



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ПІВДЕННО-ЗАХІДНЕ МІЖОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ**

**ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

12 травня 2023 року

Хмельницький

№72/39-р/к

справа №72/40-21

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «Наладка-Комерц» ЛТД та фізична особа-підприємець Ройхман Давид Гершкович подали заявки на участь у процедурі конкурсних торгів за предметом закупівлі: «код ДК 021:2015 - 15220000-6 Риба, рибне філе та інше м'ясо риби морожені «Хек атлантичний морожений», проведеної Відділом освіти, молоді та спорту Глибоцької селищної ради (ідентифікатори закупівлі в системі «ProZorro»: UA-2021-01-06-001274-b). При цьому, Відповідачі узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у вищезазначеній закупівлі.

За результатами розгляду справи №72/40-21 такі дії Відповідачів визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів, що є порушенням згідно пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На товариство з обмеженою відповідальністю «Наладка-Комерц» ЛТД накладено штраф у розмірі 42 000,00 (сорок дві тисячі) гривень.

На фізичну особу-підприємця Ройхмана Давида Гершковича накладено штраф у розмірі 10 462 (десять тисяч чотириста шістьдесят дві) гривні.

Відповідно до пункту 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» вчинення суб'єктами господарювання зазначеного порушення є підставою для відмови цим суб'єктам господарювання в участі в інших процедурах закупівель та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 років після винесення рішення.

Адміністративна колегія Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи №72/40-21 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «Наладка-Комерц» ЛТД та фізичною особою-підприємцем Ройхманом Давидом Гершковичем законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та подання з попередніми висновками у справі №72/40-21 від 10 квітня 2023 року №72-03/57-п Відділу досліджень та розслідувань в Чернівецькій області Відділення, -

ВСТАНОВИЛА:

1. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (1) На адресу Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України надійшов лист Департаменту стратегічних розслідувань Управління стратегічних розслідувань в Чернівецькій області Національної поліції України від 05.02.2021 №642/55/123/03-2021 (вх. №72-01/815 від 15.03.2021) щодо можливого порушення законодавства про захист економічної конкуренції товариством з обмеженою відповідальністю «Наладка-Комерц» ЛТД та фізичною особою-підприємцем Ройхманом Давидом Гершковичем під час їх участі у процедурі публічної закупівлі, проведеної через систему електронних закупівель «ProZorro» (ідентифікатори закупівлі в системі «ProZorro»: UA-2021-01-06-001274-b).
- (2) Розпорядженням адміністративної колегії Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 04.06.2021 №72/45-рп/к розпочато розгляд справи №72/40-21 за ознаками вчинення товариством з обмеженою відповідальністю «Наладка-Комерц» ЛТД та фізичною особою-підприємцем Ройхманом Давидом Гершковичем порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендерів).
- (3) Листами від 08.06.2021 №72-02/2405 та №72-02/2406 товариству з обмеженою відповідальністю «Наладка-Комерц» ЛТД та фізичній особі-підприємцю Ройхману Давиду Гершковичу було направлено розпорядження адміністративної колегії Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 04.06.2021 №72/45-рп/к про початок розгляду справи №72/40-21.
- (4) Відділенням було надіслано товариству з обмеженою відповідальністю «Наладка-Комерц» ЛТД вимоги про надання інформації від 09.06.2021 №72-02/2425, від 24.01.2022 №72-02/295 та від 04.04.2023 №72-02/756.
- (5) Фізичній особі-підприємцю Ройхману Давиду Гершковичу було направлено вимоги про надання інформації від 09.06.2021 №72-02/2426, від 24.01.2022 №72-02/296 та від 04.04.2023 №72-02/7567.
- (6) Листами від 11.04.2023 №72-02/843 та №72-02/842 Витяг з подання з попередніми висновками у справі №72/40-21 було надіслано вищезазначеним суб'єктам господарювання.
- (7) Водночас, лист від 11.04.2023 №72-02/843 (номер рекомендованого відправлення №2900107078272) надісланий фізичній особі-підприємцю Ройхману Давиду Гершковичу не вручено під час доставки.
- (8) Інформацію щодо попередніх висновків у справі №72/40-21, із зазначенням дати, часу і місця розгляду справи, відповідно до 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), розміщено 04.05.2023 на офіційному веб-сайті Відділення.
- (9) Листами від 02.05.2023 №72-02/993 та №72-02/994 товариству з обмеженою відповідальністю «Наладка-Комерц» ЛТД та фізичній особі-підприємцю Ройхману Давиду Гершковичу було направлено запрошення на засідання адміністративної колегії Відділення.

