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

ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

22 березня 2024 року Хмельницький №72/12-р/к

справа №72/78-21

Про порушення законодавства
про захист економічної
конкуренції та накладення штрафів

Приватне підприємство «Екоспецприлад» (*(інформація з обмеженим доступом)*) та Товариство з обмеженою відповідальністю «НТЦ Екотехніка» (*(інформація з обмеженим доступом)*) взяли учать у відкритих торгах UA-2019-02-27-000418-c, щодо закупівлі: «Лічильники іонізуючого випромінювання: ДК 021:2015: 38340000-0 — Прилади для вимірювання величин, який проводився ДЕРЖАВНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ «НАЦІОНАЛЬНА АТОМНА ЕНЕРГОГЕНЕРУЮЧА КОМПАНІЯ «ЕНЕРГОАТОМ» (*(інформація з обмеженим доступом)*) протягом лютого - травня 2019 року:

За результатами розгляду справи № 72/78-21 дії, приватного підприємства «Екоспецприлад» та товариства з обмеженою відповідальністю «НТЦ Екотехніка» визнано антиконкурентними узгодженими діями, які стосуються спотворення результатів торгів, що є порушенням пункту 1 статті 50, пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафні санкції :

- приватне підприємство «Екоспецприлад» (*(інформація з обмеженим доступом)*) загальною сумою 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень;
- товариство з обмеженою відповідальністю «НТЦ Екотехніка» (*(інформація з обмеженим доступом)*) загальною сумою 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Відповідно до пункту 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», притягнення відповідачів до відповідальності за зазначене порушення є підставою для відмови цим суб'єктам господарювання в участі в інших процедурах публічних закупівель та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 років.

Адміністративна колегія Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 72/78-21 про порушення приватним підприємством «Екоспецприлад» та товариством з обмеженою відповідальністю «НТЦ Екотехніка» законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та подання з попередніми висновками у справі №72/78-21 від 18 грудня 2023 року №72-03/163-п Першого відділу досліджень та розслідувань Відділення,

ВСТАНОВЛА:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

(1) Порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів UA-2019-02-27-000418-c, щодо закупівлі: «Лічильники іонізуючого випромінювання: ДК 021:2015: 38340000-0 — Прилади для вимірювання величин, який проводився ДЕРЖАВНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ «НАЦІОНАЛЬНА АТОМНА ЕНЕРГОГЕНЕРУЮЧА КОМПАНІЯ «ЕНЕРГОАТОМ» (*(інформація з обмеженим доступом)*) протягом лютого - травня 2019 року.

2. ВІДПОВІДАЧІ

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

а) Приватне підприємство «Екоспецприлад» (*(інформація з обмеженим доступом)*), (далі – ПП «Екоспецприлад»). Згідно з інформацією, розміщеною в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ПП «Екоспецприлад» є оптова торгівля іншими машинами й устаткуванням (КВЕД – 46.69);

б) Товариство з обмеженою відповідальністю «НТЦ Екотехніка» (*(інформація з обмеженим доступом)*), (далі – ТОВ «НТЦ Екотехніка»). Згідно з інформацією, розміщеною в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ТОВ «НТЦ Екотехніка» є оптова торгівля іншими машинами й устаткуванням (КВЕД – 46.69).

ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» (далі разом – Відповідачі, Учасники) є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

(3) Південно-західним міжобласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) на виконання доручення голови Антимонопольного комітету України від 01.07.2021 р. №13-01/634 здійснено дослідження на предмет дотримання законодавства про захист економічної конкуренції ПП «Екоспецприлад» (ідентифікаційний код юридичної особи 37224083) та ТОВ «НТЦ Екотехніка» (ідентифікаційний код юридичної особи 05606960) під час їх участі у торгах UA-2019-02-27-000418-c.

(4) Розпорядженням адміністративної колегії Південно-західного міжобласного територіального відділення від 24 листопада 2021 року №72/86-рп/к розпочато розгляд справи №72/78-21 відносно ПП «Екоспецприлад» (*(інформація з обмеженим доступом)*) та ТОВ «НТЦ Екотехніка» (*(інформація з обмеженим доступом)*) за дії, які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах UA-2019-02-27-000418-c, щодо закупівлі: «Лічильники іонізуючого випромінювання: ДК 021:2015: 38340000-0 — Прилади для вимірювання величин, який проводився ДЕРЖАВНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ «НАЦІОНАЛЬНА АТОМНА ЕНЕРГОГЕНЕРУЮЧА КОМПАНІЯ "ЕНЕРГОАТОМ» (*(інформація з обмеженим доступом)*) (далі –ДП «НАЕК «Енергоатом», Замовник) протягом лютого - травня 2019 року.

