



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

ТИМЧАСОВОЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

02 грудня 2021 р.

Київ

№ 163-р/тк

Про порушення законодавства
про захист економічної
конкуренції та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «Протон Буковини» (далі – ТОВ Протон) і товариство з обмеженою відповідальністю «Векслер Буковина» (далі – ТОВ Векслер) подали тендерні пропозиції для участі в торгах на закупівлю – «Нафта і дистилляти (бензин марок А-95, А-92, дизельне паливо)», проведених комунальним підприємством «Чернівецьке міське комунальне підприємство шляхово-експлуатаційне підприємство» за допомогою системи електронних публічних закупівель Prozorro, ідентифікатор закупівлі в системі № UA-2019-03-14-003239-а.

При цьому ТОВ Протон і ТОВ Векслер узгодили свою поведінку з метою усунення змагання під час підготовки та участі в зазначених торгах.

За результатами розгляду справи № 72/39-20 такі дії ТОВ Протон і ТОВ Векслер визнано порушеннями пункту 1 статті 50, пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи:

на ТОВ Протон – у розмірі 339 999 грн;

на ТОВ Векслер – у розмірі 450 379 грн.

Тимчасова адміністративна колегія Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 72/39-20 про порушення ТОВ Протон і ТОВ Векслер законодавства про захист економічної конкуренції та подання першого відділу досліджень та розслідувань Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) від 08.10.2021 №72-03/153-п,

ВСТАНОВИЛА:

- (1) Тимчасова адміністративна колегія Антимонопольного комітету України розглянула справу № 72/39-20 (далі – Справа), розпочату за ознаками вчинення ТОВ Протон і ТОВ Векслер порушення 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 на закупівлю: «Нафта і дистилати (бензин марок А-95, А-92, дизельне паливо)», проведених комунальним підприємством «Чернівецьке міське комунальне підприємство шляхово-експлуатаційне підприємство» (ідентифікатор закупівлі в системі Prozorro UA-2019-03-14-003239-a).

1. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (2) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 30.10.2020 № 72/40-рп/к розпочато справу № 72/39-20 за ознаками вчинення ТОВ Протон і ТОВ Векслер порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що 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 на закупівлю: «Нафта і дистилати (бензин марок А-95, А-92, дизельне паливо)», проведених комунальним підприємством «Чернівецьке міське комунальне підприємство шляхово-експлуатаційне підприємство» (ідентифікатор закупівлі в системі Prozorro UA-2019-03-14-003239-a).
- (3) Листами від 04.11.2020 № 72-02/2644 та № 72-02/2643 розпорядження адміністративної колегії Відділення від 30.10.2020 № 72/40-рп/к надіслано Відповідачам.
- (4) Листами від 11.10.2021 № 72-02/4310 та № 72-02/4311 ТОВ Протон і ТОВ Векслер, відповідно, надіслано копію подання з попередніми висновками у Справі від 08.10.2021 № 72-03/153-п.

2. ВІДПОВІДАЧІ

- (5) Відповідачами у Справі є такі суб'єкти господарювання (далі разом – Відповідачі):
 - товариство з обмеженою відповідальністю «Протон Буковини» (ідентифікаційний код юридичної особи 41671587, адреса: вул. Хотинська, 9Л, смт Глибока, Глибоцький р-н, Чернівецька обл., 60400).

У ході розгляду справи № 72/39-20 ТОВ Протон змінено адресу на таку: вул. Бойчука Михайла, 34/2, м. Київ, 01103.

Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ТОВ Протон є роздрібна торгівля пальним (КВЕД – 47.30);
 - товариство з обмеженою відповідальністю «Векслер Буковина» (ідентифікаційний код юридичної особи 41809355, адреса: с. Волока, Глибоцький р-н, Чернівецька обл., 60413).

Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань одним із видів діяльності ТОВ Векслер є роздрібна торгівля пальним (КВЕД – 47.30).
- (6) ТОВ Протон і ТОВ Векслер є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

3.1. ІНФОРМАЦІЯ ПРО ТОРГИ

- (7) Комунальним підприємством «Чернівецьке міське комунальне підприємство шляхово-експлуатаційне підприємство» (далі – Замовник) проведено відкриті торги на закупівлю – «Нафта і дистилати (бензин марок А-95, А-92, дизельне паливо)» з очікуваною вартістю предмета закупівлі 17 500 000,00 грн із ПДВ.

- (8) Оголошення про проведення процедури закупівлі 14.03.2019 розміщено в системі електронних закупівель Prozorro (ідентифікатор закупівлі в системі Prozorro UA-2019-03-14-003239-a).
- (9) Кінцевий строк подання тендерних пропозицій: 15 квітня 2019 року о 10.00.
- (10) Дата та час розкриття тендерних пропозицій: 15 квітня 2019 року о 10.04
(далі – Торги).

3.1.1. Тендерні пропозиції

- (11) З метою участі в Торгах тендерні пропозиції подали суб'єкти господарювання:
- ТОВ Протон;
- ТОВ Векслер.

3.1.2. Результати торгів

- (12) Відповідно до Протоколу розгляду тендерних пропозицій від 17.04.2019 тендерну пропозицію ТОВ Векслер було відхилено з огляду на те, що це товариство не відповідає кваліфікаційним критеріям, які встановлені вимогами тендерної документації (не надано довідку про наявність працівників відповідної кваліфікації, довідку про раніше виконані аналогічні договори).
- (13) З огляду на зазначене, Торги було відмінено у зв'язку з допущенням до оцінки менше двох тендерних пропозицій.

