



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЗАХІДНЕ МІЖОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ
РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

від 05 листопада 2024 р.

Львів

№ 63/181-р/к

Справа № 63/4-01-137-2021

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафів

Товариство з обмеженою відповідальністю «Енсол Україна» («Інформація, доступ до якої обмежено») та товариство з обмеженою відповідальністю «Мексвен» («Інформація, доступ до якої обмежено») подали заявки на участь у відкритих торгах із закупівлі «Електрична енергія» (ідентифікатор закупівлі – UA-2020-12-29-002721-b), проведених Державним підприємством «Передпускова дирекція шахти № 10 «Нововолинська» (далі - Торги).

При цьому, ТОВ «Енсол Україна» та ТОВ «Мексвен» під час підготовки та участі у Торгах діяли не самостійно, а узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання.

За результатами розгляду справи № 63/4-01-137-2021 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції такі дії ТОВ «Енсол Україна» та ТОВ «Мексвен» визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів торгів, що є порушеннями пункту 4 частини другої статті 6 та пункту 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На ТОВ «Енсол Україна» («Інформація, доступ до якої обмежено») накладено штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

На ТОВ «Мексвен» («Інформація, доступ до якої обмежено») накладено штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Адміністративна колегія Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 63/4-01-137-2021 про порушення ТОВ «Енсол Україна» та ТОВ «Мексвен» законодавства про захист економічної конкуренції, передбачені пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та подання відділу досліджень і розслідувань Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України в Волинській області від 23.10.2024 № 63-03/340-П з попередніми висновками у справі,

ВСТАНОВИЛА:

1. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) від 11 листопада 2021 року № 63/153-рп/к розпочато розгляд справи № 63/4-01-137-2021 за ознаками вчинення ТОВ «Енсол Україна» та ТОВ «Мексвен» порушення, передбаченого пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів під час участі у процедурі закупівлі за предметом ДК 021:2015:09310000-5: «Електрична енергія» ідентифікатор закупівлі UA-2020-12-29-002721-b, проведених ДП «Передпускова дирекція шахти № 10 «Нововолинська».
- (2) Копії розпорядження адміністративної колегії Відділення від 11.11.2021 № 63/153-рп/к про початок розгляду справи № 63/4-01-137-2021 надіслано Відповідачам листами від 12.11.2021 № 63-02/6122 (до ТОВ «Енсол Україна»), № 63-02/6123 (до ТОВ «Мексвен»).
- (3) Водночас, інформація щодо розпорядження адміністративної колегії Відділення від 11.11.2021 № 63/153-рп/к про початок розгляду справи № 63/4-01-137-2021 оприлюднена у випуску газети «Урядовий кур'єр» від 05.10.2024 № 203.
- (4) За результатами збирання та аналізу доказів у справі № 63/7-01-70-2023 Відділенням було складено подання про попередні висновки у справі від 23.10.2024 № 63-03/340-П (далі – Подання).
- (5) Копії Подання надіслано Відповідачам листами від 23.10.2024 № 63-02/4039е (до ТОВ «Мексвен»), № 63-02/4040е (до ТОВ «Енсол Україна»).
- (6) На офіційному субсайті Відділення 23.10.2024 за посиланням <https://westernmtv.amcu.gov.ua/news/informatsiia-shchodo-poperednikh-vysnovkiv-u-spravi-634-01-137-2021-pro-porushennia-zakonodavstva-pro-zakhyst-ekonomichnoi-konkurentsii> розміщено інформацію про Подання та інформацію про дату, час та місце розгляду зазначеної справи на засіданні адміністративної колегії Відділення.
- (7) Зауваження та заперечення на Подання від ТОВ «Енсол Україна» та ТОВ «Мексвен» на адресу Відділення не надходили.

2. ВІДПОВІДАЧІ

- (8) Відповідачами у справі є:
 - (а) товариство з обмеженою відповідальністю «Енсол Україна», («Інформація, доступ до якої обмежено») (далі – ТОВ «Енсол Україна»).Відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі - ЄДР), основним

видом діяльності ТОВ «Енсол Україна» є («Інформація, доступ до якої обмежено»);

(b) товариство з обмеженою відповідальністю «Мексвен», («Інформація, доступ до якої обмежено») (далі – ТОВ «Мексвен»).

Відповідно до інформації з ЄДР, основним видом діяльності ТОВ «Мексвен» є («Інформація, доступ до якої обмежено»).