(5) Листами від 25.11.2021 №72-02/4904, №72-02/4905 розпорядження адміністративної колегії Південно-Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 24.11.2021 № 72/86-рп/к було надіслане Відповідачам.

(6) Листами від 19.12.2023 №72-02/2109 та №72-02/2108 витяг з подання з попередніми висновками у справі №72/78-21 від 18 грудня 2023 року №72-03/163-п був надісланий Відповідачам.

(7) Листами від 08.03.2024 №72-02/448 та №72-02/449 запрошення на адміністративну колегію було надіслане Відповідачам.

4. ІНФОРМАЦІЯ ПРО ТОРГИ

(8) Протягом лютого - травня 2019 року ДП «НАЕК «Енергоатом» було проведено процедуру відкритих торгів (UA-2019-02-27-000418-c), щодо закупівлі: «Лічильники іонізуючого випромінювання: ДК 021:2015: 38340000-0 — Прилади для вимірювання величин (далі – Торги).

(9) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів UA-2019-02-27-000418-c кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 11:00 год. 01 квітня 2019 року. Очікувана вартість предмету закупівлі 5 050 800,00 грн. з ПДВ.

(10) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали чотири учасника:
а) ПП «Екоспецприлад» (*(інформація з обмеженим доступом)*),
б) ТОВ «НТЦ Екотехніка» (*(інформація з обмеженим доступом)*),
в) ТОВ «АГРА ГРУП» (*(інформація з обмеженим доступом)*),
г) ТОВ «Торгівельно-Комерційна Фірма «Атоменерго» (*(інформація з обмеженим доступом)*).

(11) Відповідно до Витягу з протоколу № 53 засідання тендерного комітету ДП «НАЕК «Енергоатом» від 23 травня 2019 року ухвалено відмінити торги відповідно до абз. 3 частини першої статті 31 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12. 2015 р. №922-VIII – неможливість усунення порушень, що виникли через виявлені порушення з питань публічних закупівель, а саме на підставі інформації про наявність ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» у «Зведених відомостях про рішення органів АМКУ щодо визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції передбачених пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

5. ВСТАНОВЛЕННЯ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ

(12) Проаналізувавши тендерні пропозиції ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» були виявлені обставини, які свідчать про те, що Учасники узгоджували свої дії під час підготовки та участі в Торгах.

(13) Зазначене підтверджується наступними, встановленими під час дослідження обставинами, які доводять факт узгодженої поведінки між Учасниками на різних стадіях підготовки до участі в Торгах.

5.1. Синхронність дій Відповідачів у часі

(14) Відповідно до частини третьої статті 21 Закону України «Про публічні закупівлі», строк для подання тендерних пропозицій не може бути менший ніж 15 днів з дня оприлюднення оголошення про проведення процедури відкритих торгів на веб-порталі Уповноваженого органу.

(15) Проаналізувавши інформацію щодо дати та часу подачі Учасниками своїх тендерних пропозицій встановлено, що ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» розмістили в електронній системі закупівель свої тендерні для участі в Торгах в один день. (таблиця 1).

Таблиця 1.

№ п /п	Найменування учасника	Код згідно з ЄДРПОУ учасника	Дата	Час подання тендерних пропозицій
1.	ПП «Екоспецприлад»	*(інформація з*	29 березня 2019 року	16:39

		обмеженим доступом)		
2.	ТОВ «НТЦ Екотехніка»	*(інформація з обмеженим доступом)*	29 березня 2019 року	15:51
3.	ТОВ «АГРА ГРУП»	*(інформація з обмеженим доступом)*	30 березня 2019 року	16:44
4.	ТОВ «ТКФ «Атоменерго»	*(інформація з обмеженим доступом)*	28 березня 2019 року	12:35

(16) Отже, завантаження Учасниками своїх тендерних пропозицій для участі у Торгах, відбулося в один день, з різницею в часі 48 хв..

(17) Крім того, за інформаціє наданою ТОВ «Е - ТЕНДЕР» (лист від 04 жовтня 2021 року №662) встановлено, що зарахування коштів Відповідачів задля участі у Торгах відбувалось в один день, з різницею в часі 16 хв.. (таблиця 2).

Таблиця 2.