4. ВСТАНОВЛЕННЯ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ

- (14) Аналіз матеріалів Справи свідчить про антиконкурентну узгоджену поведінку ТОВ Протон і ТОВ Векслер під час участі в Торгах, що підтверджується таким.

4.1. Наявність господарських відносин між Відповідачами

- (15) Головним управлінням ДПС у Чернівецькій області (лист від 22.07.2020 № 4857/9/24-13-02-09, вх. № 74-01/1005 від 24.07.2020) надано Архів електронної звітності ДПС України щодо поданих Відповідачами податкових декларацій з податку на додану вартість, а також щодо податкових накладних / розрахунків коригування, виписаних та зареєстрованих в Єдиному реєстрі податкових накладних, за період 2018– 2019 років.
- (16) Під час налізу інформації із цього Архіву встановлено, що між Відповідачами протягом 2018 – 2019 років, у тому числі в період проведення Торгів, існували господарські відносини, зокрема:

- ТОВ Протон здійснювало продаж ТОВ Векслер дизельного пального. У цілому 3 операції за вказаний період:

Продавець	Покупець	Дата виписки	Номенклатура товарів / послуг	Податковий кредит, грн
ТОВ Протон	ТОВ Векслер	25.04.2019	Паливо дизельне Євро СОРТ Е клас К5 (ДТ-Е-К5) відповідає вимогам ДСТУ 7688:2015 для ДП-3-Євро5-ВО	6 717,5
ТОВ Протон	ТОВ Векслер	29.04.2019	Дизпаливо ДТ-Л-К5, сорт С	79 625,00
ТОВ Протон	ТОВ Векслер	14.05.2019	Паливо дизельне Євро СОРТ Е клас К5 (ДТ-Е-К5) відповідає вимогам ДСТУ 7688:2015 для ДП-3-Євро5-ВО	48 000,00
Всього				134 342,5

- ТОВ Векслер надавало ТОВ Протон транспортні послуги з перевезення пального / газу. У цілому понад 64 операції за період з 04.12.2018 по 26.12.2019 на загальну суму 426 804,8 грн.

- (17) Отже, наведена інформація свідчить про те, що зазначені суб'єкти господарювання були пов'язані господарськими відносинами, внаслідок чого вони мали можливість обміну інформацією, у тому числі щодо участі в Торгах.

4.2. Надання Відповідачами поворотної фінансової допомоги один одному

- (18) Під час аналізу операцій Відповідачів за рахунками, відкритими в АТ КБ «Приватбанк» (лист від 11.01.2021 № 20.1.0.0/7-210104/10259, вх. № 72-01/31кі від 12.01.2021), встановлено, що Відповідачі *інформація з обмеженим доступом* надавали безвідсоткову поворотну фінансову допомогу один одному:

інформація з обмеженим доступом

- (19) Отже, протягом періоду з 17.01.2019 по 16.05.2019 Відповідачами надано один одному поворотну фінансову безвідсоткову допомогу на загальну суму: *інформація з обмеженим доступом*.
- (20) Відповідно до абзацу восьмого підпункту 14.1.257 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України поворотна фінансова допомога – це сума коштів, що надійшла платнику податків у користування за договором, який не передбачає нарахування процентів або інших видів компенсацій у вигляді користування такими коштами.
- (21) Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначальною характеристикою економічної конкуренції є змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваги над іншими суб'єктами господарювання.
- (22) 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.
- (23) Крім того, 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.
- (24) Відповідно до статті 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.
- (25) Отже, у разі неповернення фінансової допомоги прибуток суб'єкта господарювання зменшиться на відповідну величину, а такий суб'єкт господарювання не досягне мети своєї діяльності.
- (26) 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.
- (27) 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.