- (9) ТОВ «Енсол Україна» та ТОВ «Мексвен» далі разом – Відповідачі.
- (10) ТОВ «Енсол Україна» та ТОВ «Мексвен» є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. ІНФОРМАЦІЯ ПРО ТОРГИ

- (11) Державним підприємством «Передпускова дирекція шахти № 10» «Нововолинська» («Інформація, доступ до якої обмежено») (далі – Замовник) проведено відкриті торги із закупівлі за предметом «Електрична енергія» (ідентифікатор закупівлі UA-2020-12-29-002721-b) (далі - Торги).
- (12) Закупівля оголошена: 29 грудня 2020 року о 17.25.
- (13) Кінцевий строк подання тендерних пропозицій: 29 січня 2021 року до 08.00.
- (14) Початку аукціону: 18 лютого 2021 року о 14.45.
- (15) Очікувана вартість предмета закупівлі: 14 580 958,00 грн.
- (16) Розмір мінімального кроку пониження ціни: 145 809,00 грн (1 % від очікуваної вартості).
- (17) Період постачання: з 01 квітня 2021 року по 31 грудня 2021 року.
- (18) Відповідно до реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали два учасники (ТОВ «Енсол Україна» та ТОВ «Мексвен»):

Таблиця 1

Найменування учасника Торгів	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.
ТОВ «Енсол Україна»	14 152 320,00	14 152 320,00
ТОВ «Мексвен»	8 918 910,00	8 918 910,00

- (19) Як видно з таблиці 1, ТОВ «Енсол Україна» подало цінову пропозицію у Торгах, яка наближена до очікуваної вартості у даних торгах, а цінова пропозиція ТОВ «Мексвен» на 37 % менша, ніж пропозиція ТОВ «Енсол Україна».

- (20) Електронною системою закупівель цінову пропозицію ТОВ «Мексвен» у Торгах автоматично визначено аномально низькою.
- (21) Відповідно до статті 29 Закону України «Про публічні закупівлі» учасник, який надав найбільш економічно вигідну тендерну пропозицію, що є аномально низькою, повинен надати протягом одного робочого дня з дня визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції обґрунтування в довільній формі щодо цін або вартості відповідних товарів, робіт чи послуг тендерної пропозиції.
- (22) Замовник може відхилити аномально низьку тендерну пропозицію, у разі якщо учасник не надав належного обґрунтування вказаної у ній ціни або вартості, та відхиляє аномально низьку тендерну пропозицію у разі ненадходження такого обґрунтування.
- (23) Враховуючи те, що ТОВ «Мексвен» не надано обґрунтування цінової пропозиції у Торгах, відповідно до протоколу засідання тендерного комітету Замовника від 24.02.2021 № 18, тендерну пропозицію ТОВ «Мексвен» відхилено.
- (24) За результатами Торгів Замовником укладено договір з ТОВ «Енсол Україна» від 16.03.2021 № 15 на суму 14 152 320,00 грн.

4. ВСТАНОВЛЕННЯ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ ВІДПОВІДАЧІВ

- (25) Учасники публічних процедур, закупівель під час підготовки тендерних пропозицій повинні формувати свої пропозиції, зокрема ціни, самостійно (незалежно від інших учасників тендеру), якщо дійсно мають намір перемогти у торгах, а не виконують роль технічного гравця для забезпечення перемоги іншого суб'єкта господарювання.
- (26) Суб'єкти господарювання, які беруть участь у конкурсних закупівлях, є конкурентами, а отже, повинні змагатися між собою з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг у цій сфері та не вчиняти будь-яких дій, які можуть негативно вплинути на конкуренцію. Справжність змагання при проведенні конкурсних закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники таких торгів формують та подають свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників. Відтак, тендерні пропозиції, повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам закупівлі умови.
- (27) За результатами аналізу інформації та документів, наданих Управлінням стратегічних розслідувань у Волинській області Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України листом від 20.04.2021 № 1925/55/102/01-2021 (вх. № 63-01/74-АМ від 26.04.2021), оприлюднених в електронній системі «Прозорро» та отриманих на вимоги Відділення, встановлено обставини, які свідчать про узгодженість дій (поведінки) ТОВ «Енсол Україна» та ТОВ «Мексвен» під час підготовки та участі в Торгах.

4.1. Внесення співзасновником та генеральним директором ТОВ «Енсол Україна» плати за подання тендерної пропозиції ТОВ «Мексвен» для участі у Торгах.