№ п /п	Найменування учасника	Дата та час перерахування коштів	Суми платежів, грн..	Номери рахунків
1.	ПП «Екоспецприлад»	19.03.2019 р. 16:26:10	2000,00	*(інформація з обмеженим доступом)*
2.	ТОВ «НТЦ Екотехніка»	19.03.2019 р. 16:10:47	2000,00	*(інформація з обмеженим доступом)*

(18) Разом з тим, за результатами аналізу інформації наданої ДП «Прозорро» (від 13 липня 2021 року №206/01/1668/04) встановлено, що Відповідачі здійснювали вхід в аукціон у Торгах з незначною різницею у часі 2 хв... (таблиця 3).

Таблиця 3.

№ п /п	Найменування учасника	Дата та час початку аукціону	Дата входу в аукціон	Час входу в аукціон
1.	ПП «Екоспецприлад»	02.05.2019 15:05	02.05.2019 року	11:50
2.	ТОВ «НТЦ Екотехніка»		02.05.2019 року	11:52

(19) Разом з тим, згідно із інформацією наданою ТОВ «Е - ТЕНДЕР» (лист від 04 жовтня 2021 року №662) встановлено, що Відповідачі здійснювали реєстрацію на електронному майданчику ТОВ «Е - ТЕНДЕР» в один і той самий день – 08.12.2015. (таблиця 4).

Таблиця 4.

№ п /п	Найменування учасника	Дата входу	Час входу	Дія, яку було здійснено учасником
1.	ПП «Екоспецприлад»	08.12.2015	12:35	Реєстрація на майданчику

2.	ТОВ «НТЦ Екотехніка»	08.12.2015	15:55	Реєстрація на майданчику

(20) Вищенаведена синхронність дій у часі Учасників свідчить про скоординовану поведінку між ними та узгодженість їх дій під час участі у Торгах.

5.2. Спільне подання тендерних пропозицій на торги

а) Використання одного і того ж електронного майданчика

(21) Відповідно до статті 25 Закону України «Про публічні закупівлі» тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електрону систему закупівель. Документ з тендерною пропозицією подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення замовником),інформація від учасника, про його відповідність кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріями, вимогам, визначеним у статті 17 цього Закону і в тендерній документації та завантаження відповідних документів що вимагаються замовником у тендерній документації,документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям та документи, що містять технічний опис предмета закупівлі, подаються в окремому файлі.

(22) Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик, на якому Учасник реєструється із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.

(23) Електронний майданчик є точкою доступу користувачів до центральної бази даних ProZorro. Авторизовані в системі ProZorro майданчики надають доступ до модулю електронного аукціону, який є частиною електронної системи закупівельта забезпечує створення, зберігання та оприлюднення всієї інформації про закупівлі, проведення електронного аукціону, автоматичний обмін інформацією і документами та користування сервісом з автоматичним обміном інформацією.

(24) Після реєстрації Учасники можуть подавати свої тендерні пропозиції на участь у процедурі закупівлі з моменту публікації оголошення ідо строку завершення прийому пропозицій.

(25) Відповідно до інформації, яка була надана ДП «Прозорро» (від 13 липня 2021 року №206/01/1668/04) Відділенням встановлено, що ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» свої пропозиції для участі у Торгах 1 подавали з одного електронного майданчика **ТОВ «Е - ТЕНДЕР».**

(26) Слід відмітити, що на сайті публічних закупівель ProZorro розміщена інформація про функціонування та здійснення діяльності з розміщення інформації в системі ProZorro більше 15 електронних майданчиків.

(27) Отже, погоджену поведінку ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» також підтверджують дії щодо обрання одного і того ж електронного майданчика ТОВ «Е - ТЕНДЕР».

б) Використання Відповідачами одних і тих же IP-адрес

(28) Згідно із інформацією наданою ТОВ «Е - ТЕНДЕР» (лист від 04 жовтня 2021 року №662) встановлено, що Відповідачі здійснювали реєстрацію на електронному майданчику ТОВ «Е - ТЕНДЕР» з використанням однієї і тієї ж IP-адреси - *(інформація з обмеженим доступом)*. (таблиця 5).

Таблиця 5.

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу	Дія, яку було здійснено учасником
1.	ПП «Екоспецприлад»	*(інформація з*	08.12.2015	12:35	Реєстрація на майданчику

		обмеженим доступом)			
2.	ТОВ «НТЦ Екотехніка»	*(інформація з обмеженим доступом)*	08.12.2015	15:55	Реєстрація на майданчику

(29) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (https://2ip.ua/ru/services/information-service/site-location) провайдером IP-адреси *(інформація з обмеженим доступом)* є ТОВ «Компанія Скайлайн Телеком».