2. ВІДПОВІДАЧІ

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

- Товариство з обмеженою відповідальністю «Наладка-Комерц» ЛТД (*інформація з обмеженим доступом*), далі – **ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД**).

Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД є (*інформація з обмеженим доступом*).

- Фізична особа-підприємець Ройхман Давид Гершкович (*інформація з обмеженим доступом*), далі – **ФОП Ройхман Д.Г.**)

Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ФОП Ройхмана Д.Г. є (*інформація з обмеженим доступом*).

- ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД та ФОП Ройхман Д.Г. є суб'єктами господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

(ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД та ФОП Ройхман Д.Г. далі разом – Відповідачі)

3. ІНФОРМАЦІЯ ПРО ТОРГИ

- (11) За посиланням №UA-2021-01-06-001274-b в системі електронних закупівель «ProZorro» Відділом освіти, молоді та спорту Глибоцької селищної ради 06.01.2021 розміщено тендерну документацію з метою проведення відкритих торгів на закупівлю: «код ДК 021:2015 - 15220000-6 Риба, рибне філе та інше м'ясо риби морожені «Хек атлантичний морожений» (**далі – Торги**) із очікуваною вартістю закупівлі робіт 350 000,00 грн. з ПДВ.
- (12) З метою участі у Торгах тендерні пропозиції подали три суб'єкти господарювання – ФОП Золотарюк Сільвія Миколаївна з ціною пропозицією 350 000,00 грн, ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД з ціною пропозицією 325 000,00 грн. та ФОП Ройхман Д.Г. з ціною пропозицією 325 000,00 грн.
- (13) Відповідно до протоколу щодо прийняття рішення уповноваженою особою №16 від 29 січня 2021 року тендерну пропозицію ФОП Ройхмана Д.Г. відхилено на підставі пункту 1 частини 1 ст. 31 Закону України «Про публічні закупівлі».
- (14) Згідно з протоколом щодо прийняття рішення уповноваженою особою №26 від 5 лютого 2021 року переможцем Торгів визнано ФОП Золотарюк Сільвію Миколаївну, з якою укладено договір №17 від 17.02.2021, сума договору становить – 280 000,00 грн.

4. ВСТАНОВЛЕННЯ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ

- (15) За результатами аналізу тендерних пропозицій ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД та ФОП Ройхмана Д.Г. Відділенням виявлено обставини, які свідчать про вчинення Відповідачами антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів Торгів.
- (16) Зазначене підтверджується наступними, встановленими під час дослідження обставинами, які доводять факт узгодженої поведінки між Відповідачами на різних стадіях підготовки до участі в торгах.

4.1. Інформація про взаємозв'язок Відповідачів

- (17) Згідно із відомостями з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань станом на 25.01.2021 року, а саме під час проведення торгів, Ройхман Д.Г. був керівником ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД, а також засновником ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД із часткою 95 відсотків до статутного капіталу (згідно розширеного витягу з ЄДРПОУ від 21.09.2021 №569133263698).

- (18) Окрім цього, Ройхман Давид Гешкович (*інформація з обмеженим доступом*) в період проведення торгів був кінцевим бенефіціарним власником (контролером) ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД.
- (19) Згідно статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» контроль – вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки: праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною; праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання; укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання; заміщенню посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання; обійманню більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання. Пов'язаними особами вважаються юридичні та/або фізичні особи, які спільно або узгоджено здійснюють господарську діяльність, у тому числі спільно або узгоджено чинять вплив на господарську діяльність суб'єкта господарювання. Зокрема, пов'язаними фізичними особами вважаються такі, які є подружжям, батьками та дітьми, братами та (або) сестрами.
- (20) Отже, Відповідачі у період проведення Торгів були пов'язані відносинами контролю у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», оскільки Ройхман Давид Гершкович, був керівником, засновником та кінцевим бенефіціарним власником (контролером) ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД та одночасно здійснював господарську діяльність як фізична особа-підприємець Ройхман Давид Гершкович.
- (21) Взаємозв'язок Відповідачів свідчить про обізнаність із діяльністю один одного та можливість доступу і обміну інформацією щодо господарської та фінансової діяльності цих суб'єктів господарювання, в тому числі і щодо участі в Торгах.