- (28) Відповідно до пункту 5 Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків» від 04.08.2023 № 804 (із змінами) Оператор авторизованого електронного майданчика справляє з учасника плату за надання доступу до електронних сервісів з автоматичним обміном інформацією (онлайн-сервісів), доступ до яких здійснюється за допомогою Інтернету, для подання учасником тендерної пропозиції/пропозиції. Така плата розраховується за кожен подану учасником тендерну пропозицію/пропозицію учасника закупівлі, що була розкрита електронною системою закупівель.
- (29) ТОВ «Закупки.Пром.УА» листом від 08.07.2021 № 723/07 (вх. № 63-01/2542 від 09.07.2021) повідомило, що на рахунок ТОВ «Мексвен» на даному авторизованому електронному майданчику 16.01.2021 о 17.34.34 здійснено зарахування коштів у сумі 3 400 грн через платіжну систему переказів коштів у мережі Інтернет «WayForPay» (ТОВ «Фінансова компанія «ВЕЙ ФОР ПЕЙ»).
- (30) ТОВ «Фінансова компанія «ВЕЙ ФОР ПЕЙ» листом від 06.05.2024 № 060524-3 (вх. № 63-01/478кі від 08.05.2024) повідомило Відділення, що 16.01.2021 на рахунок ТОВ «Закупки.Пром.УА» було перераховано 3 400 грн з карткового рахунку («Інформація, доступ до якої обмежено»), власником якого зазначений («Інформація, доступ до якої обмежено»).
- (31) АТ КБ «Приватбанк» листом 28.05.2024 №20.1.0.0.0/7- 240524/10105 (вх. № 63-01/585кі від 10.06.2024) повідомило Відділення, що, зокрема, картковий рахунок («Інформація, доступ до якої обмежено») (IBAN: («Інформація, доступ до якої обмежено»)) відповідно до угоди № («Інформація, доступ до якої обмежено») належить фізичній особі («Інформація, доступ до якої обмежено»).
- (32) У складі тендерної пропозиції на Торги ТОВ «Енсол Україна» завантажено, зокрема, такі документи:
- інформаційну довідку з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення від 01.03.2021 щодо службової (посадової особи) ТОВ «Енсол Україна» («Інформація, доступ до якої обмежено»);
 - протокол загальних зборів учасників ТОВ «Енсол Україна» від («Інформація, доступ до якої обмежено»), згідно з яким («Інформація, доступ до якої обмежено») був власником («Інформація, доступ до якої обмежено») % статутного капіталу ТОВ «Енсол Україна», генеральним директором даного товариства та уповноваженим на вчинення правочинів вартістю до («Інформація, доступ до якої обмежено») млн грн;
 - лист ТОВ «Енсол Україна» від 01.03.2021 № 01/03-8 з інформацією про право підписання генеральним директором («Інформація, доступ до якої обмежено») договору про закупівлю за результатами електронного аукціону у Торгах.

- (33) Договір від («Інформація, доступ до якої обмежено»), укладений із замовником за результатами Торгів, підписаний генеральним директором ТОВ «Енсол Україна» («Інформація, доступ до якої обмежено»).
- (34) Тендерна пропозиція ТОВ «Енсол Україна» на Торги підписана також генеральним директором даного товариства - («Інформація, доступ до якої обмежено»).
- (35) Головне управління Пенсійного фонду України у Волинській області [лист від 22.09.2021 № 0300-06-5/37994 (вх. № 63-01/776кі від 28.09.2021)] повідомило, що («Інформація, доступ до якої обмежено») протягом січня 2020 року – червня 2021 року був працівником ТОВ «Енсол Україна» (тобто до, під час та після проведення Торгів).
- (36) Згідно з інформацією Головного управління ДПС у Волинській області, наданою листом від 05.11.2021 № 4326/12/03-20-18-07-12 (вх. № 63-01/881кі від 08.11.2021) протягом січня 2020 року – січня 2021 року керівником ТОВ «Енсол Україна» (тобто до, під час та після проведення Торгів) був («Інформація, доступ до якої обмежено»).
- (37) Як співзасновник та генеральний директор ТОВ «Енсол Україна» («Інформація, доступ до якої обмежено») був зацікавлений в отриманні ТОВ «Енсол Україна» прибутку.
- (38) Факт внесення співзасновником та генеральним директором ТОВ «Енсол Україна» («Інформація, доступ до якої обмежено»), уповноваженим на підписання договору за результатами аукціону у Торгах, плати за подання тендерної пропозиції ТОВ «Мексвен» у Торгах свідчить про зацікавленість ТОВ «Енсол Україна» в забезпеченні участі ТОВ «Мексвен» у Торгах, та як наслідок – про відсутність конкуренції між ними.