(30) Листом від 29.07.2020 №29072020/01 ТОВ «Компанія Скайлайн Телеком» повідомило, що зазначена IP-адреса (*(інформація з обмеженим доступом)*) була виділена ТОВ «НТЦ Екотехніка» згідно з договором на надання послуг доступу до мережі Інтернет №111109/02 від 11.11.2009 для використання, у тому числі в комерційних цілях, та надання послуг третім особам на законних підставах.

(31) Відповідно до інформації, отриманої від ГУ ДПС у Миколаївські області (лист від 09.08.2021 №8998/5/14-29-12-01-09) та від ГУ ДПС у Одеській області (лист від 13.08.2021 №20287/5/15-32-12-10-04) встановлено, що ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» під час проведення Торгів, зокрема, у період з 21.02.2019 по 02.05.2019 подавали податкову та іншу звітність до органів ДПС України в електронній формі з однієї IP-адреси - *(інформація з обмеженим доступом)*. (таблиця 6).

Таблиця 6.

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу	Дія, яку було здійснено учасником
1.	ПП «Екоспецприлад»	*(інформація з обмеженим доступом)*	21.02.2019 15.03.2019 09.04.2019 02.05.2019	13:50 11:34 14:01 12:47	Подання податкової звітності
2.	ТОВ «НТЦ Екотехніка»	*(інформація з обмеженим доступом)*	21.02.2019 15.03.2019 09.04.2019 02.05.2019	12:33 12:47 12:32 09:45	Подання податкової звітності

(32) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (https://2ip.ua/ru/services/information-service/site-location) провайдером IP-адреси *(інформація з обмеженим доступом)* є компанія Microsoft Corporation, місцезнаходження м. Дублін (Ірландія).

(33) Враховуючи сумнівність подання Відповідачами податкової та іншої звітності до органів ДПС України в електронній формі з IP-адреси в місті Дублін (Ірландія), можна зробити висновок про використання ними віртуальної приватної мережі (Virtual Private Network).

(34) Зазначене свідчить, що віртуальна приватна мережа (VPN) могла використовуватися Відповідачами з метою приховання справжнього місцезнаходження комп'ютерного обладнання, з якого подавалась податкова та інша звітність до органів ДПС України в електронній формі.

(35) IP – адреса - це ідентифікатор (унікальний числовий номер) мережевого рівня, який використовується для комп'ютерів чи пристроїв у мережах, які побудовані з використанням протоколу TCP/IP (Інтернет).

(36) Отже, той факт, що ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» здійснювали реєстрацію на електронному майданчику та подавали податкову та іншу звітність до органів ДПС України в електронній формі із застосуванням однієї IP – адреси, свідчить про те, що під час підготовки та участі у Торгах Відповідачі діяли спільно та були обізнані щодо цінових пропозицій один одного.

5.3. Надання Відповідачами безвідсоткової фінансової допомоги

(37) За результатами аналізу інформації, отриманої від ПАТ «МТБ БАНК» (лист від 01.09.2021 №00/3108-0/61.2-БТ-К) та інформації, отриманої від АТ «УкрСиббанк» (лист від 09.09.2021 №58-2-03/33-БТ) стосовно банківських операцій за відкритими рахунками Учасників, встановлено, що до проведення Торгів зокрема, у період з 24.04.2017 по 28.11.2018 ПП «Екоспецприлад» надавав ТОВ «НТЦ Екотехніка» безвідсоткову фінансову допомогу. (таблиця 7).

Таблиця 7.