4.3. Взаємозв'язок Відповідачів через третю особу

- (28) У ході розслідування встановлено взаємозв'язок Відповідачів через третю особу – товариство з обмеженою відповідальністю «ПП ОЙЛ» (далі – ТОВ «ПП ОЙЛ») (ідентифікаційний код юридичної особи 39080771).
- (29) Згідно з інформацією, отриманою від Головного управління ПФУ в Чернівецькій області (листи від 17.07.2020 № 2400-0603-5/19648, вх. № 72-01/132кі від 22.07.2020 та від 25.02.2021 № 2400-2104-5/6303, вх. № 72-01/157кі від 03.03.2021), працівники ТОВ Протон одночасно в той чи інший період часу із січня 2017 по червень 2020 року були пов'язані трудовими відносинами з ТОВ «ПП ОЙЛ», а також відбувався перехід працівників між зазначеними суб'єктами господарювання:
- інформація з обмеженим доступом*
- (30) Крім цього, Особа 1, який у період проведення Торгів був керівником ТОВ Протон (*інформація з обмеженим доступом*), перебував у трудових відносинах із ТОВ «ПП ОЙЛ» (*інформація з обмеженим доступом*).
- (31) Також Особа 2, яка є головним бухгалтером ТОВ «ПП ОЙЛ» (*інформація з обмеженим доступом*), перебувала у трудових відносинах із ТОВ Векслер (*інформація з обмеженим доступом*).
- (32) ТОВ «ПП ОЙЛ» і ТОВ Протон використовують спільний номер телефону: Телефон 1, зокрема, ТОВ Протон зазначений номер телефону вказало під час реєстрації на електронному майданчику ТОВ «Е-Тендер», а також у тендерній пропозиції, поданій під час участі в Торгах.
- (33) Водночас, згідно з інформацією, яка отримана від ПАТ «Київстар» (лист від 21.12.2020 № 31586/02, вх. № 72-01/364кі від 23.12.2020), зазначений номер телефону *інформація з обмеженим доступом*, яка з 01.11.2018 є керівником ТОВ «ПП ОЙЛ».
- (34) За інформацією Головного управління ДПС у Чернівецькій області (лист від 02.03.2021 № 2076/5/24-13-12-01-08, вх. № 72-01/166кі від 09.03.2021), ТОВ «ПП ОЙЛ» подавало податкову звітність протягом 2018 – 2020 років з IP-адреси, з якої Відповідачі реєструвалися на майданчику, подавали тендерні пропозиції на участь у Торгах, здійснювали операції в банку та подавали податкову звітність.
- (35) Слід зазначити, що серед реквізитів ТОВ «ПП ОЙЛ» у договорах відповідального зберігання нафтопродуктів зазначається Електронна адреса 1, зокрема:
- договір із ТОВ Векслер від 28.12.2018 № 24;
 - договір із ТОВ Протон від 26.12.2018 № 23.
- (36) *інформація з обмеженим доступом.*
- (37) Відповідно до інформації, наданої ТОВ «Укрнет» (лист від 30.12.2020 № 516/01/01-08, вх. № 72-01/8кі від 05.01.2021), електронну адресу *інформація з обмеженим доступом.*
- (38) Згідно з інформацією, яка отримана від ПАТ «ВФ Україна» (лист від 25.02.2021 № 02/КІ-Б/41, вх. № 72-01/146кі від 01.03.2021), від Головного управління ПФУ в Чернівецькій області (лист від 25.02.2021 № 2400-2104-5/6303, вх. № 72-01/157кі від 03.03.2021) та Головного управління ДПС у Чернівецькій області (лист від 02.03.2021 № 2076/5/24-13-12-01-08, вх. № 72-01/166кі від 09.03.2021), *інформація з обмеженим доступом.*
- (39) Також електронне листування відбувалося між електронними адресами Електронна адреса 1 та Електронна адреса 2 (вказана ТОВ Векслер під час реєстрації на електронному майданчику ТОВ «Е-Тендер» під час участі в Торгах) і Електронна адреса 3 (вказана ТОВ Протон під час реєстрації на електронному майданчику ТОВ «Е-Тендер», а також у тендерній пропозиції, поданій під час участі в Торгах).

- (40) Відповідно до інформації, отриманої від АТ КБ «Приватбанк» (лист від 11.01.2021 № 20.1.0.0.0/7-210104/10259, вх. № 72-01/31кі від 02.01.2021)), між Відповідачами та ТОВ «ПП ОЙЛ» відбувалися регулярні фінансово-господарські операції, які полягали в наданні безвідсоткової фінансової допомоги, оплаті за товари та послуги:

інформація з обмеженим доступом

- (41) Також Відповідачі вказують на наявність бази для зберігання нафтопродуктів та додають договори відповідального зберігання нафтопродуктів, укладені з одним і тим же суб'єктом господарювання – ТОВ «ПП ОЙЛ» (з ТОВ Протон – договір від 28.12.2018 № 24, з ТОВ Векслер – договір від 26.12.2018 № 23).
- (42) Отже, наведені обставини свідчать про спільне здійснення господарської діяльності Відповідачами й ТОВ «ПП ОЙЛ», а також про можливість обміну інформацією, у тому числі щодо участі в Торгах.

4.4. Наявність телефонних розмов між Відповідачами

- (43) За інформацією, отриманою в ході розгляду Справи, Відповідачі використовують такі номери телефонів:

1) ТОВ Протон:

- Телефон 1 (вказаний під час реєстрації на електронному майданчику ТОВ «Е-Тендер» як контактний номер телефону з Особа 1 (керівник ТОВ Протон у період проведення Торгів); у тендерній пропозиції, поданій під час участі в Торгах);
- Телефон 2 (вказаний бухгалтером ТОВ Протон Особа 3 в договорі про надання телекомунікаційних послуг від 01.10.2019 № 3064, укладеному з ТОВ «Лангейт»);

2) ТОВ Векслер:

- Телефон 3 (вказаний під час реєстрації на електронному майданчику ТОВ «Е-Тендер» як контактний номер телефону з Особа 4 (керівник ТОВ Векслер у період проведення Торгів)).

- (44) З інформації, отриманої від ПАТ «ВФ Україна» (лист від 14.01.2021 № 02/КІ-Б/08, вх. № 72-02/35кі від 18.01.2021), та ПАТ «Київстар» (лист від 21.12.2020 № 31586/02, вх. № 72-01/364кі від 23.12.2020), встановлено *інформація з обмеженим доступом*.
- (45) Отже, викладені факти свідчать про тісну комунікацію та координацію між Відповідачами, у тому числі під час підготовки та подання тендерних пропозицій для участі в Торгах.

4.5. Використання Відповідачами однієї і тієї ж електронної адреси

- (46) Згідно з інформацією, наданою Головним управлінням ДПС у Чернівецькій області (лист від 22.07.2020 № 4857/9/24-13-02-09, вх. № 72-01/1005 від 24.07.2020), у період 2018 – 2020 років Відповідачі подавали електронну фінансову (податкову) звітність з однієї і тієї ж електронної адреси Електронна адреса 4.
- (47) Крім цього, за інформацією, наданою Державною службою статистики України (лист від 19.08.2020 № 11.1-08/248-20, вх. № 72-01/204кі від 01.09.2020), на адресу приймального шлюзу Держстату від Відповідачів протягом 2018 – 2020 років надходила фінансова та статистична звітність з однієї і тієї ж електронної поштової адреси Електронна адреса_4.
- (48) Слід зауважити, що цифри, які зазначені у вказаній електронній адресі (41671587), збігаються з ідентифікаційним кодом ТОВ Протон.