4.2 Синхронність дій Відповідачів у часі

- (22) Згідно з інформацією, отриманою Відділенням від ДП «Прозорро» листом від 22.03.2021 №206/01/831/04 (вх. №72-01/912 від 23.03.2021) вхід на аукціон ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД та ФОП Ройхмана Д.Г. здійснювався завчасно до початку аукціону в близький період, зокрема:

Таблиця 1

№	Найменування учасника	Дата входу	Час входу	Початок аукціону
1	ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД	25.01.2021	12:00	14:01
2	ФОП Ройхман Д.Г.	25.01.2021	12:02	

- (23) Вищенаведена синхронність дій у часі Відповідачів може свідчити про скоординовану поведінку між ними та узгодженість їх дій під час участі у Торгах.

4.3 Наявність сталих господарських відносин між Відповідачами

- (24) Під час аналізу операцій ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД та ФОП Ройхмана Д.Г. за рахунками, відкритими в АТ «Ощадбанк» (лист від 22.04.2021 №46/12-11/1/142/4383-БТ, вх. №72-001/334Кі від 30.04.2021) встановлено, що між Відповідачами протягом 2020 – 2021 років існували фінансово-господарські та договірні відносини. За зазначений період

- (25) Слід зазначити, що листом від 26.06.2021 №26-14-21 (вх. №72-01/1747 від 30.06.2021) ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД повідомило, що між Відповідачами був укладений дилерський (дистриб'юторський) договір від 17 грудня 2019 року №181-14-19.
- (26) Отже, сталі господарські відносини Відповідачів свідчать про єдність їх економічних інтересів та обумовили їх обізнаність із діяльністю один одного, внаслідок чого вони мали можливість обміну інформацією, у тому числі щодо участі у Торгах.

4.4 Використання Відповідачами одних і тих же засобів зв'язку

- (27) Згідно з інформацією, яка отримана від АТ «Укрсиббанк» листом від 16.04.2021 №56-4/12-30 «БТ» (вх №72-01/299Кі від 19.04.2021) зв'язок між Відповідачами та АТ «Укрсиббанк» відбувався за одним і тим же номером телефону: *(інформація з обмеженим доступом)*.
- (28) Листом від 03.11.2022 №22583/01 (вх. №72-01/197Кі від 11.11.2022) ПрАТ «Київстар» повідомило Відділення, що вищезазначений номер телефону використовується *(інформація з обмеженим доступом)* (дата початку користування – 04.01.2008).
- (29) Крім цього, листом №5083/4/07-2-5-БТ від 16.04.2021 (вх. №72-01/310Кі від 23.04.2021) АТ «Сбербанк» повідомило, що зв'язок між Відповідачами та АТ «Сбербанк» відбувався за одним і тим же номером телефону: *(інформація з обмеженим доступом)*.
- (30) При цьому, вищевказаний номер телефону використовувався *(інформація з обмеженим доступом)*, згідно з інформацією, наданою АТ «Банк інвестицій та заощаджень» листом від 15.04.2021 №01-8/1/04/788-БТ (вх. №72-01/330Кі від 28.04.2021) та АТ «Ощадбанк» листом від 22.04.2021 №46/12-11/1/142/4383-БТ (вх. №72-001/334Кі від 30.04.2021).
- (31) Проте, відповідно до інформації, наданої Відділенню ПрАТ «ВФ України» листом від 01.11.2022 №02/КІ-Б/90 (вх. №72-01/190кі від 07.11.2022) вищевказаний номер телефону з 19.09.2005 присвоєно *(інформація з обмеженим доступом)*.
- (32) Листом від 26.06.2021 №26-14-21 (вх. №72-01/1747 від 30.06.2021) ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД підтвердило, що для зв'язку використовує номер телефону: +380505139940.
- (33) Таким чином, використання Відповідачами спільних засобів зв'язку свідчить про спільні інтереси Відповідачів, спільне ведення господарської діяльності та можливість обміну інформацією, у тому числі з метою участі в Торгах.