Найменування надавача коштів	Найменування одержувача коштів	Дата перерахунку	Сума коштів, грн.	Призначення платежу
ПП «Екоспецприлад»	ТОВ «НТЦ Екотехніка»	24.04.2017	*(інформація з обмеженим доступом)*	*(інформація з обмеженим доступом)*
ТОВ «НТЦ Екотехніка»	ПП «Екоспецприлад»	15.05.2017	*(інформація з обмеженим доступом)*	*(інформація з обмеженим доступом)*
ПП «Екоспецприлад»	ТОВ «НТЦ Екотехніка»	21.08.2017	*(інформація з обмеженим доступом)*	*(інформація з обмеженим доступом)*
ПП «Екоспецприлад»	ТОВ «НТЦ Екотехніка»	21.08.2017	*(інформація з обмеженим доступом)*	*(інформація з обмеженим доступом)*
ПП «Екоспецприлад»	ТОВ «НТЦ Екотехніка»	31.08.2017	*(інформація з обмеженим доступом)*	*(інформація з обмеженим доступом)*
ТОВ «НТЦ Екотехніка»	ПП «Екоспецприлад»	18.09.2017	*(інформація з обмеженим доступом)*	*(інформація з обмеженим доступом)*
ТОВ «НТЦ Екотехніка»	ПП «Екоспецприлад»	22.09.2017	*(інформація з обмеженим доступом)*	*(інформація з обмеженим доступом)*
ТОВ «НТЦ Екотехніка»	ПП «Екоспецприлад»	19.10.2017	*(інформація з обмеженим доступом)*	*(інформація з обмеженим доступом)*
ТОВ «НТЦ Екотехніка»	ПП «Екоспецприлад»	19.06.2018	*(інформація з*	*(інформація з обмеженим*

			обмеженим доступом)	*доступом)*
ПП «Екоспецприлад»	ТОВ «НТЦ Екотехніка»	02.07.2018	*(інформація з обмеженим доступом)*	*(інформація з обмеженим доступом)*
ПП «Екоспецприлад»	ТОВ «НТЦ Екотехніка»	28.11.2018	*(інформація з обмеженим доступом)*	*(інформація з обмеженим доступом)*

(38) Факт надання поворотної безвідсоткової фінансової допомоги у період до проведення Торгів засвідчує єдність економічних інтересів у ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» та відсутність конкуренції між ними.

(39) 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.

(40) Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики. Відносини за договором позики регулюються статтями 1046-1053 Цивільного кодексу України.

(41) Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ в листі №10-1390/0/4-12 відмітив, що договір позики як загальна договірна конструкція є основою для виникнення правовідносин, учасниками яких є юридичні особи.

(42) Фінансова допомога на поворотній основі не може вважатися фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отримання коштів, ні одержання їх під процент.

(43) Враховуючи вищевикладену інформацію, взаємовідносини між ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» стосувались надання позики/поворотної фінансової допомоги, що свідчить про фінансову підтримку Учасниками один одного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.

(44) Так як, за договором безпроцентної позики немає отримання прибутку у вигляді процентів, немає жодної іншої компенсації за користування коштами, ПП «Екоспецприлад» позичивши кошти ТОВ «НТЦ Екотехніка», з огляду на інфляційні показники та інші чинники, ПП «Екоспецприлад» може отримати замість прибутку наявний збиток.

(45) Тобто, ПП «Екоспецприлад» вилучивши тимчасово з обороту підприємства кошти, усвідомлено йдуть на ризики втрати можливого прибутку з метою фінансової підтримки свого конкурента.

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

(47) Таким чином, наведена інформація може свідчити про єдність економічних інтересів Учасників та фінансову підтримку в господарській діяльності, що створюють певні умови для узгодження поведінки та, як наслідок, усунення конкуренції між ними під час участі у вищезазначених Торгах.

5.4. Наявність господарських відносин між Відповідачами

(48) За результатами аналізу інформації, отриманої від ГУ ДПС у Миколаївські області (лист від 09.08.2021 №8998/5/14-29-12-01-09) та від ГУ ДПС у Одеській області (лист від 13.08.2021 №20287/5/15-32-12-10-04) згідно з даними, що містяться у податкових деклараціях з податку на додану вартість (додаток 5) та у ЄРПН Відділенням встановлено, у період до проведення Торгів, зокрема, у період з 30.05.2017 по 01.11.2018 ПП «Екоспецприлад» було поставлено до ТОВ «НТЦ Екотехніка» товарів (робіт, послуг) на загальну суму 251 553,00 грн. (без врахування ПДВ).

(49) В свою чергу ТОВ «НТЦ Екотехніка» було поставлено до ПП «Екоспецприлад» товарів (робіт, послуг) на загальну суму 96 652,00 грн. (без врахування ПДВ).

(50) Аналіз вищевказаних показників фінансово – господарських відносин, зокрема, що стосуються, поставки один одному товарів (робіт, послуг), свідчить про господарські відносини між Учасниками, які створюють певні умови для узгодженої поведінки та, як наслідок, можуть усувати конкуренцію між ними при участі у конкурсних торгах.