- (49) Вказане підтверджує спільне подання Відповідачами фінансової, податкової та статистичної звітності, що свідчить про обізнаність кожного з них щодо господарської діяльності один одного, а також дозволяє здійснювати обмін інформацією між ними щодо господарської та фінансової діяльності.

4.6. Використання Відповідачами однієї і тієї ж IP-адреси

- (50) Згідно з інформацією, яка отримана від Головного управління ДПС у Чернівецькій області (лист від 22.07.2020 № 4857/9/24-13-02-09, вх. № 72-01/1005 від 24.07.2020), під час подання електронної податкової звітності та інших документів Відповідачі в період 2018 – 2020 років використовували IP-адресу **IP-адреса 1**.
- (51) Відповідно до інформації, наданої АТ КБ «Приватбанк» (лист від 09.03.2021 № 20.1.0.0.0/7-210301/5659, вх. № 72-01/174кі від 09.03.2021), протягом періоду з 01.01.2019 по 30.06.2019 вхід до електронного кабінету АТ КБ «Приватбанк» для виконання операцій Відповідачами здійснювався виключно з IP-адреси *інформація з обмеженим доступом*.
- (52) З інформації, отриманої від ТОВ «Е-Тендер» (лист від 26.08.2020 № 589, вх. № 72-01/1238 від 01.09.2020), встановлено, що реєстрація на майданчику, подання тендерних пропозицій на участь у Торгах, а також перегляд інформації щодо закупівель Відповідачі здійснювали з однієї і тієї ж IP-адреси IP-адреса 1:

Дія, яку було здійснено Відповідачем	IP-адреса 1			
	ТОВ Протон		ТОВ Векслер	
	Дата входу	Час входу	Дата входу	Час входу
Реєстрація на майданчику	03.07.2018	14.34.56	05.04.2019	10.40.35
Перегляд інформації щодо закупівель	11.04.2019	15.32, 15.43, 15.58, 16.32 тощо	11.04.2019	16.39, 16.41, 16.47, 16.56 тощо
Створення пропозиції	11.04.2019	16.32.45	11.04.2019	16.56.44
Перегляд інформації щодо закупівель	18.04.2019	13.01.02	12.04.2019	16.53.57
Перегляд інформації щодо закупівель	18.04.2019	15.09.17	17.04.2019	18.37.36

- (53) Згідно з інформацією, яка отримана від провайдера телекомунікаційних послуг – ТОВ «Лангейт» (лист від 02.10.2020 № 218/10 589, вх. № 72-01/1509 від 06.10.2020), доступ до мережі Інтернет з IP-адреси IP-адреса 1 у період 2018 – 2020 років надавався фізичній особі – абоненту Особа 3.
- (54) До вересня 2019 року послуги з доступу до мережі Інтернет абоненту надавалися на підставі договору оферти, а надалі – на підставі письмового договору від 01.10.2019 № 3064. Адреса надання послуг: *інформація з обмеженим доступом*.
- (55) Слід зазначити, що згідно з інформацією, отриманою від Головного управління ПФУ в Чернівецькій області (лист від 17.07.2020 № 2400-0603-5/19648, вх. № 72-01/132кі від 22.07.2020), *інформація з обмеженим доступом*.
- (56) Відповідачі завантажували свої тендерні пропозиції із застосуванням однієї і тієї ж IP-адреси, використовували одну й ту ж IP-адресу для подання документів до органів Державної податкової служби, здійснювали платежі в банківських установах із застосуванням однієї і тієї ж IP-адреси, *інформація з обмеженим доступом*.
- (57) Отже, Відповідачі використовують у своїй господарській діяльності одні й ті ж IP-адреси, незважаючи на те, що вони мають виступати конкурентами в Торгах.

- (58) Викладене вище свідчить про спільне здійснення Відповідачами господарської діяльності, доступ до інформації про господарську діяльність один одного, а також про сприяння в обміні інформацією між ними під час підготовки та подання тендерних пропозицій для участі в Торгах.

4.7. Синхронність створення тендерних пропозицій та завантаження електронних файлів Відповідачами

- (59) З інформації, отриманої від ТОВ «Е-Тендер» (лист від 26.08.2020 № 589, вх. № 72-01/1238 від 01.09.2020), встановлено, для участі в Торгах Відповідачі подали свої тендерні пропозиції в один і той же день із незначною різницею в часі:

№ п/п	Найменування Відповідача	Дата входу	Час входу	Дія, здійснена Відповідачами
1	ТОВ Протон	11.04.2019	15.04.56	Перегляд інформації щодо закупівель
		11.04.2019	15.32.03	Створення чернетки пропозиції
		11.04.2019	15.32.05 - 16.31.51	Перегляд інформації щодо закупівель
		11.04.2019	16.32.45	Активована пропозиція
		11.04.2019	16.32.45	Подано пропозицію
		11.04.2019	16.32.45	Створено пропозицію
		11.04.2019	16.32.48 - 16.59.04	Перегляд інформації щодо закупівель
2	ТОВ Векслер	11.04.2019	16.36.17	Додано закупівлю до фаворитів
		11.04.2019	16.36.18	Перегляд інформації щодо закупівель
		11.04.2019	16.37.10	Створення чернетки пропозиції
		11.04.2019	16.38.39	Перегляд інформації щодо закупівель
		11.04.2019	16.39.05	Створення чернетки пропозиції
		11.04.2019	16.39.06 - 16.56.09	Перегляд інформації щодо закупівель
		11.04.2019	16.56.43	Подано пропозицію
		11.04.2019	16.56.44	Створено пропозицію
		11.04.2019	16.56.44	Активована пропозиція
		11.04.2019	16.56.46	Перегляд інформації щодо закупівель

