



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

**ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

20 вересня 2024 року

Хмельницький

№72/81-р/к

справа №72/17-22

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «Лівайн Торг» та товариство з обмеженою відповідальністю «Елізерсо» подали заявки на участь у процедурах відкритих торгів за предметом: код ДК 021:2015:09130000-9: Нафта і дистилати (09130000-9 Нафта і дистилати (09132000-3 Бензин (Бензин А-95, А-92); 09134200-9 Дизельне паливо (Дизельне паливо) для Глибоцького, Заставнівського, Кельменецького, Кіцманського, Новоселицького, Сокирянського, Сторожинецького РЕМів), проведених акціонерним товариством "Чернівціобленерго" (ідентифікатор закупівлі в системі «ProZorro» UA-2021-07-26-007772-b).

При цьому, Відповідачі узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у вищезазначеній закупівлі.

За результатами розгляду справи №72/17-22 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 Відповідачів накладено штраф, розмір якого склав:

- товариство з обмеженою відповідальністю «Лівайн Торг» - 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень;
- товариство з обмеженою відповідальністю «Елізерсо» - 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

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.

Пунктом 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» визначено, що 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.

Адміністративна колегія Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи №72/17-22 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «Лівайн Торг» та товариством з обмеженою відповідальністю «Елізерсо» 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 №72/17-22 від 30 липня 2024 року №72-03/175-п Відділу досліджень та розслідувань в Чернівецькій області Відділення, -

ВСТАНОВИЛА:

1. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (1) Південно-західним міжобласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі – **Відділення**) проведено дослідження щодо наявності у діях товариства з обмеженою відповідальністю «Лівайн Торг» та товариства з обмеженою відповідальністю «Елізерсо» ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції під час участі у торгах, проведених через систему електронних закупівель «ProZorro» (ідентифікатор закупівлі: UA-2021-07-26-007772-b).
- (2) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 18.02.2022 №72/17-рп/к розпочато розгляд справи №72/17-22 за ознаками вчинення товариством з обмеженою відповідальністю «Лівайн Торг» та товариством з обмеженою відповідальністю «Елізерсо» 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 21.02.2022 №72-02/950 та №72-02/951 розпорядження адміністративної колегії Відділення від 18.02.2022 №72/17-рп/к надіслане товариству з обмеженою відповідальністю «Лівайн Торг» та товариству з обмеженою відповідальністю «Елізерсо».
- (4) Водночас, лист від 21.02.2022 №72-02/950, надісланий товариству з обмеженою відповідальністю «Лівайн Торг» та лист від 21.02.2022 №72-02/951, надісланий товариству з обмеженою відповідальністю «Елізерсо» не були вручені під час доставки.
- (5) Враховуючи викладене та у зв'язку з неможливістю вручення розпорядження від 18.02.2022 №72/17-рп/к про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції за місцезнаходженням Відповідачів, повідомлення про прийняте розпорядження було опубліковано 26.06.2024 року в газеті «Урядовий кур'єр» №129 (7789).
- (6) Листами від 02.08.2024 №72-02/1883е та №72-02/1885е товариству з обмеженою відповідальністю «Елізерсо» та товариству з обмеженою відповідальністю «Лівайн Торг» було направлено витяг з подання з попередніми висновками від 30.07.2024 №72-03/175-п у справі №72/17-22.
- (7) Водночас, листами від 27.08.2024 №72-02/2183е та №72-02/2184е товариству з обмеженою відповідальністю «Елізерсо» та товариству з обмеженою відповідальністю «Лівайн Торг» було надіслано запрошення на засідання адміністративної колегії Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України.

2. ВІДПОВІДАЧІ

- (8) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - Товариство з обмеженою відповідальністю «Лівайн Торг» (далі – **ТОВ «Лівайн Торг»**), ідентифікаційний код юридичної особи – *(інформація з обмеженим доступом)*.
- Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – **ЄДР**) основним видом діяльності ТОВ «Лівайн Торг» є *(інформація з обмеженим доступом)*.

- Товариство з обмеженою відповідальністю «Елізерсо» (далі – **ТОВ «Елізерсо»**), ідентифікаційний код юридичної особи – (інформація з обмеженим доступом).