(51) Отже, до проведення Торгів, ТОВ «НТЦ Екотехніка» та ПП «Екоспецприлад» були пов'язані спільними господарськими відносинами, у зв'язку з чим Відповідачі були обізнані з діяльністю один одного.

5.5. Наявність у Відповідачів спільного працівника

(52) Листом від 09.08.2021 №8998/5/14-29-12-01-09 ГУ ДПС у Миколаївські області надало Відділенню відомості за 2016-2019 рр. з Державного реєстру фізичних осіб – платників податків про джерела виплачених доходів та утримання податків громадянам, (далі – Реєстр) по яких надано Податковий розрахунок сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податку і сум утриманого з них податку. (Форма №1 ДФ).

(53) Відповідно до Реєстру, Відповідачі під час проведення Торгів протягом періоду з 01.01.2019 по 31.03.2019 мали спільного працівника *(інформація з обмеженим доступом)*, яка одночасно працювала на ТОВ «НТЦ Екотехніка» та ПП «Екоспецприлад».

(54) Згідно із інформацією наданою ГУ Пенсійного фонду у Хмельницькій області (лист від 30.12.2021 №2200-0604-5/79025) *(інформація з обмеженим доступом)* протягом періоду з 01.01.2019 по 31.05.2019 обіймала посаду головного бухгалтера на ТОВ «НТЦ Екотехніка», а в період з 04.03.2019 по 31.05.2019 *(інформація з обмеженим доступом)*обіймала посаду бухгалтера на ПП «Екоспецприлад».

(55) Отже, ТОВ «НТЦ Екотехніка» та ПП «Екоспецприлад» мали зв'язок між собою через фізичну особу - *(інформація з обмеженим доступом)*, яка у період проведення Торгів перебувала у трудових відносинах з Відповідачами.

(56) Разом з тим, єдність інтересів зазначених Відповідачів обумовлює зацікавленість у результатах роботи певних осіб, одночасно пов'язаних трудовими відносинами з цими Відповідачами.

(57) Отже, розподіл цього результату задовольняє Відповідачів, оскільки в іншому випадку, з такими працівниками були б припинені трудові відносини.

(58) Трудові відносини, які виникають між працівниками та роботодавцем, зобов'язують працівника виконувати певну роботу у визначений строк з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові.

(59) У свою чергу, одночасне перебування працівників у трудових відносинах з різними суб'єктами господарювання передбачає необхідність погодження між суб'єктами господарювання, в яких працюють відповідні працівники, графіку чи черговості виконуваної роботи.

(60) Такий погоджений розподіл роботи між суб'єктами господарювання можливий за умови, що вони не конкурують між собою, а господарську діяльність ведуть скоординовано з метою досягнення спільних результатів.

(61) Слід зауважити, що в умовах справжньої конкуренції суб'єкти господарювання, які позиціонують себе, як конкуренти по відношенню один до одного, будуть уникати

ситуацій щодо наявності спільних працівників, оскільки такі працівники за матеріальні або інші вигоди можуть вдатись до збирання інформації, в тому числі комерційної таємниці, розголошення, якої завдасть шкоди суб'єкту господарювання або надасть неправомірні переваги в конкуренції суб'єкту господарювання. в інтересах якого ця інформація збиралась.

(62) Таким чином, наявність спільного працівника у Відповідачів свідчить про те, що зазначені суб'єкти господарювання пов'язанні між собою, що створюють умови для певних домовленостей з метою забезпечення позитивного результату під час участі у Торгах.

5.6. Спільні особливості електронних файлів Відповідачів

(63) Під час аналізу файлів формату PDF, які ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» подали на Торги виявлено, що окремі електронні файли Учасників мають спільні особливості (таблиця 8).

Таблиця 8.

Відповідач	Назва файлу	Програма	Виробник PDF	Версія PDF
ПП «Екоспецприлад»	Цінова	Canon SC1011	MP Navigator EX	1.3 (Acrobat 4.x)
ТОВ «НТЦ Екотехніка»	Остаточна цінова пропозиція	Canon SC1011	MP Navigator EX	1.3 (Acrobat 4.x)
ПП «Екоспецприлад»	Про ст.17.	Canon SC1011	MP Navigator EX	1.3 (Acrobat 4.x)
ТОВ «НТЦ Екотехніка»	Довідка по статті 17	Canon SC1011	MP Navigator EX	1.3 (Acrobat 4.x)
ПП «Екоспецприлад»	Платіжка	Canon SC1011	MP Navigator EX	1.3 (Acrobat 4.x)
ТОВ «НТЦ Екотехніка»	Платіжне доручення	Canon SC1011	MP Navigator EX	1.3 (Acrobat 4.x)
ПП «Екоспецприлад»	Відгуки партнерів	Canon SC1011	MP Navigator EX	1.3 (Acrobat 4.x)
ТОВ «НТЦ Екотехніка»	Відгуки	Canon SC1011	MP Navigator EX	1.3 (Acrobat 4.x)