4.5 Використання Відповідачами однієї і тієї ж IP-адреси

- (34) Відповідно до інформації, отриманої від ДП «Прозорро» листом від 22.03.2021 №206/01/831/04 (вх. №72-01/912 від 23.03.2021) встановлено, що вхід на аукціон ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД та ФОП Ройхманом Д.Г. здійснювався з однієї і тієї ж IP-адреси, зокрема:

Таблиця 3

№	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Дія, яку було здійснено учасником
1	ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД	194.8.145.164	2021-01-25	Заходив в аукціон
2	ФОП Ройхман Давид Гершкович	194.8.145.164	2021-01-25	Заходив в аукціон

- (35) Згідно інформації, яка отримана від Головного управління ДПС у Чернівецькій області листом від 30.03.2021 №2683/6/24-13-12-10 (вх. №72-01/247Кі від 06.04.2021), Відповідачі протягом 2019-2021 років (в тому числі під час проведення Торгів) подавали податкову звітність та інші документи до Головного управління ДПС у Чернівецькій області з однієї і тієї ж IP-адреси – *(інформація з обмеженим доступом)*:

- (41) Згідно із відомостями з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань станом на 25.01.2021 року, ФОП Ройхман Д.Г. зареєстрований за адресою: *(інформація з обмеженим доступом)* (відповідно до розширеного витягу з ЄДРПОУ від 21.09.2021 №307256258753).
- (42) Разом з тим згідно з інформацією, яка отримана від Головного управління ДПС у Чернівецькій області листом від 30.03.2021 №2683/6/24-13-12-10 (вх. №72-01/247Кі від 06.04.2021), відповідно до відомостей про об'єкти оподаткування, ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД *(інформація з обмеженим доступом)*.
- (43) Згідно інформації, яка отримана від Головного управління ДПС у Чернівецькій області листом від 30.03.2021 №2683/6/24-13-12-10 (вх. №72-01/247Кі від 06.04.2021), відповідно до відомостей про об'єкти оподаткування, ФОП Ройхман Д.Г. *(інформація з обмеженим доступом)*.
- (44) Також, відповідно до пункту 1.1 додатку 2 тендерної документації Замовник вимагав Довідку у довільній формі щодо наявності виробничих та/або складських приміщень для виконання поставки товару за предметом цієї закупівлі.
- (45) З цією метою ФОП Ройхман Д.Г. для підтвердження наявності складських приміщень надав договір оренди приміщення-складу №01-14-21/1 від 04 січня 2021 року, укладений з ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД, відповідно якого орендодавець передає, а орендар приймає в оренду нерухоме майно, розташоване за адресою: *(інформація з обмеженим доступом)*, а саме частину приміщення складів, загальною площею 20 кв. м. Згідно з п. 1.2. даного договору об'єкт оренди буде використовуватись для здійснення господарської діяльності (зберігання продукції, продуктів харчування).
- (46) Вказане свідчить, що Відповідачі фактичну господарську діяльність здійснюють за однією адресою, що надає можливість доступу до інформації один одного та обміну інформацією між ними щодо господарської та фінансової діяльності, в тому числі і щодо участі в Торгах.

4.7 Схожість поданих Відповідачами тендерних пропозицій та документації

- (47) З метою участі у Торгах ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД завантажено документи ФОП Ройхмана Д.Г. зокрема: «2.ПРОПОЗИЦІЯ», «4.Копія договору оренди складських приміщень. зг Додатку _2», «5.Копія оренди транспортного засобу з екіпажем», «7.Копія Рішення про державну реєстрацію потужності оператора ринку», «19.1.копія паспорта та ідентифікаційного номера», «19.Доручення на право підпис пропорі», «20.1..ВИТЯГ з реєстру платників податку на додану вартість», «20.Витяг з ЄДРПОУ Ройхман від 19.07.2016» та інші.
- (48) Таким чином, замість власної тендерної пропозиції та документів, які вимагалися Замовником ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД було завантажено тендерну пропозицію та документи ФОП Ройхмана Д.Г.
- (49) Отже, вищезазначені фактичні обставини підтверджують обмін інформацією між Відповідачами, а також спільну підготовку до участі та участь у Торгах з метою створення уяви конкуренції.

5. КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ВІДПОВІДАЧІВ

- (50) Відділенням було встановлено, що поведінка ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД та ФОП Ройхмана Д.Г. становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (51) Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» конкуренція – це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі,

суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товару на ринку.