Згідно з відомостями, які містяться в ЄДР основним видом діяльності ТОВ «Елізерсо» є (інформація з обмеженим доступом).

ТОВ «Лівайн Торг» та ТОВ «Елізерсо» є суб'єктами господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі разом – **Відповідачі**).

3. ІНФОРМАЦІЯ ПРО ТОРГИ

- (9) Акціонерним товариством "Чернівціобленерго" (далі – **Замовник**) проведено відкриті торги на закупівлю – код ДК 021:2015:09130000-9: Нафта і дистиляти (09130000-9 Нафта і дистиляти (09132000-3 Бензин (Бензин А-95, А-92); 09134200-9 Дизельне паливо (Дизельне паливо) для Глибоцького, Заставнівського, Кельменецького, Кіцманського, Новоселицького, Сокирянського, Сторожинецького РЕМів) з очікуваною вартістю закупівлі робіт 4 233 345,00 грн з ПДВ (далі – **Торги**).
- (10) Оголошення про проведення процедури закупівлі 26.07.2021 розміщено в системі електронних закупівель «ProZorro» (ідентифікатор закупівлі в системі «ProZorro» UA-2021-07-26-007772-b).
- (11) Кінцевий строк подання тендерних пропозицій: 11 серпня 2021 року 12:00.
- (12) Дата та час розкриття тендерних пропозицій: 12 серпня 2021 року о 14:48, після завершення електронного аукціону.
- (13) Дата та час проведення електронного аукціону: 12 серпня 2021 року о 14:27.
- (14) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подавали наступні учасники:

Таблиця 1

Назва суб'єкта господарювання	Первинна пропозиція, грн з ПДВ	Остаточна пропозиція, грн з ПДВ
ТОВ «Лівайн Торг»	4 085 455,00 грн	4 085 455,00 грн
ТОВ «Елізерсо»	4 159 400,00 грн	4 159 400,00 грн

- (15) Згідно з протоколом розгляду (кваліфікації) тендерних пропозицій №53/3 від 19.08.2021 Замовника переможцем Торгів визнано ТОВ «Лівайн Торг», з яким укладено договір від 03.09.2021 №350ю на суму 4 085 455,00 грн з ПДВ.

4. ВСТАНОВЛЕННЯ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ

- (16) За результатами аналізу інформації та матеріалів, отриманих під час розгляду справи №72/17-22, виявлено обставини, які свідчать про вчинення ТОВ «Лівайн Торг» та ТОВ «Елізерсо» антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів Торгів. Зазначене підтверджується таким.

4.1. Використання Відповідачами однієї і тієї ж ІР-адреси

- (17) Із інформації, отриманої від ТОВ «Лівайн Торг» (лист від 04.10.2021 №838, вх. №72-01/2696 від 08.10.2021), ТОВ «Елізерсо» (лист від 08.10.2021 №28, вх. №72-01/2705 від 08.10.2021), а також від ТОВ «Смарттендер» (лист від 17.02.2022 №108, вх. №72-01/67-вс від 10.03.2022) та ТОВ «Закупівлі.Про» (лист від 28.12.2023 №28/12/ZK-1375, вх. №72-01/2257 від 29.12.2023) встановлено, що для входу в особистий кабінет учасника при участі у закупівлі для подачі тендерних пропозицій Відповідачі використовували одну і ту ж саму ІР-адресу, в один день та близький період часу:

Таблиця 2

Найменування Учасника	IP-адреса	Дата та час входу	Дія, яку було здійснено учасником
ТОВ «Лівайн Торг»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)	Завантаження тендерної документації
ТОВ «Елізерсо»		(інформація з обмеженим доступом)	Завантаження тендерної документації