(64) Отже, подання ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» у складі тендерних пропозицій у Торгах електронних файлів з однаковими параметрами: програма; виробник; версія, свідчить про те, що файли (документи тендерної пропозиції) створенні з використанням одного комп'ютерного обладнання (програмного забезпечення) та про спільну підготовку Учасниками своїх тендерних пропозицій.

6. ВИСНОВКИ

(65) Узгоджені дії ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» підтверджується реєстрацією на електронному майданчику в один день, перерахуванням коштів задля участі у Торгах в один день, завантаженням Учасниками своїх тендерних пропозицій для участі у Торгах в один день та входом в аукціон завчасно до початку аукціону в один день з незначною різницею у часі (пункт 5.1.).

(66) Погоджену поведінку ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» підтверджують дії щодо обрання одного і того ж електронного майданчика у Торгах, а саме, ТОВ «Е - ТЕНДЕР». (літера а - пункт 5.2.).

(67) ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» здійснювали реєстрацію на електронному майданчику, подавали податкову звітність із застосуванням однієї і тієї ж IP – адреси, незважаючи на те, що Відповідачі здійснюють свою господарську діяльність за різними юридичними адресами свідчить про те, що Відповідачі діяли спільно та були обізнані щодо цінових пропозицій один одного (літера б - пункт 5.2.).

(68) Надання Відповідачами безвідсоткової фінансової допомоги свідчить про єдність економічних інтересів Відповідачів та фінансову підтримку в господарській діяльності, що створюють певні умови для узгодження поведінки та, як наслідок, усунення конкуренції між ними під час участі у Торгах (пункт 5.3.).

(69) Аналіз показників фінансово – господарських відносин, зокрема, що стосуються, поставки один одному товарів (робіт, послуг), свідчить про господарські відносини між Відповідачами, які створюють певні умови для узгодженої поведінки та, як наслідок, можуть усувати конкуренцію між ними при участі у Торгах (пункт 5.4.).

(70) Наявність спільного працівника у Відповідачів, свідчить про те, що зазначені суб'єкти господарювання пов'язанні між собою, що створюють умови для певних домовленостей з метою забезпечення позитивного результату під час Торгів (пункт 5.5.).

(71) Подання ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» у складі тендерних пропозицій у Торгах електронних файлів з однаковими параметрами: програма; виробник; версія, свідчить про те, що файли (документи тендерної пропозиції) створенні з використанням одного комп'ютерного обладнання (програмного забезпечення) та про спільну підготовку Відповідачами своїх тендерних пропозицій (пункт 5.6.)

7. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДАЧАМИ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

(72) Відділенням було встановлено, що поведінка ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).

(73) 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.

(74) Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднанням рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентами поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.

(75) Конкурентна процедура закупівлі (тендер), відповідно до пункту 13 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», визначаються, як здійснення конкурентного відбору учасників за процедурами закупівлі відкритих торгів, торгів з обмеженою участю та конкурентного діалогу.

(76) Узгодженням дій учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішення щодо формування та зміни конкурсних (тендерних) пропозицій, що полягає у координації поведінки таких суб'єктів, як на стадії підготовки конкурсної документації (узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосередньо проведення конкурсу (поділ лотів, тощо).

(77) Крім того, держава, суспільство та замовник загалом зацікавлені у тому, щоб укласти контракт на закупівлю товарів або послуг з фірмою, яка запропонує найкращу, максимально низьку ціну та найкращу якість, що повністю відповідає меті проведення конкурсних процедур закупівлі та принципу ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єктів господарювання.

(78) Узгоджені дії, які суперечать вищезазначеним цілям і перешкоджають їх досягненню, належать до порушень законодавства про захист економічної конкуренції. Це стосується, зокрема, узгодження тендерних пропозицій, що подаються учасниками торгів.

(79) Отже, погоджена поведінка учасників торгів усуває змагальність (конкуренцію) між ними і, як наслідок, призводить до спотворення конкурентного середовища при виборі замовником кращої пропозиції, яка можлива лише при справжніх умовах змагальності.