- (52) Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаних рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентами поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (53) Згідно із статтею 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.
- (54) Згідно із пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (55) Встановлені Відділенням у своїй сукупності, а саме: пов'язаність Відповідачів відносинами контролю, здійснення господарської діяльності за спільною адресою, наявність сталих господарських відносин, схожості поданих тендерних пропозицій та документації, використання одних і тих же засобів зв'язку, використання спільної ІР-адреси та інші, не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а можуть свідчити про узгодження (координацію) ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД та ФОП Ройхмана Д.Г. своєї поведінки при підготовці до участі та участі у Торгах, зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (56) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД та ФОП Ройхмана Д.Г. тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже спотворили результат проведених замовником торгів, порушивши право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії.
- (57) Відповідно до частини четвертої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

6. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧІВ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

- (58) Листами від 11.04.2023 №72-02/843 та №72-02/842 Витяг з подання з попередніми висновками у справі №72/40-21 було надіслано ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД та ФОП Ройхману Д.Г.
- (59) Лист від 11.04.2023 №72-02/843 (номер рекомендованого відправлення №2900107078272) надісланий ФОП Ройхману Д.Г. не вручено під час доставки.
- (60) Інформацію щодо попередніх висновків у справі №72/40-21, із зазначенням дати, часу і місця розгляду справи, відповідно до 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), розміщено 04.05.2023 на офіційному веб-сайті Відділення.
- (61) Водночас, ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД листом від 26.04.2023 №22-14-23 (вх. №72-01/848 від 03.05.2023) повідомило наступне **(далі курсивом – мова оригіналу)**.
- (62) *Витяг з подання №72-03/57-п є необгрунтованим та упередженим з наступних правових підстав які я привожу нижче.*

- (63) Відповідно до Закону України про Захист економічної конкуренції узгодженими діями є укладання суб'єктами господарювання угод в будь якій формі ,а також будь яка інша погоджена конкурентна поведінка.
- (64) Припис зазначеної статті визначає ,що узгоджені дії , - це спотворення суб'єктом господарювання будь яких умов , які координують конкурентну поведінку суб'єктів господарювання.
- (65) Зазначений припис статті 58 кореспондується з Положеннями статті 6,які визначають узгодженість дій,які призвели чи можуть привести до усунення недопущення ,або обмеження конкуренції зазначених Положень .
- (66) Товариства з обмеженою відповідальністю «Наладка Комерц» ЛТД та ФОН Ройхман не порушувало умови тендера які могли б привести до усунення конкуренції так як Товариства з обмеженою відповідальністю «Наладка Комерц» ЛТД участі РЕАЛЬНО в торгах не брав в зв'язку з технічною помилкою зв'язаною з оприлюдненням .
- (67) ТАК відповідно до вимоги №72-02/156 від 04. 04.2023 пунктом 6 обумовлено ,що у Торгах прийняли Участь три суб'єкти господарювання ФОП Золотарюк з ціновою пропозицією 350000,00грн.,ТОВ «Наладка Комерц» ЛТД з ціновою пропозицією 325000,00грн та ФОП Ройхман з ціновою пропозицією 325000,00грн.
- (68) При розгляді проходження аукціону видно ,що ТОВ «Наладка Комерц» ЛТД участі в аукціоні не брав , - ціну не знижував і ні в одному раунді участі не приймав, та при розгляді Уповноваженою особою товариству в Статусі розгляду було надано С Т А Т У С - Н Е Р О З Г Л Я Д А В С Я , ФОП Ройхман по СТАТУСУ було дискваліфіковано.
- (69) Тендерної пропозиції ТОВ «Наладка Комерц» ЛТД реально не існувало так як було оприлюднено ТА НАДАНО пропозицію ФОП Ройхман з вказаним реєстром всіх документів наданих ФОП Ройхман від імені ТОВ «Наладка Комерц» ЛТД і аналогічні було надано документи на ФОП Ройхман для участі в тендері ,ЩО СКЛАЛО ТЕХНІЧНУ ПОМИЛКУ.
- (70) Тендерна Пропозиція була одна від ФОП Ройхман яка була в зв'язку з технічною помилкою оприлюднена і від ТОВ «Наладка Комерц» ЛТД ,але як ФОП Ройхман де було завантажено відповідно до Реєстра всі ті ж самі документи що і в ФОП Ройхман - копію документів оприлюднених в тендерній процедурі - надаю .
- (71) З наданих документів тендерної пропозиції видно ,що документи і ФОП Ройхман і ТОВ «Наладка Комерц» ЛТД , ідентичні. І не могли бути скоординованими та узгодженими під час участі в тендері так як це не відповідає умові тендера.
- (72) Відповідно до п.38,39 вимоги №72-02/156 від 04. 04.2023 замовник вимагав Довідку щодо наявності виробничих або складських приміщень про що було надано договір оренди складських приміщень з ТОВ «Наладка Комерц» ЛТД для виконання поставки товару за предметом закупівлі ці документи були надані ФОП Ройхман та оприлюднено також у ТОВ «Наладка Комерц» ЛТД від імені ФОП Ройхман.
- (73) Такі фактичні обставини підтверджують,що обміну інформацією між Відповідачами ,а тим паче спільної підготовки до Участі в торгах з метою створення уявної конкуренції не мало місця,так як в пропозиціях Відповідачів присутня та оприлюднено тільки Пропозиції ФОП Ройхман.
- (74) З наданих до розгляду документів видно , що аналогічний договір та відгук по договору по ФОП Ройхман ,всі Гарантійні зобов'язання та інформаційні дані по ФОП Ройхман (аналогічно оприлюднено технічно помилково в Тов «НАЛАДКА Комерц» ці ж документи.
- (75) Інформація про ТОВ «Наладка Комерц» ЛТД надається та оприлюднюється в тендері як виробника готової товарної рибної продукції в вакуумі згідно наданих експлуатаційних