- (18) Відповідно до листа ДП «Прозорро» (від 21.12.2021 №206/01/2776/04, вх. №72-01/3299 від 21.12.2021) ТОВ «Лівайн Торг» заходило на аукціон з IP-адреси: (інформація з обмеженим доступом). Водночас, IP-адреса ТОВ «Елізерсо» відсутня в системі логуювання по можливій причині блокування бібліотеки в браузері учасника або учасник не заходив в аукціон.
- (19) Згідно інформації наданої ТОВ «Лівайн Торг» (лист від 04.10.2021 №838, вх. №72-01/2696 від 08.10.2021) в суб'єкта господарювання відсутній договір з провайдером, водночас, ТОВ «Лівайн Торг» зазначив, що користувався телекомунікаційними послугами, договір про використання яких оформлено на ТОВ «Елізерсо».
- (20) Варто зазначити, що відповідно до інформації наданої ТОВ «Елізерсо» (лист від 08.10.2021 №28, вх. № 72-01/2705 від 08.10.2021) та ТОВ «Лівайн Торг» (лист від 04.10.2021 №72-01/2696, вх. № 72-01/2696 від 08.10.2021) місцезнаходження комп'ютерного обладнання та пристроїв, якими використовувалися IP-адреси (інформація з обмеженим доступом), пов'язані з подачею заявок, документів на участь у Торгах є (інформація з обмеженим доступом).
- (21) Окрім цього, згідно інформації наданої, ГУ ДПС у Чернівецькій області (лист від 29.09.2021 №7852/5/24-13-12-01-08, вх. №72-01/737кі від 07.10.2021) із вищезазначеної IP-адреси (інформація з обмеженим доступом), ТОВ «Елізерсо» протягом 2021 року надсилало податкову звітність.
- (22) Отже, той факт, що ТОВ «Лівайн Торг» та ТОВ «Елізерсо», які виступали конкурентами в Торгах, використовували одну і ту ж IP-адресу для подачі тендерних пропозицій, а також те, що цю ж саму IP-адресу використовувало ТОВ «Лівайн Торг» під час заходу в аукціон, а ТОВ «Елізерсо» надсилало з неї податкову звітність, свідчить про те, що у період підготовки та участі у Торгах Відповідачі були пов'язані між собою, діяли спільно та були обізнані про участь один одного.

4.2. Наявність сталих фінансово-господарських відносин між Відповідачами

4.2.1. Наявність фінансових розрахунків між Відповідачами

- (23) Відповідно до інформації наданої Головним управлінням ДПС у Чернівецькій області (лист від 29.09.2021 №7852/5/24-13-12-01-08, вх. №72-01/737кі від 07.10.2021) між Відповідачами у період проведення Торгів відбувались фінансово-господарські розрахунки, як наприклад:

Таблиця 3

Продавець	Покупець	Дата реєстрації	Загальна сума коштів, що підлягає сплаті
ТОВ «Елізерсо»	ТОВ «Лівайн Торг»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
ТОВ «Елізерсо»	ТОВ «Лівайн Торг»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)

ТОВ «Елізерсо»	ТОВ «Лівайн Торг»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
ТОВ «Елізерсо»	ТОВ «Лівайн Торг»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
ТОВ «Елізерсо»	ТОВ «Лівайн Торг»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
ТОВ «Елізерсо»	ТОВ «Лівайн Торг»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
ТОВ «Елізерсо»	ТОВ «Лівайн Торг»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
ТОВ «Елізерсо»	ТОВ «Лівайн Торг»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
ТОВ «Елізерсо»	ТОВ «Лівайн Торг»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)

Таблиця 4

Продавець	Покупець	Дата реєстрації	Загальна сума коштів, що підлягає сплаті
ТОВ «Лівайн Торг»	ТОВ «Елізерсо»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
ТОВ «Лівайн Торг»	ТОВ «Елізерсо»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
ТОВ «Лівайн Торг»	ТОВ «Елізерсо»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
ТОВ «Лівайн Торг»	ТОВ «Елізерсо»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
ТОВ «Лівайн Торг»	ТОВ «Елізерсо»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
ТОВ «Лівайн Торг»	ТОВ «Елізерсо»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
ТОВ «Лівайн Торг»	ТОВ «Елізерсо»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)
ТОВ «Лівайн Торг»	ТОВ «Елізерсо»	(інформація з обмеженим доступом)	(інформація з обмеженим доступом)

- (24) Окрім цього, вищезазначене підтверджується інформацією наданою АТ «Ощадбанк» (лист від 28.04.2022 №46/12-11/1/143015Т, вх. №72-01/147кі від 12.05.2022):