- (60) Слід відзначити, що відповідно до Оголошення про проведення відкритих торгів UA-2019-03-14-003239-а тендерні пропозиції можна було подавати до 10.00 15.04.2019, незважаючи на це, Відповідачі подали свої пропозиції 11.04.2019 – за чотири дні до завершення кінцевого строку подання тендерних пропозицій.
- (61) Отже, погоджену поведінку Відповідачів у Торгах підтверджує синхронність дій у часі, яка, зважаючи на її системність, не може вважатися випадковим збігом обставин, оскільки учасникам торгів для підготовки тендерних пропозицій надається строк не менше ніж двадцять днів.

4.8. Спільні характерні властивості файлів та програмного забезпечення

- (62) За результатами аналізу властивостей pdf-файлів (документів), завантажених ТОВ Протон і ТОВ Векслер під час участі в Торгах до електронної системи закупівель

Prozorro, на предмет наявності спільних ознак встановлено, що Відповідачі застосовували однаковий пристрій: «Canon» для сканування документів у pdf-формат (версія pdf: 1.3 (Acrobat 4.x)).

- (63) Також під час аналізу електронних файлів документів на них спостерігаються характерні механічні позначки (цятки), які зазвичай залишаються під час сканування документа одним пристроєм (див. додаток 1 до цього рішення).
- (64) Так, зокрема, позначки є на документах: ТОВ Векслер – «істотні умови», «ліцензії та дозволи», «походження товару», «право предст інтереси», «санкції»; ТОВ Протон – «довідка аналог дог», «довідка про ліцензії», «повідомлення про санкції», «походження товару», «право підпису».
- (65) Вказане свідчить про те, що файли (документи тендерної пропозиції) створені з використанням одного й того ж комп'ютерного обладнання (програмного забезпечення) та про спільну підготовку Відповідачами своїх тендерних пропозицій.

4.9. Спільні особливості документів, поданих Відповідачами

- (66) Згідно з пунктом 1 розділу 3 тендерної документації Замовника учасник повинен розмістити (завантажити) в електронну систему закупівель документи для підтвердження відсутності підстав для відмови учаснику в участі у процедурі закупівлі, інші документи, передбачені цією тендерною документацією, у сканованому вигляді до кінцевого строку подання тендерних пропозицій. Тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну, та завантаження файлів у текстових, табличних або графічних форматах з:
- тендерною пропозицією;
 - інформацією щодо відповідності учасника вимогам, визначеним у статті 17 Закону;
 - інформацією про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі;
 - документами, що підтверджують повноваження посадової особи або представника учасника процедури закупівлі щодо підпису документів тендерної пропозиції;
 - іншими документами, передбаченими цією документацією.
- (67) На виконання зазначеного Відповідачами з метою участі в Торгах до системи електронних закупівель Prozorro завантажено файли у форматі pdf, назви яких частково збігаються, зокрема:

ТОВ Протон	ТОВ Векслер
право підпису	право підпису
походження товару	походження товару
захист довкілля	захист довкілля
довідка мат-тех база	мат-тех база
лист-згода	лист-згода
Договір відповід.зберігання	відповідальне зберігання

відсутність підстав для відмови	відсутність підстав для відмови
Витяг ПДВ	Витяг ПДВ

- (68) Додатком 1 до тендерної документації Замовника передбачено перелік документів, які надає учасник для підтвердження відповідності тендерної пропозиції кваліфікаційним критеріям та іншим вимогам. Всі довідки Замовником пропонується надати в довільній формі.
- (69) Разом із тим Відповідачі подають довідки з однаковим текстовим наповненням та оформленням, що свідчить про їх спільну підготовку та участь у Торгах. Вказане підтверджується таким.
- (70) Відповідно до пункту 2 розділу 5 «**Оцінка тендерної пропозиції**» Тендерної документації Замовника, Учасник процедури закупівлі у складі своєї тендерної пропозиції надає гарантійний лист (складений учасником у довільній формі) про дотримання учасником у своїй діяльності норм чинного законодавства України щодо санкцій.
- (71) За результатами порівняння документів, наданих Учасниками на виконання цих вимог, Відділення встановило, що гарантійні листи є однаковими за змістом та оформленням, зокрема: в обох випадках документ містить однаковий текст (крім назви Учасників); однакову назву документа: «**Повідомлення**»; однакові особливості оформлення, а саме: однакові відступи між назвою документа, основним текстом, одні й ті ж текстові елементи виділені жирним шрифтом, основний текст починається з маленької літери: «про те, що ТОВ...», відсутні дата та номер реєстрації документа тощо.
- (72) Пунктом 2.7 розділу II додатка 1 до тендерної документації передбачено, що з метою участі в Торгах подається інформаційна довідка в довільній формі за підписом учасника (уповноваженого представника) про підтвердження походження товару (з метою уникнення поставки товару неналежної якості учасниками, які не є виробниками товару, що закуповується, у складі тендерної пропозиції надається інформація про походження товару. Замовник має право вимагати від учасника пред'явлення документів на посвідчення законності придбання учасником зазначеної продукції).
- (73) На виконання зазначеного Відповідачі подають довідки без дати та без номера, які оформлені ідентично (ідентично відцентровано текст, застосовано нумерацію) та містять такий ідентичний текст: «...підтверджує, що товар (пальне) відповідає якості, яке посвідчене паспортами якості на товар. В тих же паспортах вказане походження (виробник) товару. Паспорта та сертифікати якості додаються».
- (74) Пунктом 3.3 розділу II додатка 1 до тендерної документації передбачено, що з метою участі в Торгах подається інформаційна довідка в довільній формі за підписом учасника (уповноваженого представника) про обов'язок учасника дотримуватися вимог чинного законодавства із захисту довкілля під час постачання товарів (надання послуг, виконання робіт), що є предметом закупівлі.
- (75) На виконання зазначеного Відповідачі подають довідки без дати та без номера, які оформлені ідентично (ідентично відцентровано текст, застосовано нумерацію) та містять такий ідентичний текст: «...повідомляє, що технічні, якісні характеристики предмета закупівлі передбачають необхідність застосування заходів із захисту довкілля. Весь запропонований товар відповідає всім стандартам та нормам чинного законодавства».
- (76) Крім зазначеного, Відповідачами також подано такі документи, оформлені ідентично:
- технічні завдання;
 - довідки про відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі;