документів Головним Управлінням Ветеринарної Медицини в Чернівецькій області, що вимагалося тендерною закупівлею. При оприлюдненні пропозиції вимагалося оприлюднити ЮРИДИЧНУ та ЕКОНОМІЧНУ інформацію про ПІДПРИЄМСТВО Учасника закупівлі, - ВИПИСКУ та ВИТЯГ було оприлюднено в Тов. «НАЛАДКА Комерц», та ФОП Ройхман (аналогічно помилково ідентично однакові), що підтверджує відсутність обміну інформацією, а тільки технічна помилковість оприлюднення, що і привело до дискваліфікації при участі в процедурі закупівлі.

- (76) Відповідно до вимог закупівлі вимагалося оприлюднити проект узгодженого Договору про закупівлю. В тендерній Пропозиції і в ТОВ «Наладка Комерц» ЛТД і в ФОП Ройхман оприлюднено тільки один договір з ФОП Ройхман, що також свідчить про відсутність узгоджених дій ТА ТАКОЖ відсутності СХОЖЕСТІ поданих ВІДПОВІДАЧАМИ тендерних Пропозицій так як ПРОПОЗИЦІЇ копії одна до іншої та Технічно помилково оприлюднені двічі.
- (77) Таким чином виходячи з вищеприведеної інформації та наданої тендерної ПРОПОЗИЦІЇ видно, що в зв'язку з Технічною помилкою, яка призвела до того, що ні ТОВ «Наладка Комерц» ЛТД ні ФОП Ройхман не були визнані переможцями, що підтверджується Уповноваженою Особою закупівлі.
- (78) Із наданої вищеприведеної інформації ВИДНО, що не було створення спільної підготовки до участі в торгах, а ТАКОЖ створення уявної конкуренції.
- (79) В результаті торгів підприємством прибуток не отримано.
- (80) Водночас, абзацом 1 частини першої статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що узгодженими діями є, зокрема, укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (81) Згідно 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, тендерів.
- (82) При цьому, для кваліфікації дій суб'єктів господарювання як антиконкурентних узгоджених дій, не є обов'язковим з'ясування настання наслідків у формі відповідно недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання (конкурентів, покупців) чи споживачів, зокрема через заподіяння їм шкоди (збитків) або іншого реального порушення їх прав чи інтересів, чи настання інших відповідних наслідків.
- (83) Достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, визначених законом як антиконкурентні узгоджені дії (частина друга статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).
- (84) З огляду на зазначене слідує, що при доведенні антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, правове значення має фактична відсутність конкурсу внаслідок узгодження конкурсантами відповідної поведінки.
- (85) При цьому, достатнім є встановлення та доведення наявності наміру суб'єктів господарювання погодити власну конкурентну поведінку, зокрема шляхом обміну інформацією під час підготовки тендерної документації, що разом з тим призводить або може призвести до переваги одного з учасників під час проведення процедури закупівлі.
- (86) Сама узгоджена поведінка учасників торгів не відповідає суті конкурсу, відповідно негативним наслідком є сам факт спотворення результатів торгів (через узгодження поведінки конкурсантами).