Таблиця 5

Найменування платника	Найменування отримувача	Дата реєстрації	Сума операції, грн	Призначення платежу
-----------------------	-------------------------	-----------------	--------------------	---------------------

[illegible]

		обмеженим доступом)		
--	--	---------------------	--	--

- (25) Відповідно до інформації наданої ТОВ «Елізерсо» (лист від 08.10.2021 №28, вх. № 72-01/2705 від 08.10.2021) та ТОВ «Лівайн Торг» (лист від 04.10.2021 №72-01/2696, вх. № 72-01/2696 від 08.10.2021) у період 2021 року між Відповідачами було укладено наступні договори: *(інформація з обмеженим доступом)*.

4.2.2. Надання приміщення в суборенду іншому Відповідачу

- (26) Відповідно до інформації наданої ТОВ «Елізерсо» (лист від 08.10.2021 №28, вх. № 72-01/2705 від 08.10.2021) та ТОВ «Лівайн Торг» (лист від 04.10.2021 №72-01/2696, вх. № 72-01/2696 від 08.10.2021) обидва Відповідачі орендують приміщення за однією адресою: *(інформація з обмеженим доступом)*.
- (27) Згідно інформації отриманої від ТОВ «Елізерсо» (лист від 08.10.2021 №28, вх. № 72-01/2705 від 08.10.2021) встановлено, що між ТОВ «Елізерсо» та ТОВ «Лівайн Торг» укладено договір *(інформація з обмеженим доступом)*, згідно якого ТОВ «Елізерсо» передає ТОВ «Лівайн Торг» в термінове платне користування приміщення, а також майно, що знаходиться в ньому за адресою: *(інформація з обмеженим доступом)*.
- (28) Вказане свідчить, що Відповідачі мали можливість доступу до інформації один одного та обміну інформацією між ними щодо господарської та фінансової діяльності, в тому числі і щодо участі в торгах.
- (29) Отже, фінансово-господарські відносини між ТОВ «Елізерсо» та ТОВ «Лівайн Торг» 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.

4.3. Надання Відповідачами поворотної фінансової допомоги один одному

- (30) Проаналізувавши інформацію, надану ТОВ «Елізерсо» (лист від 08.10.2021 №28, вх. № 72-01/2705 від 08.10.2021) та ТОВ «Лівайн Торг» (лист від 04.10.2021 №72-01/2696, вх. № 72-01/2696 від 08.10.2021) встановлено, що між Відповідачами були укладені договори фінансової допомоги, а саме: *(інформація з обмеженим доступом)*.
- (31) Вищезазначене підтверджується інформацією наданою АТ «Ощадбанк» (лист від 28.04.2022 №46/12-11/1/143015Т, вх. №72-01/147кі від 12.05.2022):

Таблиця 6

Найменування платника	Найменування отримувача	Дата реєстрації	Сума операції, грн.	Призначення платежу
ТОВ «Елізерсо»	ТОВ «Лівайн Торг»	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>
ТОВ «Елізерсо»	ТОВ «Лівайн Торг»	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>	<i>(інформація з обмеженим доступом)</i>

- (32) Відповідно до абзацу 8 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 інших видів компенсацій у вигляді користування такими коштами.
- (33) Згідно з статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначальною характеристикою економічної конкуренції є змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання.
- (34) При цьому означене змагання не залишає місця таким обставинам, як надання фінансової допомоги, оскільки надання такої допомоги збільшує шанси того суб'єкта

господарювання у змаганні, який цю допомогу отримує, по відношенню до того суб'єкта господарювання, який таку допомогу надає.

- (35) Крім цього, 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.
- (36) Згідно з статтею 42 Господарського кодексу України, підприємство – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.
- (37) Отже, у разі неповернення фінансової допомоги прибуток суб'єкта господарювання зменшиться на відповідну величину, а такий суб'єкт господарювання не досягне мети своєї діяльності.
- (38) З огляду на наведене суб'єкт господарювання, який надає фінансову допомогу, крім всього переліченого, зацікавлений у фінансових результатах того, хто таку допомогу отримує, оскільки розраховує на її повернення.
- (39) Отже, наведена інформація 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 в Торгах.