4.2. Використання Відповідачами однакової ІР-адреси, яка надана батькові співзасновника та генерального директора ТОВ «Енсол Україна» відповідно до Протоколу замовлених послуг від 18.08.2013, б/н

- (39) Згідно з інформацією, отриманою в ході розгляду справи, встановлено, що ІР-адреса («Інформація, доступ до якої обмежено») використовувалась Відповідачами для таких дій:
- реєстрації ТОВ «Мексвен» на авторизованому електронному майданчику 24.12.2020 о 13.52 [лист ТОВ «Закупки.Пром.УА» від 08.07.2021 № 723/07 (вх. № 63-01/2542 від 09.07.2021)];
 - **внесення 16.01.2021 співзасновником та генеральним директором ТОВ «Енсол Україна» («Інформація, доступ до якої обмежено») плати за подання ТОВ «Мексвен» тендерної пропозиції на Торги [лист ТОВ «Фінансова компанія «ВЕЙ ФОР ПЕЙ» від 06.05.2024 № 060524-3 (вх. № 63-01/478кі від 08.05.2024)];**

- подання ТОВ «Енсол Україна» тендерної пропозиції на Торги 28.01.2021 о 20.15 [лист ТОВ «Закупки.Пром.УА» від 08.07.2021 № 723/07 (вх. № 63-01/2542 від 09.07.2021)];
- входу 18.02.2021 о 12.41 ТОВ «Енсол Україна» в електронний аукціон у Торгах [лист ДП «ПРОЗОРРО» від 15.06.2021 № 206/01/1481/04 (вх. № 63-01/2258 від 15.06.2021)];
- 117 входів протягом червня 2020 року – червня 2021 року на електронну поштову скриньку («Інформація, доступ до якої обмежено») [лист ТОВ «УКРNET» від 26.04.2024 № 285/01/01-08 (вх. № 63-01/467кі від 02.05.2024)], зазначену в податковій декларації з податку на прибуток за 2020 рік ТОВ «Мексвен»;
- подання ТОВ «Мексвен» податкової звітності 28.02.2020, тобто за один день до оголошення Торгів [лист Головного управління ДПС у м. Києві від 27.10.2021 № 47125/5/26-15-12-07-19 (вх. № 63-01/876кі від 04.11.2021)];
- подання протягом 2020 року ТОВ «Енсол Україна» податкової звітності [лист Головного управління ДПС у Волинській області від 05.11.2021 № 4326/12/03-20-18-07-12 (вх. № 63-01/881кі від 08.11.2021)];
- доступу до банківських рахунків ТОВ «Енсол Україна» через електронний кабінет системи дистанційного обслуговування Інтернет «Клієнт – Банк» протягом грудня 2020 року – червня 2021 року [лист АТ «Ощадбанк» від 04.11.2021 № 46/12-1111/743/1137-БТ (вх. № 63-01/883кі від 08.11.2021)], тобто до/під час та після проведення Торгів, в тому числі, 24.12.2020 о 13:23 - за 29 хв до реєстрації ТОВ «Мексвен» на авторизованому електронному майданчику ТОВ «Закупки.Пром.УА».

4.2.2. Під час здійснення господарської діяльності

- (40) Крім того, АТ «Ощадбанк» листом від 04.11.2021 № 46/12-1111/743/1137-БТ (вх. № 63-01/883кі від 08.11.2021) надало інформацію, за результатами аналізу якої встановлено, що ТОВ «Енсол Україна» протягом грудня 2020 року – червня 2021 року заходило до електронного кабінету системи дистанційного обслуговування Інтернет «Клієнт – Банк» з IP – адреси («Інформація, доступ до якої обмежено») (включаючи 24.12.2020 о 13.23, тобто за 23 хвилини до реєстрації ТОВ «Мексвен» на авторизованому електронному майданчику ТОВ «Закупки.Пром.УА»).
- (41) Відділенням під час здійснення розгляду даної справи встановлено, що IP-адреса («Інформація, доступ до якої обмежено») надається провайдером ТОВ «Воля-Кабель».
- (42) ТОВ «Воля-Кабель» листом від 29.10.2021 № 855/ВК (вх. № 63-01/874кі від 03.11.2021) повідомило, що відповідно до Протоколу замовлених послуг від («Інформація, доступ до якої обмежено»), протягом II півріччя 2020 року та I півріччя 2021 року послуги з доступу до мережі Інтернет за IP-адресою («Інформація, доступ до якої обмежено») та інші телекомунікаційні послуги (телебачення) надавались («Інформація, доступ до якої обмежено») за адресою: («Інформація, доступ до якої обмежено»).

