Груп» здійснило оплату ТОВ «Хмарочос Плюс» за шпали, згідно договору постачання № 1907/2018/-1 від 19.07.2018 у сумі [REDACTED] гривень;
- (43) Надання учасниками Закупівлі один одному поворотної безвідсоткової фінансової допомоги [REDACTED] свідчить про єдність економічних інтересів ТзОВ «Хмарочос Плюс» та ТОВ «Пріорі Груп» та про відсутність конкуренції між ними
- (44) Відповідно до абзацу восьмого підпункту 14.1.257 пункту 14.1 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.

- (45) Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики. Відносини за договором позики регулюються статтями 1046-1053 Цивільного кодексу України.
- (46) Фінансова допомога на поворотній основі не може вважатися фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отриманих коштів, ні одержання їх під процент.
- (47) Враховуючи зазначене, взаємовідносини між ТОВ «Хмарочос Плюс» та ТОВ «Пріорі Груп» стосувались надання поворотної фінансової допомоги, що свідчить про фінансову підтримку один одного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.
- (48) Так як, за договором безпроцентної поворотної допомоги відсутнє отримання прибутку у вигляді процентів, немає ніякої іншої компенсації за користування коштами, Учасники закупівлі, позичивши один одному кошти, з огляду на інфляційні показники та інші чинники, можуть отримати замість прибутку наявний збиток.
- (49) Тобто, суб'єкт господарювання, вилучивши тимчасово з обороту кошти, усвідомлено йде на ризик втрати можливого прибутку з метою фінансової підтримки свого конкурента.
- (50) Виходячи з наведеного, суб'єкт господарювання, який надає фінансову допомогу, крім всього переліченого, зацікавлений у фінансових результатах того, хто таку допомогу отримує, оскільки розраховує на її повернення.
- (51) Отже, за своєю суттю, фінансова допомога може надаватися між суб'єктами господарювання, які поєднані або споріднені між собою спільністю економічних інтересів, оскільки надається на безвідсотковій основі.
- (52) Наявність сталих господарських відносин свідчить про обізнаність учасників таких відносин щодо конкурентоспроможності (стану фінансових, матеріальних, людських ресурсів) один одного. До того ж, наявність господарських відносин призводить до виникнення у сторін таких відносин, певних прав та обов'язків, внаслідок чого в учасників відносин виникають зобов'язання дотримуватись певної поведінки на ринку, тобто взаємна невизначеність, яка породжується конкуренцією, замінюється на координацію конкурентної поведінки.

Спільні властивості файлів

- (53) Під час дослідження походження файлів, завантажених ТОВ «Хмарочос Плюс» та ТОВ «Пріорі груп» до електронної системи закупівель встановлено, що усі подані документи мають спільні властивості, що свідчить про однакове їх походження, дане підтверджується таким:

Назва документа	Опис властивостей файлів ТОВ «Пріорі Груп»			Назва документа	Опис властивостей файлів ТОВ «Пріорі Груп»		
	програма виробник PDF	версія	програма виробник PDF		програма виробник PDF	версія	програма виробник PDF
Цінова пропозиція.pdf	ABBYY FineReader 11	1.5(Acrobat 6.x)	01.01.16 01 3:00:00 / 01.01.16 01 3:00:00	Цінова пропозиція.pdf	ABBYY FineReader 11	1.5(Acrobat 6.x)	01.01.16 01 3:00:00 / 01.01.16 01 3:00:00
Інформація	ABBYY	1.5(Acrobat 6.x)	01.01.16	Специфікація.	ABBYY	1.5(Acrobat 6.x)	01.01.16

про технічні, якісні характеристики. pdf	FineReader 11	bat 6.x)	01 3:00:00 / 01.01.16 01 3:00:00	pdf	FineReader 11	bat 6.x)	01 3:00:00 / 01.01.16 01 3:00:00
Довідка про наявність МТБ.pdf	ABBY FineReader 11	1.5(Acro bat 6.x)	01.01.16 01 3:00:00 / 01.01.16 01 3:00:00	Довідка 3.pdf ()	ABBY FineReader 11	1.5(Acro bat 6.x)	01.01.16 01 3:00:00 / 01.01.16 01 3:00:00

- (54) Отже, подання ТзОВ «Хмарочос Плюс» та ТОВ «Пріорі Груп» у складі тендерних пропозицій електронних файлів з однаковими параметрами «Програма виробник» та «Версія програми PDF», а також зазначення не коректної дати обома учасниками свідчить про використання спільного доступу до мережі Інтернет та спільного комп'ютерного обладнання.
- (55) Враховуючи те, що одночасно завантажені ТзОВ «Хмарочос Плюс» та ТОВ «Пріорі Груп» електронні файли мають спільні властивості, що свідчить про створення та зберігання даних файлів на одному комп'ютерному обладнанні та враховуючи що подача пропозицій здійснювалась з однієї IP-адреси, то зазначене свідчить про погоджену спільну поведінку, домовленість, доступ та обмін інформацією між ТзОВ «Хмарочос Плюс» та ТОВ «Пріорі Груп», а також спільне завантаження документів до електронної системи закупівель.