- (87) Змагальність під час торгів забезпечується таємністю інформації. З огляду на приписи статей 1, 5, 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» змагальність учасників процедури закупівлі передбачає самостійні та незалежні дії (поведінку) кожного з них, обов'язок готувати свої пропозиції окремо, без обміну інформацією.
- (88) Принагідно зазначити, що відповідно до протоколу щодо прийняття рішення уповноваженою особою №16 від 29 січня 2021 року після закінчення електронного аукціону в електронній системі була розкрита інформація та перелік учасників з цінovими пропозиціями розміщеного у порядку від найнижчої до найвищої ціни, а саме: учасник №1 – ФОП Ройхман Д.Г., первинна цінova пропозиція 325 000, 00 грн. та остаточна цінova пропозиція 279 900,00 грн.; учасник №2 – ФОП Золотарюк Сільвія Миколаївна, первинна цінova пропозиція 350 000,00 грн. та остаточна цінova пропозиція 280 000,00 грн.; учасник №3 – ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД первинна цінova пропозиція 325 000,00 грн. та остаточна цінova пропозиція 325 000,00 грн.
- (89) Оцінка цінovих пропозицій проводиться на основі критеріїв і методики, зазначених замовником у тендерній документації та шляхом застосування електронного аукціону. Найбільш економічно вигідною цінovою пропозицією за результатами проведеного електронного аукціону відкритих торгів була пропозиція ФОП Ройхмана Д.Г., в сумі 279 900,00 грн.
- (90) Водночас, відповідно до протоколу щодо прийняття рішення уповноваженою особою №16 від 29 січня 2021 року за результатами розгляду тендерної пропозиції ФОП Ройхмана Д.Г. встановлено, що надана тендерна пропозиція не відповідає умовам тендерної документації та у замовника є наявні підстави, встановлені частиною першою статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» для відхилення даного учасника у процедурі закупівлі.
- (91) Таким чином, тендерну пропозицію ФОП Ройхмана Д.Г. відхилено на підставі пункту 1 частини 1 ст. 31 Закону України «Про публічні закупівлі». Зокрема, при розгляді відповідності учасника торгів кваліфікаційним критеріям, виявлено зв'язок ФОП Ройхмана Д.Г. з третім учасником ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД.
- (92) Варто зазначити, що згідно з інформацією, отриманою Відділенням від ДП «Прозорро» листом від 22.03.2021 №206/01/831/04 (вх. №72-01/912 від 23.03.2021) ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД 25 січня 2021 року о 12:00 здійснювався вхід на аукціон.
- (93) Крім цього, відповідно до даних, наданих ТОВ «Держзакупівлі. Онлайн» листом від 19.04.2021 №190421-7 (вх. №72-01/316 Кі від 27.04.2023) ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД здійснило перерахування коштів задля участі у вищезазначеній процедурі закупівлі (*інформація з обмеженим доступом*).
- (94) Вищевказане, не може вважатися технічною помилкою зв'язаною з оприлюдненням, а свідчить про намір ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД брати участь у Торгах.
- (95) Крім цього, завантаження ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД замість власної тендерної пропозиції та документів, які вимагалися Замовником тендерної пропозиції та документів ФОП Ройхмана Д.Г. свідчить про спільну підготовку Відповідачів до участі у Торгах.
- (96) Відділенням в абзаці 55 цього рішення наведено перелік обставин, які у своїй сукупності свідчать про узгодження Відповідачами своєї поведінки при участі у процедурі закупівлі та взаємну обізнаність щодо участі у процедурі закупівлі.
- (97) Отже, узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, Відповідачі тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже спотворили результати проведених замовником торгів, порушивши право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».

7. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ВІДДІЛЕННЯ

- (98) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД та ФОП Ройхмана Д.Г. не спростовуються висновки Відділення про те, що дії ТОВ «Наладка-Комерц ЛТД» та ФОП Ройхмана Д.Г., які полягали у: пов'язаності Відповідачів відносинами контролю, здійсненні господарської діяльності за спільною адресою, наявності сталих господарських відносин, схожість поданих тендерних пропозицій та документації, використанні одних і тих же засобів зв'язку, використанні спільної IP-адреси та інші є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів на закупівлю: «код ДК 021:2015 - 15220000-6 Риба, рибне філе та інше м'ясо риби морожені «Хек атлантичний морожений», проведених Відділом освіти, молоді та спорту Глибоцької селищної ради (ідентифікатор закупівлі в системі «ProZorro» UA-2021-01-06-001274-b) та обмежує Замовника у виборі цінкових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.
- (99) Погоджена поведінка суб'єктів господарювання (учасників торгів) усуває змагальність (конкуренцію) між ними і, як наслідок, призводить до спотворення конкурентного середовища при виборі замовником кращої пропозиції, яка можлива лише при справжніх умовах змагальності.
- (100) Відповідно до пункту 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.
- (101) Згідно з пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (102) Отже, вищезазначені дії ТОВ «Наладка-Комерц» ЛТД та ФОП Ройхмана Д.Г., які полягають в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі відкритих торгах на закупівлю: «код ДК 021:2015 - 15220000-6 Риба, рибне філе та інше м'ясо риби морожені «Хек атлантичний морожений», які проводились Відділом освіти, молоді та спорту Глибоцької селищної ради (ідентифікатор закупівлі в системі «ProZorro» UA-2021-01-06-001274-b) є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.

8. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФУ

- (103) Відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачене пунктами 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрібного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.
- (104) Листом від 24.03.2023 №1885/5/24-13-12-02 (вх. №72-01/590 від 27.03.2023) Головне управління ДПС у Чернівецькій області повідомило, що згідно поданої декларації з податку на прибуток за 2022 рік, дохід ТОВ «Наладка-Комерц ЛТД» склав (*інформація з обмеженим доступом*).
- (105) Листом від 24.03.2023 №1885/5/24-13-12-02 (вх. №72-01/590 від 27.03.2023) Головне управління ДПС у Чернівецькій області повідомило, що згідно поданої податкової

декларації про майновий стан і доходи за 2022 рік, дохід ФОП Ройхмана Д.Г. склав (*інформація з обмеженим доступом*).

- (106) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Відділення враховується, що узгоджені дії учасників конкурсних процедур (торгів, тендерів, тощо), спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату (наприклад, забезпечення перемоги певному учаснику при завищеній ним ціні товару), належать до категорії найбільш шкідливих антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовника обмежений лише поданими конкурсними пропозиціями і змова учасників призводить до порушення права замовника на придбання товару за цінами, сформованими в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 12, 12¹, 14, 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року №32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року № 291/5482, (зі змінами), пунктом 33 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року за №5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Відділення,

ВИРІШИЛА:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Наладка-Комерц» ЛТД (ідентифікаційний код юридичної особи – *інформація з обмеженим доступом*) та фізична особа підприємець Ройхман Давид Гершкович (ідентифікаційний код – *інформація з обмеженим доступом*) вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів на закупівлю: «код ДК 021:2015 - 15220000-6 Риба, рибне філе та інше м'ясо риби морожені «Хек атлантичний морожений» (ідентифікатор закупівлі в системі «ProZorro» UA-2021-01-06-001274-b), які проводились Відділом освіти, молоді та спорту Глибочкої селищної ради.

2. За вчинення порушення, що зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити штраф на:

- 2.1. товариство з обмеженою відповідальністю «Наладка-Комерц» ЛТД (ідентифікаційний код юридичної особи – *інформація з обмеженим доступом*) у розмірі 42 000,00 (сорок дві тисячі) гривень.
- 2.2. фізичну особу-підприємця Ройхмана Давида Гершковича (ідентифікаційний код – *інформація з обмеженим доступом*) у розмірі 10 462 (десять тисяч чотириста шістьдесят дві) гривні.

Про виконання пункту 2 резолютивної частини цього рішення письмово повідомити Відділення у двомісячний строк з дня його отримання з наданням копій підтверджуючих документів.

Згідно з частиною третьою статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особа, на яку накладено штраф за рішенням органу Антимонопольного комітету України, сплачує його у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України може бути оскаржене до Господарського суду в двомісячний строк з дня його одержання.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», протягом п'яти днів з дня сплати штрафів, необхідно надіслати до Відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Голова адміністративної колегії,
Голова Відділення

Олег ФЕДОРЧУК