- (43) Крім того, ТОВ «Воля-Кабель» у зазначеному листі повідомило, що абонентом, якому надавались послуги з доступу до мережі Інтернет за IP-адресою («Інформація, доступ до якої обмежено») 24.12.2020 об 13.52 – тобто, під час реєстрації ТОВ «Мексвен» на авторизованому електронному майданчику ТОВ «Закупки.Пром.УА», 28.01.2021 об 20.15 – під час подання ТОВ «Енсол Україна» тендерної пропозиції у Торгах, 18.02.2021 об 12.41- під час входу ТОВ «Енсол Україна» в аукціон у Торгах надавались («Інформація, доступ до якої обмежено»).
- (44) Відповідно до інформації, наданої Центральним міжрегіональним управлінням Міністерства юстиції (м. Київ) листом від 02.02.2024 № 172./8.1-48 (вх. № 63-01/386 від 16.02.2024), Голосіївським відділом державної реєстрації актів цивільного стану у м. Києві Центрального міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Київ) («Інформація, доступ до якої обмежено») складено актовий запис про народження («Інформація, доступ до якої обмежено»), батьком якого є («Інформація, доступ до якої обмежено»).
- (45) Отже, використання IP-адреси, яка відповідно до Протоколу замовлених послуг від 18.08.2013, б/н надана батькові співзасновника та генерального директора ТОВ «Енсол Україна» для:
- реєстрації ТОВ «Мексвен» на авторизованому електронному майданчику «zakupki.prom.ua» (ТОВ «Закупки.Пром.УА»);
 - внесення співзасновником та генеральним директором ТОВ «Енсол Україна» плати за подання ТОВ «Мексвен» тендерної пропозиції на Торги;
 - подання ТОВ «Енсол Україна» тендерної пропозиції на Торги;
 - входу ТОВ «Енсол Україна» в аукціон у Торгах;
 - численних входів в електронну поштову скриньку, яку ТОВ «Мексвен» вказало в податковій декларації з податку на прибуток за 2020 рік;
 - численних входів в електронний кабінет системи дистанційного обслуговування Інтернет «Клієнт – Банк» для здійснення ТОВ «Енсол Україна» операцій з банківськими рахунками;
 - подання Відповідачами податкової звітності в органи ДПС
- не є випадковим збігом обставин та свідчить про те, що Відповідачі діяли спільно, узгоджуючи свої дії, в тому числі під час участі у Торгах.

4.3. Зазначення Відповідачами однієї адреси

- (46) У складі тендерної пропозиції ТОВ «Мексвен» для участі у Торгах завантажено форму «Тендерна пропозиція», в якій зазначено юридичну і фактичну адресу ТОВ «Мексвен»: («Інформація, доступ до якої обмежено»).
- (47) Цю саму адресу: («Інформація, доступ до якої обмежено») зазначено на бланках низки документів, завантажених у складі тендерної пропозиції ТОВ «Енсол Україна» на Торги, а саме:
- лист з інформацією про право підписання договору про закупівлю;
 - довідка з інформацією на виконання вимог, встановлених пунктом 2 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі»;

- довідка з інформацією на виконання вимог, встановлених частиною другою статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі»;
 - довідка з інформацією на виконання вимог, встановлених пунктом 3 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі»;
 - довідка з інформацією на виконання вимог, встановлених пунктом 6 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі»;
 - довідка з інформацією на виконання вимог, встановлених пунктом 8 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі»;
 - довідка з інформацією на виконання вимог, встановлених пунктом 12 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі»;
 - довідка з інформацією на виконання вимог, встановлених пунктом 13 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі»;
 - довідка на підтвердження відсутності підстав, передбачених частиною першою статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі»;
 - довідка на підтвердження відсутності підстав, передбачених частиною другою статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі»;
 - довідка про надання копії постанови НКРЕКП про видачу ліцензії.
- (48) Відділенням, з метою з'ясування суб'єктів господарювання, які протягом грудня 2020 року - березня 2021 року орендували приміщення за адресою («Інформація, доступ до якої обмежено»), листом від 09.09.2024 № 63-02/3181е надіслано вимогу про надання інформації Акціонерному товариству «Державна акціонерна компанія «Автомобільні дороги України» (далі – АТ «ДАК «Автомобільні дороги України»).
- (49) АТ «ДАК «Автомобільні дороги України» листом від 16.09.2024 № 863/09 100 2/-09/100-1542 (вх. № 63-01/2283 від 24.09.2024) повідомило Відділення, що протягом грудня 2020 року - березня 2021 року оренду зазначеного приміщення здійснювало ТОВ «Енсол Україна» на підставі договору оренди нерухомого майна від («Інформація, доступ до якої обмежено»), укладеного між дочірнім підприємством «Управління експлуатації будинків» Відкритого акціонерного товариства «Державна акціонерна компанія «Автомобільні дороги України» та ТОВ «Енсол Україна» (далі – ДП «Управління експлуатації будинків» ВАТ «ДАК «Автомобільні дороги України»).
- (50) Відповідно до пункту 5.8 договору оренди нерухомого майна («Інформація, доступ до якої обмежено»), ТОВ «Енсол Україна» заборонено передавати обов'язки за цим договором іншим особам, а також здавати приміщення в суборенду цілком або частково.
- (51) Відповідно до інформації, наданої АТ «Ощадбанк» листом від 04.11.2021 № 46/12-1111/743/1137-БТ (вх. № 63-01/883кі від 08.11.2021), ТОВ «Енсол Україна» протягом січня 2020 року – вересня 2021 року регулярно здійснювало перерахунок орендної плати ДП «Управління експлуатації будинків» ВАТ «ДАК «Автомобільні дороги України» відповідно до договору оренди нерухомого майна від («Інформація, доступ до якої обмежено»).