4.5. Особливості подання документів Відповідачами

- (40) Згідно розділу 3 «Інструкція з підготовки тендерної пропозиції» тендерної документації замовника, тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення Замовником) інформація від учасника процедури закупівлі про його відповідність кваліфікаційним критеріям, наявність/відсутність підстав, установлених у статті 17 Закону і в цій тендерній документації, та шляхом завантаження необхідних документів, що вимагаються замовником у цій тендерній документації, а саме: інформації та документів, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям; інформації щодо відповідності учасника вимогам, визначеним у статті 17 Закону; інформації про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі; документів, що підтверджують повноваження відповідної особи або представника учасника процедури закупівлі щодо підпису документів тендерної пропозиції; інших документів, необхідність подання яких у складі тендерної пропозиції передбачена умовами цієї документації.
- (41) Окрім цього, тендерна пропозиція, яка подається учасником процедури закупівлі, повинна складатися з трьох частин:
 - кваліфікаційної частини – під кваліфікаційною частиною замовник розуміє подання учасником інформації, визначеної даною документацією, Додатком №1 до тендерної документації та вимог Закону.
 - технічної частини - під технічною частиною замовник розуміє подання учасником інформації, яка містить документальне підтвердження відповідності тендерної пропозиції учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі (у разі потреби - плани, - креслення, малюнки чи опис предмета закупівлі), встановленим замовником та визначеної Додатком №2 до тендерної документації та вимог Закону.
 - комерційної частини – під комерційною частиною замовник розуміє пропозицію учасника відповідно до зразку, наведеного у Додатку №3 до тендерної документації та вимог Закону.

- (42) Проаналізувавши тендерні пропозиції Відповідачів, Відділенням встановлено, що ТОВ «Елізерсо» неподадо всіх документів визначених тендерною документацією, окрім тендерної пропозиції, витягу з реєстру платників акцизного податку з реалізації пального або спирту етилового, виписки з ЄДР, витягу з реєстру платників податків на додану вартість, наказу про призначення директора та статуту.
- (43) Відсутність документів, які вимагав замовник, є підставою для відхилення пропозиції учасника незалежно від результатів відкритих торгів.
- (44) Окрім цього, за результатами аналізу властивостей файлів (документів), завантажених Відповідачами під час участі у Торгах до електронної системи закупівель ProZorro на предмет наявності спільних ознак Відділенням встановлено, що окремі файли Відповідачів створенні з використанням одного програмного забезпечення, наприклад:

Таблиця 7

Учасник	Назва файлу	Особливості файлів		
		Програма	Виробник	Версія
ТОВ «Елізерсо»	J1404201 Витяг з реєстру платників АП з реалізації пального Елізерсо 09.04.2021		iTextSharp 5.5.6 2000-2014 iText Group NV (AGPL-version)	1.4 (Acrobat 5.x)
ТОВ «Лівайн Торг»	2020_год Ф1.Баланс		iTextSharp 5.5.6 2000-2014 iText Group NV (AGPL-version)	1.4(Acrobat 5.x)
	2020_год Ф2. Звіт про фінансові результати (в тисячах)		iTextSharp 5.5.6 2000-2014 iText Group NV (AGPL-version)	1.4(Acrobat 5.x)

- (45) Отже, неподання ТОВ «Елізерсо» у складі тендерних пропозицій всіх документів визначених тендерною документацією та однакові параметри деяких електронних файлів, які були подані Відповідачами свідчить про спільну підготовку своїх тендерних пропозицій, а також про формальну участь ТОВ «Елізерсо» у Торгах.

4.6. Поведінка під час електронного аукціону

- (46) Згідно з статтею 29 Закону України «Про публічні закупівлі» оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою закупівель на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації, та шляхом застосування електронного аукціону.
- (47) Відповідно до статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі» електронний аукціон полягає в повторювальному процесі пониження цін або приведених цін з урахуванням показників інших критеріїв оцінки за математичною формулою, визначеною в методиці оцінки, що проводиться у три етапи в інтерактивному режимі реального часу.
- (48) Учасник може протягом одного етапу аукціону один раз понизити ціну/приведену ціну своєї пропозиції не менше ніж на один крок від своєї попередньої ціни/приведеної ціни.