- листи-згоди на обробку персональних даних;
 - довідки про ліцензії та дозволи;
 - довідки про наявність обладнання та матеріально-технічної бази;
 - повідомлення про те, що Учасники не підпадають під дію Закону України «Про санкції»;
 - істотні умови, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю;
 - довідки про службову (посадову) особу, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі.
- (77) Аналогічність оформлення вказаних документів, які надійшли з пропозиціями Відповідачів, вказує на те, що вони спільно готували тендерні пропозиції та обмінювались інформацією під час підготовки до участі в Торгах, що було б неможливим за наявності конкуренції між ними.

4.10. Використання Відповідачами одного й того ж транспортного засобу

- (78) Відповідно до пункту 1.1 розділу I додатка 1 до тендерної документації Замовника учасникам у складі своїх тендерних пропозицій необхідно було надати інформацію (довідку) щодо наявності обладнання та матеріально-технічної бази, де має бути обов'язково зазначено інформацію про перелік АЗС в м. Чернівці, наявність: спецавтомобіля-автопаливозаправника – не менше 1 одиниці (*об'єм цистерни не менше 5м³, термін експлуатації не більше 10 років*), бази для зберігання нафтопродуктів (*для забезпечення цілодобового постачання нафтопродуктів*). У разі використання механізмів, техніки, обладнання та матеріально-технічної бази на правах користування або згідно з послугами, надаються копії документів про право користування або про надання послуг техніки.
- (79) На виконання зазначеного Відповідачі надали відповідні довідки про наявність обладнання та матеріально-технічної бази (див. додаток 2 до цього рішення).
- (80) За результатом аналізу інформації, яка зазначена в довідках, встановлено, що Відповідачі вказали про наявність у них транспортного засобу: спецавтомобіль – автопаливозаправник MERCEDES-BENZ, модель ATEGO 1224L 2013 року випуску, реєстраційний номер СЕ6200ВН, та зазначають: «договір оренди та технічних опис автомобіля додаються».
- (81) Однак договір оренди цього транспортного засобу подає лише ТОВ Протон (договір від 01.02.2019, укладений із фізичною особою-підприємцем Поповичем Павлом Івановичем).
- (82) Згідно з пунктами 6, 7 вказаного договору транспортний засіб передається орендодавцем орендарю (ТОВ Протон) у день підписання та нотаріального посвідчення цього договору. Строк оренди становить 5 років – з 01.02.2019 по 01.02.2024.
- (83) Тобто, на момент участі в Торгах вказаний Відповідачами в поданих документах тендерних пропозицій транспортний засіб перебував в оренді в ТОВ Протон.
- (84) Тобто, ТОВ Векслер у складі своєї тендерної пропозиції надано транспортний засіб, назва, модель, реєстраційний номер якого збігаються з транспортним засобом, який перебуває в ТОВ Протон на правах оренди.
- (85) Отже, надання ТОВ Векслер інформації щодо наявності транспортного засобу, назва, модель, реєстраційний номер якого збігаються з транспортним засобом, який перебуває в ТОВ Протон на правах оренди, було б неможливим без обміну інформацією між Відповідачами.

4.11. Завантаження одним Відповідачем документа з найменуванням іншого Відповідача

- (86) ТОВ Векслер у складі своєї тендерної пропозиції під час участі в Торгах завантажило файл із назвою «лист-згода.pdf», в якому знаходиться документ із назвою «Лист-згода» ТОВ Векслер щодо згоди на обробку, використання, поширення та доступ до персональних даних (див. додаток 3 цього до рішення).
- (87) Під час аналізу зазначеного листа-згоди на обробку, використання, поширення та доступ до персональних даних, який був наданий ТОВ Векслер у своїй тендерній пропозиції, встановлено, що в тексті зазначеного документа вказано назву іншого Відповідача, зокрема: «...відомостей, які надаю про себе та ТОВ «Протон Буковини» для забезпечення участі у процедурі відкритих торгів...».
- (88) Отже, завантаження ТОВ Векслер документа, у тексті якого вказано назву ТОВ Протон (іншого Відповідача), свідчить про спільну підготовку пропозицій для участі в Торгах, обмін інформацією та відсутність конкуренції між ними.