- (52) Зазначення в тендерних пропозиціях ТОВ «Мексвен» та ТОВ «Енсол Україна» на Торги однієї адреси: («Інформація, доступ до якої обмежено») (юридичної адреси ТОВ «Мексвен»), при наявності лише у ТОВ «Енсол Україна» договору оренди приміщення за цією адресою без права передачі зазначеного приміщення в суборенду, свідчить про використання ТОВ «Мексвен» адреси ТОВ «Енсол Україна» та є підтвердженням спільної господарської діяльності Відповідачів, що відповідно є передумовою для обміну інформацією між ними, а також узгодження їх дій під час підготовки та участі у Торгах.

4.4. Зазначення ТОВ «Мексвен» контактному номеру телефону ТОВ «Енсол Україна»

- (53) Як зазначалось, вище в податковій декларації з податку на прибуток за 2020 рік ТОВ «Мексвен» вказало номер телефону («Інформація, доступ до якої обмежено»). Цей номер телефону також зазначений в тендерній пропозиції ТОВ «Енсол Україна» на Торги.
- (54) Згідно з інформацією ТОВ «Інтертелеком», наданою листом від 09.05.2024 № 161/24 (вх. № 63-01/1180 від 14.05.2024), номер телефону («Інформація, доступ до якої обмежено») протягом червня 2020 року – червня 2021 року належав абоненту («Інформація, доступ до якої обмежено»), (який протягом зазначеного періоду був співзасновником та генеральним директором ТОВ «Енсол Україна»); адреса, за якою закріплено даний номер телефону: («Інформація, доступ до якої обмежено»).
- (55) Використання ТОВ «Мексвен» контактному номеру телефону співзасновника та генерального директора ТОВ «Енсол Україна» свідчить про спільне здійснення господарської діяльності та, відповідно, про обмін інформацією між Відповідачами.

4.4. Спільні властивості електронних файлів

- (56) Відповідно до пункту 1 розділу III Тендерної документації Замовника, Тендерна пропозиція подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх установлення замовником), та завантаження файлів в сканованому вигляді в форматі PDF або JPEG.
- (57) Отже, Замовник у тендерній документації, затвердженій на Торги, не визначив конкретного формату, у якому учасники повинні подавати свої документи в електронній формі.
- (58) На виконання вимог Замовника Відповідачі завантажили свої тендерні пропозиції для участі в Торгах:
- ТОВ «Енсол Україна» 28.01.2021 о 20.15 завантажило 19 файлів тендерної пропозиції у форматі «PDF»;
 - ТОВ «Мексвен» 28.01.2021 о 23.58 завантажило 19 файлів тендерної пропозиції у форматі «PDF».

- (59) Частина електронних файлів формату «pdf», створених після оголошення Торгів та завантажених у складі тендерних пропозицій Відповідачів, містять спільні характеристики, а саме: створені в один день, в одному й тому самому додатку HP officejetpro в одній і тій самій версії PDF: 1.4 (Acrobat 5.x):