- (49) Проаналізувавши проведений електронний аукціон встановлено, що жоден з учасників протягом трьох раундів аукціону на Торгах не здійснював пониження ціни, а залишили незміною первинну пропозицію:

Таблиця 8

Найменування Учасника	Первинна пропозиція	Результат аукціону			Остаточна пропозиція	Зниження цінових пропозицій Учасників
		1 раунд	2 раунд	3 раунд		
ТОВ «Лівайн Торг»	4 085 455,00	4 085 455,00	4 085 455,00	4 085 455,00	4 085 455,00	0
ТОВ «Елізерсо»	4 159 400,00	4 159 400,00	4 159 400,00	4 159 400,00	4 159 400,00	

- (50) Відповідно до тендерної документації, єдиним критерієм оцінки тендерних пропозицій є «Ціна» (питома вага критерію складає 100 відсотків). Оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою шляхом застосування електронного аукціону. Переможцем визначається учасник, який за результатами електронного аукціону надав пропозицію з найменшою ціною із врахуванням нецінових критеріїв оцінки.
- (51) Отже, зі зменшенням ціни пропозиції зростає вірогідність перемоги в торгах. За таких обставин, суб'єкт господарювання, який приймає участь у закупівлі, задля забезпечення своєї перемоги, пропонував би кращі умови за найнижчими цінами. Ці задачі відповідають принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання.
- (52) Суб'єкти господарювання, які беруть участь у торгах, 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.
- (53) Справжність змагання при проведенні конкурсних закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники таких закупівель формують та подають свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників. Відтак, тендерні пропозиції повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам закупівлі умови.
- (54) За результатами аналізу інформації, що розміщена на сайті електронної системи закупівель ProZorro, Відділенням встановлено, що під час проведення даного аукціону, не зважаючи на невелику різницю між ціновими пропозиціями Відповідачів у Торгах – 1,7%, жоден з них протягом трьох раундів аукціону не знижував ціну своєї пропозиції.
- (55) Згідно інформації наданої ДП «Прозорро» (лист від 21.12.2021 №206/01/2766/04, вх. №74-01/3299 від 21.12.2021) встановлено, що IP-адреса з якої ТОВ «Елізерсо» здійснювало вхід на аукціон відсутня в системі логування по можливій причині блокування бібліотеки в браузері учасника або учасник не заходив в аукціон.
- (56) Отже, така поведінка ТОВ «Елізерсо» підтверджує відсутність наміру конкурувати з ТОВ «Лівайн Торг» та свідчить про обізнаність Відповідачів щодо участі один одного у процедурі закупівлі та узгодженість своїх цінових пропозицій.

5. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДАЧАМИ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

- (57) Пунктом 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» визначено, що 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.

- (58) 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.
- (59) 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.
- (60) Тендери (торги), відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», визначаються, як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).
- (61) 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).
- (62) 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.
- (63) Встановлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме:
- використання Відповідачами однієї і тієї ж IP-адреси;
 - наявність сталих фінансово-господарських відносин між Відповідачами;
 - надання Відповідачами поворотної фінансової допомоги один одному;
 - особливості подання документів;
 - поведінка під час електронного аукціону,

не є результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) ТОВ «Елізерсо» та ТОВ «Лівайн Торг» своєї поведінки при підготовці до участі та участі у Торгах, зокрема, про обмін між ними інформацією.

- (64) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ТОВ «Елізерсо» та ТОВ «Лівайн Торг» 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.
- (65) 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

- (66) Листами від 02.08.2024 №72-02/1883е та №72-02/1885е товариству з обмеженою відповідальністю «Елізерсо» та товариству з обмеженою відповідальністю «Лівайн Торг» було направлено витяг з подання з попередніми висновками від 30.07.2024 №72-03/175-п у справі №72/17-22.