Участь ТзОВ «Хмарочос Плюс», як технічного кандидата

- (56) В Тендерній документації Замовника Закупівлі передбачено перелік обов'язкових документів та документально-підтверджених довідок для участі у Закупівлях, зокрема:
- ✓ *Тендерною документацією вимагається забезпечення тендерної пропозиції, яке має бути подане у вигляді електронної банківської гарантії з накладанням ЕЦП (електронний цифровий підпис та електронна цифрова печатка) гаранта. Тендерна пропозиція, що не супроводжується вищезазначеним забезпеченням, або надане учасником забезпечення тендерної пропозиції не відповідає вимогам тендерної документації, відхиляються Замовником. Строк дії забезпечення тендерної пропозиції становить не менше 90 днів з дати розкриття тендерних пропозицій.*
- (57) У складі своїх пропозицій ТОВ «Пріорі Груп» подало банківську гарантію від 13.08.2018 № 10/1/06-1368 надану АТ «Український капітал», а ТзОВ «Хмарочос Плюс» не було надано забезпечення тендерної пропозиції.
- (58) Враховуючи зазначене, ТзОВ «Хмарочос Плюс» в разі участі у Закупівлі на конкуретних умовах, без погодження своєї поведінки з ТОВ «Пріорі Груп» було би зацікавлене подати документи відповідно до вимог замовника, однак саме погоджена поведінка відповідачів зумовила формальну участь ТзОВ «Хмарочос Плюс» у Закупівлі задля забезпечення перемоги ТОВ «Пріорі Груп».
- (59) Відповідно до розділу 3 тендерної документації Замовника: *«Тендерна пропозиція подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх установлення замовником) та завантаження файлів в електронну систему закупівель кольорових сканкопій, що вимагаються тендерною документацією, а саме: 1. Цінова пропозиція учасника згідно Додатку № 1 до документації (подається по кожному лоту окремо (у разі багатолотової закупівлі)).*

2. Документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям згідно Додатку № 2 до документації.
3. Довідка довільної форми з інформацією щодо відповідності учасника вимогам, визначеним у статті 17 Закону.
4. Документи, що підтверджують відповідності пропозиції учасника технічним, якісним та кількісним характеристикам предмета закупівлі, а також відповідну технічну специфікацію (у разі потреби (плани, креслення, малюнки чи опис предмета закупівлі) згідно Додатку № 4 до документації.
5. Документи, що підтверджують повноваження посадової особи або представника учасника процедури закупівлі щодо підпису документів тендерної пропозиції (договору про закупівлю). Повноваження посадової особи учасника процедури закупівлі щодо підпису документів тендерної пропозиції та договору про закупівлю підтверджується: копією статуту учасника, копією або випискою з протоколу зборів засновників учасника про призначення керівника, наказом про призначення керівника. У разі надання учасником повноважень щодо підпису документів тендерної пропозиції та договору про закупівлю іншій посадовій особі, відмінній від керівника учасника, також замовнику надаються довіреність або договір доручення, або інший документ, що підтверджує такі повноваження.
6. Нотаріальна заява щодо підтвердження особистого підпису на документах наданих для участі у торгах згідно з Додатку № 5 до документації
7. Проект договору про закупівлю згідно з Додатком № 6 до документації.
8. Документи, що підтверджують надання учасником забезпечення тендерної пропозиції (якщо таке забезпечення передбачено оголошенням про проведення процедури закупівлі).
9. Інші документи, що вимагаються тендерною документацією.