(80) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме:

- синхронність дій Відповідачів у часі;
- використання Відповідачами одного і того ж електронного майданчика;
- спільне використання Відповідачами одних і тих же IP-адрес;
- надання Відповідачами безвідсоткової фінансової допомоги;
- відповідачі перебували у господарських відносинах;
- наявність спільного працівника у Відповідачів;
- спільні властивості файлів,

не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а можуть свідчити про узгодження (координацію) ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерах), зокрема, про обмін між ними інформацією.

(81) З огляду на вищезазначене, ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» під час підготовки документації для участі у Торгах, діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівлі за Законом України «Про публічні закупівлі».

(82) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» 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.

(83) 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.

8. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧІВ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

(84) Листами від 19.12.2023 №72-02/2109 та №72-02/2108 витяг з подання з попередніми висновками у справі №72/71-21 від 18 грудня 2023 року №72-03/163-п був надісланий Відповідачам.

(85) У відповідь на витяг з подання з попередніми висновками у справі №72/78-21 будь яких заперечень чи зауважень по суті справи Відповідачі не надали.

9. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ

(86) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка» не спростовуються висновки Відділення про те, що дії ПП «Екоспецприлад» та ТОВ «НТЦ Екотехніка», які полягали у:

- синхронності дій Відповідачів у часі;
- використанні Відповідачами одного і того ж електронного майданчика;
- спільному використанні Відповідачами одних і тих же IP-адрес;
- наданням Відповідачами безвідсоткової фінансової допомоги;
- перебуванні Відповідачів у господарських відносинах;
- наявності спільного працівника у Відповідачів;
- спільних властивостях завантажених Відповідачами файлів

є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів, що проводились протягом лютого - травня 2019 року UA-2019-02-27-000418-c, щодо закупівлі: «Лічильники іонізуючого випромінювання: ДК 021:2015: 38340000-0 — Прилади для вимірювання величин, який проводився ДЕРЖАВНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ «НАЦІОНАЛЬНА АТОМНА ЕНЕРГОГЕНЕРУЮЧА КОМПАНІЯ "ЕНЕРГОАТОМ» (*(інформація з обмеженим доступом)*), та 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, які стосуються спотворення результатів торгів.

10. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФУ

(87) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрійного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.

(88) Листом від 12.03.2024 року № 6175/5/15-32-04-06-05 ГУ ДПС у Одеській області повідомило, що податкові декларації з податку на прибуток підприємств та фінансова звітність за звітний (податковий) період 2023 рік ПП «Екоспецприлад» (*(інформація з обмеженим доступом)*) до Головного управління ДПС в Одеській області не надавались.

(89) Листом від 11.03.2024 року № 7039/5/26-15-12-07-03 ГУ ДПС у м. Києві повідомило, що фінансова звітність ТОВ «НТЦ Екотехніка» (*(інформація з обмеженим доступом)*) за період 2023 року до Головного управління ДПС у м. Києві не подавалась.

(90) Відповідно до частини п'ятої 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

(91) Відповідно до пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 09.08.2023 № 3295-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України» справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, розгляд яких розпочато до дня набрання чинності цим Законом, розглядаються відповідно до законодавства, яке діяло до дня набрання чинності цим Законом.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3 та 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), та пунктом 5 розділу VIII Порядку розгляду Антимонопольним комітетом України та його територіальними відділеннями заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованого 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 приватне підприємство «Екоспецприлад» (*(інформація з обмеженим доступом)*) та товариств з обмеженою відповідальністю «НТЦ Екотехніка» (*(інформація з обмеженим доступом)*) вчинили порушення, передбачене 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 щодо закупівлі: «Лічильники іонізуючого випромінювання: ДК 021:2015: 38340000-0 — Прилади для вимірювання величин, що проводились ДЕРЖАВНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ «НАЦІОНАЛЬНА АТОМНА ЕНЕРГОГЕНЕРУЮЧА КОМПАНІЯ "ЕНЕРГОАТОМ», (ідентифікатор закупівлі в системі «ProZorro» UA-2019-02-27-000418-c).
2. За вчинення порушення, що зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накласти штраф на:
   2.1. товариство з обмеженою відповідальністю «НТЦ Екотехніка» (*(інформація з обмеженим доступом)*) у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.
   2.2. приватне підприємство «Екоспецприлад» (*(інформація з обмеженим доступом)*) у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

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

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

Голова адміністративної колегії
голова Відділення Олег ФЕДОРЧУК