- (67) Водночас, листами від 27.08.2024 №72-02/2183е та №72-02/2184е товариству з обмеженою відповідальністю «Елізерсо» та товариству з обмеженою відповідальністю «Лівайн Торг» було надіслано запрошення на засідання адміністративної колегії Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України.
- (68) Зауважень та заперечень до змісту подання з попередніми висновками у справі №72/17-22 від Відповідачів не надходило.

7. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ

- (54) Таким чином, доказами, зібраними під час розгляду справи, доводиться, а дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ТОВ «Елізерсо» та ТОВ «Лівайн Торг» не спростовуються висновки Відділення про те, що дії, які полягали у: використанні одних і тих же IP-адрес, наявності сталих фінансово-господарських відносин, наданні поворотної фінансової допомоги один одному та інші є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів відкритих торгів на закупівлю: код ДК 021:2015:09130000-9: Нафта і дистиляти (09130000-9 Нафта і дистиляти (09132000-3 Бензин (Бензин А-95, А-92); 09134200-9 Дизельне паливо (Дизельне паливо) для Глибоцького, Заставнівського, Кельменецького, Кіцманського, Новоселицького, Сокирянського, Сторожинецького РЕМів) (ідентифікатор закупівлі в системі «ProZorro» UA-2021-07-26-007772-b) та обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.
- (55) 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.
- (56) Відповідно до пункту 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.
- (57) Згідно з 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.
- (58) Таким чином, дії ТОВ «Елізерсо» та ТОВ «Лівайн Торг», які полягають в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах за предметом закупівлі: код ДК 021:2015:09130000-9: Нафта і дистиляти (09130000-9 Нафта і дистиляти (09132000-3 Бензин (Бензин А-95, А-92); 09134200-9 Дизельне паливо (Дизельне паливо) для Глибоцького, Заставнівського, Кельменецького, Кіцманського, Новоселицького, Сокирянського, Сторожинецького РЕМів) (ідентифікатор закупівлі в системі «ProZorro» UA-2021-07-26-007772-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, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).

8. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФУ

- (59) Відповідно до абзацу другого 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.

- (60) 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.
- (61) Листом від 05.07.2024 №4522/5/24-13-04-03 (вх. №72-01/1770 від 12.07.2024 Головне управління ДПС у Чернівецькій області повідомило, що згідно звіту про фінансові результати дохід за 2023 рік по ТОВ «Елізерсо» відсутній.
- (62) Листом від 16.07.2024 №33166/5/04-36-04-04-10 (вх. №72-01/1802 від 16.07.2024) Головне управління ДПС у Дніпропетровській області повідомило, що ТОВ «Лівайн Торг» останню податкову декларацію з податку на прибуток та фінансову звітність подавало (*інформація з обмеженим доступом*).
- (63) Листом від 05.08.2024 №83 (вх. №72-01/2001 від 07.08.2024) ТОВ «Лівайн Торг» повідомило Відділення про те, що фінансову звітність та декларацію за 2023 рік ТОВ «Лівайн Торг» не подавало.
- (69) 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 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 та 52 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, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за №291/5482 (зі змінами) 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 Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

ВИРІШИЛА:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Елізерсо» (ідентифікаційний код юридичної особи – (*інформація з обмеженим доступом*)) та товариство з обмеженою відповідальністю «Лівайн Торг» (ідентифікаційний код юридичної особи – (*інформація з обмеженим доступом*)) вчинили порушення, що 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 проведених АТ "Чернівціобленерго" на закупівлю: код ДК 021:2015:09130000-9: Нафта і дистиляти (09130000-9 Нафта і дистиляти (09132000-3 Бензин (Бензин А-95, А-92); 09134200-

9 Дизельне паливо (Дизельне паливо) для Глибоцького, Заставнівського, Кельменецького, Кіцманського, Новоселицького, Сокирянського, Сторожинецького РЕМів) (ідентифікатор закупівлі в системі «ProZorro» UA-2021-07-26-007772-b).

2. За вчинення порушення, що зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення:

2.1. Відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накласти штраф на товариство з обмеженою відповідальністю «Елізерсо» у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

2.2. Відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накласти штраф на товариство з обмеженою відповідальністю «Лівайн Торг» у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

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