5. ВИСНОВКИ У СПРАВІ ТА КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ВІДПОВІДАЧІВ

- (89) Отже, наведені вище обставини свідчать про обізнаність Відповідачів щодо участі кожного з них у Торгах та узгодження між ними спільної поведінки.
- (90) Вказані факти у своїй сукупності свідчать про те, що на всіх стадіях підготовки пропозицій конкурсних торгів для участі в Торгах Відповідачі були обізнані щодо участі кожного з них у зазначених торгах, що підтверджується, зокрема, таким:
- наявністю господарських операцій між Відповідачами;
 - наданням безвідсоткової поворотної фінансової допомоги;
 - регулярними телефонними з'єднаннями представників (керівників) Відповідачів у період, наближений до проведення Торгів;
 - використанням спільної електронної адреси;
 - використанням Відповідачами однієї і тієї ж ІР-адреси;
 - спільним поданням податкової, фінансової та статистичної звітності;
 - взаємозв'язком Відповідачів через третю особу;
 - синхронністю дій Відповідачів;
 - спільними особливостями документів, поданих Відповідачами;
 - спільними характерними властивостями файлів та програмного забезпечення;
 - завантаженням одним Відповідачем документа з найменуванням іншого Відповідача;
 - використанням Відповідачами одного й того ж транспортного засобу.
- (91) Наведені вище обставини наявності між Відповідачами спільних інтересів та взаємозв'язків, обізнаність та системність поведінки останніх під час підготовки та проведення Торгів свідчать про те, що Відповідачі мали можливість узгодити й узгодили свою поведінку під час проведення Торгів, замінивши ризик, який породжує конкуренція, на координацію своєї економічної поведінки.
- (92) Така координація економічної поведінки Відповідачів призвела до усунення між ними конкуренції під час проведення Торгів.
- (93) Держава та суспільство загалом зацікавлені в 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.

- (94) 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.
- (95) Згідно з пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.
- (96) 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.
- (97) 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.
- (98) 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.
- (99) Отже, встановленими у Справі обставинами в їх сукупності доведено, що ТОВ Векслер і ТОВ Протон 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.

6. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧІВ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

- (100) Листами від 11.10.2021 № 72-02/4311 та № 72-02/4310 ТОВ Протон і ТОВ Векслер, відповідно, надіслано копію подання з попередніми висновками у справі № 72/39-20 від 08.10.2021 № 72-03/153-п.
- (101) Згідно з рекомендованим повідомленням про вручення поштового відправлення № 2900104886661 лист від 11.10.2021 № 72-02/4310 повернено з позначкою «адресат відсутній за вказаною адресою».
- (102) Згідно з рекомендованим повідомленням про вручення поштового відправлення № 2900104886645 лист від 11.10.2021 № 72-02/4311 повернено з позначкою «адресат відсутній за вказаною адресою».
- (103) Інформацію щодо попередніх висновків у справі, із зазначенням дати, часу й місця розгляду справи, 25.11.2021 розміщено на офіційному вебсайті Антимонопольного комітету України.
- (104) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі № 72/39-20 від 08.10.2021 № 72-03/153-п Відповідачами будь-яких зауважень чи заперечень не надано.

7. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ ТИМЧАСОВОЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ

- (105) Отже, доказами, зібраними у Справі, доводиться, а дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Відповідачів, не спростовуються висновки Тимчасової адміністративної колегії Антимонопольного комітету України про те, що товариство з обмеженою відповідальністю «Протон Буковини» (ідентифікаційний код юридичної особи 41671587) і товариство з обмеженою відповідальністю «Векслер Буковина» (ідентифікаційний код юридичної особи 41809355) 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 на закупівлю - «Нафта і дистилати (бензин марок А-95, А-92, дизельне паливо)», проведених комунальним підприємством «Чернівецьке міське комунальне підприємство шляхово-експлуатаційне підприємство» за допомогою системи електронних публічних закупівель Prozorro (ідентифікатор закупівлі в системі UA-2019-03-14-003239-а).
- (106) Така поведінка Відповідачів є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, заборонених відповідно до пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

8. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФУ

- (107) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону, накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрійного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.
- (108) За інформацією, наданою ГУ ДПС у м. Києві (лист від 23.11.2021 № 2/26-15-04-18-14, вх. № 72-01/3112 від 29.11.2021), податкова декларація з податку на прибуток та фінансова звітність ТОВ Протон за 2020 рік відсутня.
- (109) За інформацією, наданою ГУ ДПС у Чернівецькій області (лист вх. № 72-01/839кі від 22.11.2021), чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ТОВ Векслер за 2020 рік становив 4 503 800,00 грн.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7 і 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» 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), Тимчасова адміністративна колегія Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Протон Буковини» (ідентифікаційний код юридичної особи 41671587) і товариство з обмеженою відповідальністю «Векслер Буковина» (ідентифікаційний код юридичної особи 41809355) 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 на закупівлю - «Нафта і дистилати (бензин марок А-95, А-92, дизельне паливо)», проведених комунальним підприємством «Чернівецьке міське комунальне підприємство шляхово-експлуатаційне підприємство» (ідентифікатор закупівлі в системі Prozorro UA-2019-03-14-003239-a).

2. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Протон Буковини» штраф у розмірі 339 999 (триста тридцять дев'ять тисяч дев'ятсот дев'яносто дев'ять) гривень.

3. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Векслер Буковина» штраф у розмірі 450 379 (чотириста п'ятдесят тисяч триста сімдесят дев'ять) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання цього рішення.