Таблиця 2

<i>ТОВ «Енсол Україна»</i>		<i>ТОВ «Мексвен»</i>	
<i>Назва файлу</i>	<i>Метадані файлу</i>	<i>Назва файлу</i>	<i>Метадані файлу</i>
Тендерна пропозиція.pdf	Створений: 28.01.2021 23.07.30 Додаток: hp officejetpro версія PDF: 1.4 (Acrobat 5.x)	Тендерна пропозиція.pdf	Створений: 28.01.2021 23.26.47 Додаток: hp officejetpro версія PDF: 1.4 (Acrobat 5.x)
Довідка про виконання аналогічних договорів.pdf	Створений: 28.01.2021 23.07.45 Додаток: hp officejetpro версія PDF: 1.4 (Acrobat 5.x)	Довідка про виконання аналогічних договорів.pdf	Створений: 28.01.2021 23.27.27 Додаток: hp officejetpro версія PDF: 1.4 (Acrobat 5.x)
Довідка на підтвердження відсутності підстав, передбачених ч. 2 ст. 17.pdf	Створений: 28.01.2021 23.08.12 Додаток: hp officejetpro версія PDF: 1.4 (Acrobat 5.x)	Довідка ст. 17.pdf	Створений: 28.01.2021 23.27.51 Додаток: hp officejetpro версія PDF: 1.4 (Acrobat 5.x)
Лист-погодження з проектом договору.pdf	Створений: 28.01.2021 23.08.24 Додаток: hp officejetpro версія PDF: 1.4 (Acrobat 5.x)	Лист-погодження з проектом договору.pdf	Створений: 28.01.2021 23.28.11 Додаток: hp officejetpro версія PDF: 1.4 (Acrobat 5.x)
Гарантійний лист про дотримання стандартів якості надання послуг.pdf	Створений: 28.01.2021 23.09.04 Додаток: hp officejetpro версія PDF: 1.4 (Acrobat 5.x)	Довідка про відповідність пропозиції.pdf	Створений: 28.01.2021 23.29.16 Додаток: hp officejetpro версія PDF: 1.4 (Acrobat 5.x)
Інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні	Створений: 28.01.2021 23.08.36 Додаток:	Інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики.pdf	Створений: 28.01.2021 23.28.37 Додаток:

характеристики предмета закупівлі.pdf	hp officejetpro <i>версія PDF:</i> 1.4 (Acrobat 5.x)		hp officejetpro <i>версія PDF:</i> 1.4 (Acrobat 5.x)
Довідка про наявність власного веб-сайту.pdf	<i>Створений:</i> 28.01.2021 23.09.15 <i>Додаток:</i> hp officejetpro <i>версія PDF:</i> 1.4 (Acrobat 5.x)	Довідка про наявність власного офіційного веб-сайту.pdf	<i>Створений:</i> 28.01.2021 23.30.23 <i>Додаток:</i> hp officejetpro <i>версія PDF:</i> 1.4 (Acrobat 5.x)
Довідка щодо наявної ліцензії.pdf	<i>Створений:</i> 28.01.2021 23.09.26 <i>Додаток:</i> hp officejetpro <i>версія PDF:</i> 1.4 (Acrobat 5.x)	Довідка щодо незастосування санкцій.pdf	<i>Створений:</i> 28.01.2021 23.44.20 <i>Додаток:</i> hp officejetpro <i>версія PDF:</i> 1.4 (Acrobat 5.x)

- (60) Тобто, Відповідачі завантажили на Торги файли, які відповідно до властивостей створені в один день, у послідовний час та за допомогою одного програмного додатка, в одній версії «PDF», що в сукупності з іншими встановленими під час розгляду даної справи обставинами, свідчить про те, що підготовку документів тендерних пропозицій для участі в Торгах Відповідачі здійснювали узгоджено.

5. ВИСНОВКИ У СПРАВІ ТА КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ВІДПОВІДАЧІВ

- (61) Отже, вказані факти у своїй сукупності не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дій об'єктивних чинників, а свідчать про те, що Відповідачі узгодили свою поведінку під час підготовки та проведення Торгів, замінивши ризик, який породжує конкуренція, на координацію своєї економічної поведінки, що підтверджується, зокрема таким:

- внесення співзасновником та генеральним директором ТОВ «Енсол Україна» плати за подання тендерної пропозиції ТОВ «Мексвен» для участі у Торгах;

- використання Відповідачами однакової IP-адреси («Інформація, доступ до якої обмежено»), яка відповідно до Протоколу замовлених послуг від («Інформація, доступ до якої обмежено») надана батькові співзасновника та генерального директора ТОВ «Енсол Україна» для:

- ✓ реєстрації ТОВ «Мексвен» на авторизованому електронному майданчику «zakurki.prom.ua» (ТОВ «Закупки.Пром.УА»);
- ✓ внесення співзасновником та генеральним директором ТОВ «Енсол Україна» плати за подання ТОВ «Мексвен» тендерної пропозиції на Торги;
- ✓ подання ТОВ «Енсол Україна» тендерної пропозиції на Торги;
- ✓ входу ТОВ «Енсол Україна» в аукціон у Торгах;
- ✓ численних входів в електронну поштову скриньку, яку ТОВ «Мексвен» вказало в податковій декларації з податку на прибуток за 2020 рік;