- (60) Документація Закупівлі ТОВ «Хмарочос Плюс» складалась лише з таких документів:
- ✓ Цінова пропозиція.pdf
 - ✓ Специфікація.pdf
 - ✓ Установчі документи.pdf
 - ✓ Наказ.pdf
 - ✓ Довідка про не вчинення корупційних правопорушень.pdf
 - ✓ Довідка про уповноважених осіб.pdf
 - ✓ Довідка про наявність обладнання та МТБ.pdf
 - ✓ Довідка про відсутність заборгованості.pdf
 - ✓ Довідка про не засудження службової особи. Pdf
 - ✓ Довідка щодо відповідності учасника вимогам ст. 17.pdf
 - ✓ Довідка про наявність інформації з ЄДР. Pdf
 - ✓ Довідка про не притягнення до відповідальності. Pdf
- (61) Як вбачається із зазначеного, ТОВ «Хмарочос Плюс» не подав всіх документів необхідних для участі у Закупівлі, що також свідчить про формальну його участь, як технічного кандидата.
- (62) Разом з тим, спостерігається схожість в оформленні поданих на Закупівлю документів ТОВ «Пріорі Груп» та ТзОВ «Хмарочос Плюс», зокрема, документ форма «Прозпозиція» завантажений із однаковими параметрами сторінки, а також з однаковим підкреслюванням та виділенням тексту документу, що відрізняється від запропонованої форми замовника.

Аналіз цінових пропозицій

- (63) Відповідно до тендерної документації Замовника, оцінка тендерних пропозицій здійснюється на підставі одного критерію «ціна». Отже учасники задля забезпечення своєї перемоги мали би пропонувати ціну, що відповідає принципам ефективності.
- (64) Враховуючи зазначене, відділенням було проаналізовано надання своїх цінових пропозицій ТзОВ «Хмарочос Плюс» та ТОВ «Пріорі Груп» та встановлено наступне:
 - Початкова та остаточна цінова пропозиція ТзОВ «Хмарочос Плюс» становила 2 584 957,50 грн.
 - Початкова та остаточна цінова пропозиція ТОВ «Пріорі Груп» становила 2 578 380,00 грн.
- (65) Різниця цінової пропозиції Відповідачів складає 6 577,5 грн., що становить 0,25 %. Вищезазначене дає підстави для висновку про дуже низький відсоток в різниці цінових пропозицій учасників, тобто цінова пропозиція практично не відрізнялась. Відповідачі участі у аукціоні не брали, не понижували своїх цінових пропозицій. ТзОВ «Хмарочос Плюс» та ТОВ «Пріорі Груп» не підходили до формування цінової пропозиції конкурентним шляхом, а подавали вартість пропозиції, виходячи із очікуваної вартості Закупівлі. Така поведінка учасників є погодженою, що виключає можливість змагальності та свідчить про узгодженість дій Відповідачів.

Висновки відділення та правова кваліфікація дій учасників Закупівлі

- (66) 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. Відповідно до пункту 4 частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів. Згідно з частиною четвертою статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з Законом.
- (67) Суб'єкти господарювання, які беруть участь у публічних закупівлях 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.
- (68) Справжність змагання при проведенні процедур закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у тендерних пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники торгів під час підготовки своїх тендерних пропозицій формують свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників.
- (69) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснюватися у будь-якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів ринку, зокрема при укладення ними угод у будь-якій формі, прийнятті об'єднанням рішень в якій-небудь формі, створенні суб'єкта господарювання, метою або наслідком якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, які його створили, або між ними і новоствореним суб'єктом господарювання.
- (70) Тендер (торги) відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», визначається як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, цим законом (крім переговорної процедури закупівлі).
- (71) Узгодженням дій учасників тендера (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі в тендері та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни конкурсних (тендерних) пропозицій, що полягає в 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.

- (72) Наведені факти у своїй сукупності свідчать про те, що на всіх стадіях підготовки пропозицій для участі у Закупівлі Відповідачі були обізнані щодо участі кожного з них у зазначеній Закупівлі і координували свою поведінку, пов'язану з такою участю, що підтверджується, зокрема, наступним:
- використання однакових ІР – адрес (під час подачі тендерних пропозицій);
 - використання однакових ІР – адрес (під час подачі податкової звітності);
 - телефонні з'єднання між Відповідачами;
 - використання спільного засобу зв'язку;
 - наявність сталих господарських відносин між Відповідачами;
 - синхронність дій Відповідачів;
 - схожість в оформленні документів;
 - спільні властивості файлів;
 - пов'язаність Відповідачів.
- (73) Проте, факти зазначені у поданні не можуть бути випадковим збігом обставин чи наслідком дій об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Відповідачами своєї поведінки під час підготовки до участі та участі у Закупівлі, зокрема про обмін інформацією.
- (74) З огляду на зазначене, Відповідачі під час підготовки та участі у Закупівлі діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі».
- (75) Отже, узгодження ТзОВ «Хмарочос Плюс» та ТОВ «Пріорі Груп» своїх пропозицій усунуло конкуренцію та змагання між ними, чим порушило право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, який досягається у зв'язку з наявністю лише справжньої конкуренції, а відтак вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».
- (76) Таким чином, дії ТзОВ «Хмарочос Плюс» та ТОВ «Пріорі Груп» щодо узгодження своєї поведінки під час участі у Закупівлі є порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції, які передбачені пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів.
- (77) На подання про попередні висновки у справі від 08.07.2021 № 63-03/160п, яке було надіслано Відповідачам листами Відділення від 08.07.2021 № 63-02/3856 та № 63-02/3857, ТзОВ «Хмарочос Плюс» та ТОВ «Пріорі Груп» не надали своїх заперечень чи спростувань.

6. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення

- (78) Пропозиції учасників конкурсних торгів повинні відрізнятись, як за зовнішнім оформленням, так і за ціновими параметрами, у разі, якщо учасники торгів готували їх окремо, без обміну інформацією, оскільки запропоновані пропозиції мали б відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до підготовки пропозицій.
- (79) Крім того, відповідно до статті 3 «Принципи здійснення закупівель» Закону України «Про публічні закупівлі» здійснюються, зокрема, за принципом добросовісної конкуренції серед учасників.
- (80) У розумінні:

- частини 1 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;
- пункту 4 частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів.

- (81) Таким чином, доказами, зібраними у справі, з урахуванням сукупності усіх факторів доводиться вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції ТОВ «Хмарочос Плюс» та ТОВ «Пріорі Груп» у Торгах.
- (82) Така поведінка Відповідачів є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, передбачених пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

7. Визначення розміру штрафу

- (83) Відповідно до частини 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону, 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. 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.
- (84) Відповідно до частини 5 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу органів Антимонопольного комітету України, голови його 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, штраф, передбачений абзацом третім частини другої цієї статті, - у розмірі до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, штраф, передбачений абзацом четвертим частини другої цієї статті, - у розмірі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У разі потреби розмір доходу (виручки) може бути визначений органами Антимонопольного комітету України на підставі адміністративної інформації, отриманої з інших джерел.
- (85) Відповідно до інформації, наданої листом Головного управління ДПС у Рівненській області від 12.07.2021 № 6038/5/17-00-18-04-06 (вхідний від 17.07.2021 № 63-01/2578), ТОВ «Пріорі Груп» (ідентифікаційний код юридичної особи 40743477) перебуває на загальній системі оподаткування, податкова звітність за 2020 рік не подана.
- (86) Відповідно до інформації, наданої листом Головного управління ДПС у Львівській області від 14.07.2021 № 8224/5/13-01-18-11 ТОВ «Хмарочос Плюс» (ідентифікаційний код юридичної особи 36587001) податкової та фінансової звітності по податку з прибутку за 2020 рік не подано.

- (87) При визначенні розміру штрафу Адміністративною колегією Відділення береться до уваги, що законодавство про захист економічної конкуренції не ставить застосування передбаченої ним відповідальності за порушення цього законодавства у залежність від наявності у суб'єкта господарювання вини в будь-якій формі.

Ураховуючи викладене, керуючись статтями 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року 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 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати дії Товариства з обмеженою відповідальністю «Хмарочос Плюс» (ідентифікаційний код юридичної особи 36587001, адреса: 81300, Львівська обл., Мостиський р-н, вул. Б. Хмельницького, буд. 5) та Товариства з обмеженою відповідальністю «Пріорі Груп» (ідентифікаційний код юридичної особи 40743477, адреса: 34253, Рівненська обл, Рокитнівський р-н, с. Масевичі, вул. Леніна, буд. 117) під час участі у процедурі закупівлі за предметом: «Код за ЄЗС 03410000-7 – Деревина (шпали та бруси дерев'яні)», номер закупівлі: UA-2018-07-17-001242-b, замовником якої була Філія «Центр управління промисловістю» ПАТ «Укрзалізниця» (ідентифікаційний код юридичної особи 40081389, адреса: 03038, м. Київ, вул. Федорова, 32) 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, що стосуються спотворення результатів торгів.
2. За порушення, вказане у пункті 1, накласти на ТОВ «Хмарочос Плюс» (ідентифікаційний код юридичної особи 36587001) штраф у розмірі 68 000,00 грн.
3. За порушення, вказане у пункті 1, накласти на ТОВ «Пріорі Груп» (ідентифікаційний код юридичної особи 40743477) штраф у розмірі 68 000,00 грн.

Голова Колегії

Ростислав ЛЕЩИШИН

Члени Колегії:

Надія ЧОРНОМАЗ

Галина БОСА

Оксана ГЕРАСИМЧУК