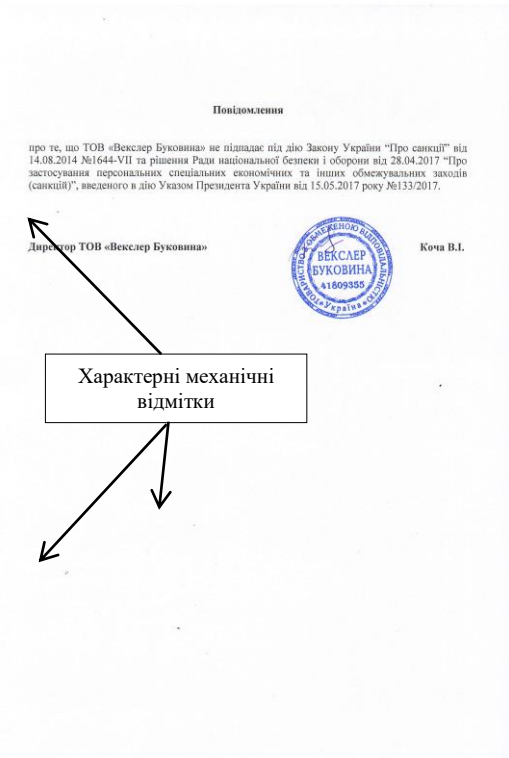
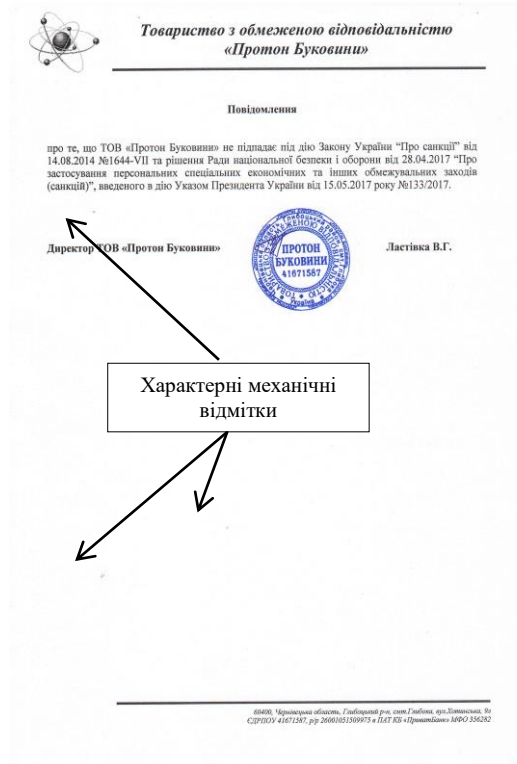
Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати до Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду міста Києва у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова Колегії

Ольга ПІЩАНСЬКА

Додаток 1 до Рішення Тимчасової
адміністративної колегії
Антимонопольного комітету України
від 02.12.2021 № 163-р/тк





**Товариство з обмеженою відповідальністю
«Протон Буковини»**

**Довідка
про наявність обладнання та матеріально-технічної бази**

ТОВ «Протон Буковини» підтверджує наявність обладнання та матеріально-технічної бази, а саме:

1. АЗС за адресою: м.Чернівці, вул.Ярослава Мудрого, 64б (договір оренди додається).
2. Спецавтомобіль – авто паливозаправник MERCEDES-BENZ, модель ATEGO 1224L 2013 року випуску, реєстраційний номер СЕ6200ВН. (договір оренди та технічних опис автомобіля додаються).
3. Бази для зберігання нафтопродуктів (договір відповідального зберігання додається).

Директор ТОВ «Протон Буковини»



Ластівка В.Г.

**Довідка
про наявність обладнання та матеріально-технічної бази**

ТОВ «Векслер Буковина» підтверджує наявність обладнання та матеріально-технічної бази, а саме:

1. Спецавтомобіль – авто паливозаправник MERCEDES-BENZ, модель ATEGO 1224L 2013 року випуску, реєстраційний номер СЕ6200ВН. (договір оренди та технічних опис автомобіля додаються).
2. Бази для зберігання нафтопродуктів (договір відповідального зберігання додається).

Директор ТОВ «Векслер Буковина»



Коча В.І.

Додаток 3 до Рішення Тимчасової
адміністративної колегії Антимонопольного
комітету України від 02.12.2021 № 163-р/тк



Товариство з обмеженою відповідальністю
«Протон Буковини»

Лист-згода

Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» Я, Ластівка Володимир Георгійович, даю згоду на обробку, використання, поширення та доступ до персональних даних, які передбачено Законом України «Про публічні закупівлі», а також згідно з нормами чинного законодавства, моїх персональних даних (у т.ч. паспортні дані, ідентифікаційний код, електронні ідентифікаційні дані: номери телефонів, електронні адреси або інша необхідна інформація, передбачена законодавством), відомостей, які надаю про себе та ТОВ «Протон Буковини» для забезпечення участі у процедурі відкритих торгів, цивільно-правових та господарських відносин.

Директор ТОВ «Протон Буковини»



Ластівка В.Г.

Лист-згода

Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» Я, Коча Валентин Іванович, даю згоду на обробку, використання, поширення та доступ до персональних даних, які передбачено Законом України «Про публічні закупівлі», а також згідно з нормами чинного законодавства, моїх персональних даних (у т.ч. паспортні дані, ідентифікаційний код, електронні ідентифікаційні дані: номери телефонів, електронні адреси або інша необхідна інформація, передбачена законодавством), відомостей, які надаю про себе та ТОВ «Протон Буковини» для забезпечення участі у процедурі відкритих торгів, цивільно-правових та господарських відносин.

Директор ТОВ «Векслер Буковина»



Коча В.І.