- ✓ численних входів в електронний кабінет системи дистанційного обслуговування Інтернет «Клієнт – Банк» для здійснення ТОВ «Енсол Україна» операцій з банківськими рахунками;
 - ✓ подання Відповідачами податкової звітності в органи ДПС;
 - використання Відповідачами однієї адреси;
 - використання ТОВ «Мексвен» контактного номеру телефону ТОВ «Енсол Україна»;
 - спільні властивості електронних файлів.
- (62) З огляду на вищезазначене, Відповідачі під час підготовки та участі у Торгах діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі».
- (63) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, Відповідачі тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже спотворили результати проведених замовником Торгів, порушивши їх права на отримання найбільш ефективного для них результату, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».
- (64) Держава та суспільство загалом зацікавлені у тому, щоб укласти контракти на закупівлю товарів, робіт або послуг із суб'єктом господарювання, який запропонує найкращу, максимально низьку ціну та найкращу якість, що повністю відповідає вимогам процедури закупівлі.
- (65) Частиною другою статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що суб'єкти господарювання зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.
- (66) Згідно з пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.
- (67) Частиною першою 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; частиною другою цієї статті встановлено, що особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.
- (68) Відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, а пунктом 4 частини другої цієї статті встановлено, що антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

- (69) Відповідно до частини четвертої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом.
- (70) Так, наведені вище обставини в сукупності свідчать про вчинення ТОВ «Енсол Україна» та ТОВ «Мексвен» порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів «Електрична енергія» (ідентифікатор закупівлі – UA-2020-12-29-002721-b), проведених Державним підприємством «Передпускова дирекція шахти № 10 «Нововолинська».

6. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧІВ

- (71) Зауваження та заперечення на Подання від ТОВ «Енсол Україна» та ТОВ «Мексвен» на адресу Відділення не надходили.

7. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ВІДДІЛЕННЯ

- (72) Отже, доказами, зібраними у справі, у своїй сукупності доведено, а Відповідачами не спростовано, що ТОВ «Енсол Україна» та ТОВ «Мексвен» вчинили порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів із закупівлі «Електрична енергія» (ідентифікатор закупівлі – UA-2020-12-29-002721-b), проведених Державним підприємством «Передпускова дирекція шахти № 10 «Нововолинська».

8. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФІВ

- (73) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинення порушення, передбаченого пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.
- (74) Згідно з інформацією Головного управління ДПС у м. Києві, наданої листом від 03.07.2024 № 19460/5/26-15-12-07-03 (вх. № 63-01/677кі від 04.07.2024), дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ТОВ «Енсол Україна» за 2023 рік («Інформація, доступ до якої обмежено»), а ТОВ «Мексвен» («Інформація, доступ до якої обмежено»).
- (75) Слід зазначити, що вимога про надання інформації зокрема, щодо розміру доходу (виручки) за 2023 рік ТОВ «Мексвен» від 22.04.2024 № 63-02/935е розміщена на офіційному субсайті Відділення 26.07.2024 за посиланням <https://westernmtv.amcu.gov.ua/news/vymoha-pro-podannia-informatsi>. ТОВ

«Мексвен» запитувану інформацію, зокрема і щодо розміру доходу (виручки) за 2023 рік не надало.

- (76) 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.

Згідно з пунктом 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 09.08.2023 № 3295-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України», зокрема, справи про узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання, 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 викладене, на підставі статей 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статей 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пункту 2 розділу II Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України», пунктів 3, 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 за № 291/5482 (із змінами і доповненнями), пункту 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), 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 і доповненнями), адміністративна колегія Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Енсол Україна» («Інформація, доступ до якої обмежено») та товариство з обмеженою відповідальністю «Мексвен» («Інформація, доступ до якої обмежено») 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, які стосуються спотворення результатів торгів: «Електрична енергія» за ідентифікатором закупівлі в системі «Prozorro» № UA-2020-12-29-002721-b.

2. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Енсол Україна» штраф у

розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) грн.

3. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Мексвен» штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) грн.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Відповідно до 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.

Згідно з частиною першою статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України у двомісячний строк з дня його одержання може бути оскаржене до господарського суду.

Голова Колегії,
Голова Відділення

Олександр КРИЖАНОВСЬКИЙ