



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

25 січня 2024 р.

Київ

№ 9-р

Про перевірку рішення адміністративної колегії
Східного міжобласного територіального
відділення Антимонопольного комітету України
від 23.11.2021 № 70/136-р/к у справі № 4/01-81-21

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши подання державного уповноваженого Комітету від 04.08.2023 № 8-01/4-пр/207-зв та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ ПЕРЕВІРКИ

- (1) Рішення адміністративної колегії Східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 23.11.2021 № 70/136-р/к у справі № 4/01-81-21 (далі – Рішення).

2. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПЕРЕВІРКИ

- (2) Заява товариства з обмеженою відповідальністю «ПРОЕКТНА КОМПАНІЯ «АРКОН» від 27.01.2022 № 14-27-01/22 (zareestrovana v Komiteti 28.01.2022 za № 8-01/4-пр) про перевірку Рішення (далі – Заява-1).
- (3) Заява товариства з обмеженою відповідальністю «ІНЖИНІРИНГОВА КОМПАНІЯ «СТРАТЕГІЯ» від 27.01.2022 № 11-01/22 (zareestrovana v Komiteti 11.02.2022 za № 8-01/7-пр) про перевірку Рішення (далі – Заява-2) (Заява-1 та Заява-2 далі разом – Заяви).

3. ЗАЯВНИКИ

- (4) Товариство з обмеженою відповідальністю «ПРОЕКТНА КОМПАНІЯ «АРКОН» (далі – ТОВ «ПК «АРКОН»), ідентифікаційний код юридичної особи (інформація, доступ до якої обмежено), місцезнаходження: (інформація, доступ до якої обмежено).
- (5) Товариство з обмеженою відповідальністю «ІНЖИНІРИНГОВА КОМПАНІЯ «СТРАТЕГІЯ» (далі – ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ»), ідентифікаційний код юридичної особи (інформація, доступ до якої обмежено), місцезнаходження: (інформація, доступ до якої обмежено).

4. СТОРОНИ У СПРАВІ

- (6) Відповідачі у справі № 4/01-81-21:
 - ТОВ «ПК «АРКОН»;
 - ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ»;
 - товариство з обмеженою відповідальністю «ДОНЕЦЬКИЙ ІНСТИТУТ ВОДИ» (далі – ТОВ «ДОНЕЦЬКИЙ ІНСТИТУТ ВОДИ»), ідентифікаційний код юридичної особи (інформація, доступ до якої обмежено); місцезнаходження: (інформація, доступ до якої обмежено);

до якої обмежено);

- товариство з обмеженою відповідальністю «ПРОМІН БУД СЕРВІС» (далі – ТОВ «ПРОМІН БУД СЕРВІС»), ідентифікаційний код юридичної особи (інформація, доступ до якої обмежено); місцезнаходження: (інформація, доступ до якої обмежено).

5. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ З ПЕРЕВІРКИ РІШЕННЯ

- (7) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 10.02.2022 № 07/36-р Заяву-1 прийнято до розгляду.
- (8) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 17.02.2022 № 07/48-р Заяву-2 прийнято до розгляду.
- (9) У зв'язку з введенням воєнного стану в Україні, відповідно до Указу Президента від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженого Законом України від 24.02.2022 № 2102-ІХ, розпорядженням Комітету від 03.03.2022 № 1-рп «Про деякі питання організації діяльності Антимонопольного комітету України в умовах воєнного стану», зокрема, зупинено розгляд заяв про перевірку рішень Комітету, заяв про перегляд рішень у справах органів Комітету, поданих до Комітету та рішення щодо яких не були прийняті станом на 25 лютого 2022 року.
- (10) Розпорядженням Комітету від 07.07.2022 № 9-рп поновлено розгляд заяв про перевірку рішень органів Комітету, поданих до Комітету відповідно до статті 57 Закону України «Про захист економічної конкуренції», які були зупинені на підставі розпорядження Комітету від 03.03.2022 № 1-рп «Про деякі питання організації діяльності Антимонопольного комітету України в умовах воєнного стану».
- (11) Ухвалою Господарського суду Харківської області від 16.02.2022 відкрито провадження у справі № 922/312/22 за позовом ТОВ «ПК «АРКОН» до Східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) про скасування Рішення.
- (12) Ухвалою Господарського суду Харківської області від 20.04.2022 відкрито провадження у справі № 922/344/22 за позовом ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» до Відділення про скасування Рішення.
- (13) Обставини, які підлягали встановленню в судових справах № 922/312/22 та № 922/344/22, мали значення для розгляду Заяв.
- (14) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 12.08.2022 № 07/167-р розгляд Заяви-1 зупинено до завершення розгляду судами справ № 922/312/22 та № 922/344/22.
- (15) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 12.08.2022 № 07/168-р розгляд Заяви-2 зупинено до завершення розгляду судами справ № 922/312/22 та № 922/344/22.
- (16) Рішенням Господарського суду Харківської області від 21.11.2022 у справі № 922/312/22 у задоволенні позову ТОВ «ПРОЕКТНА КОМПАНІЯ «АРКОН» до Відділення про визнання недійсним Рішення відмовлено.
- (17) Постановою Східного апеляційного господарського суду від 07.02.2023 у справі № 922/312/22 апеляційну скаргу ТОВ «ПРОЕКТНА КОМПАНІЯ «АРКОН» на рішення Господарського суду Харківської області від 21.11.2022 у справі № 922/312/22 залишено без задоволення, а рішення Господарського суду Харківської області від 21.11.2022 у справі № 922/312/22 – без змін.
- (18) Рішенням Господарського суду Харківської області від 22.12.2022 у справі № 922/344/22 у задоволенні позову ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» до Відділення про

визнання недійсним Рішення відмовлено.

- (19) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 04.08.2023 № 08/146-р поновлено розгляд Заяви-1.
- (20) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 04.08.2023 № 08/147-р поновлено розгляд Заяви-2.

6. РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ВІДДІЛЕННЯ У СПРАВІ

- (21) В резолютивній частині Рішення адміністративна колегія Відділення постановила:
 - «1. *Визнати, що ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ПРОЕКТНА КОМПАНІЯ «АРКОН» (інформація, доступ до якої обмежено) та ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ІНЖИНІРИНГОВА КОМПАНІЯ «СТРАТЕГІЯ» (інформація, доступ до якої обмежено) вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів шляхом погодження своєї поведінки під час підготовки конкурсних пропозицій та участі у відкритих торгах з використанням електронної системи закупівель «Prozorro», проведених КОМУНАЛЬНИМ ВИРОБНИЧИМ ПІДПРИЄМСТВОМ «КРАМАТОРСЬКИЙ ВОДОКАНАЛ» на допорогову закупівлю «Проектні роботи «Будівництво водозабірних споруд з використанням місцевих перспективних джерел для альтернативного водопостачання м. Краматорськ» (ДК 021:2015: 99999999-9 — не відображене в інших розділах) (ідентифікатор закупівлі в системі «Prozorro» – UA-2018-07-13-001599-b).*
 - 2. *За порушення, вказане в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладити на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ПРОЕКТНА КОМПАНІЯ «АРКОН» (інформація, доступ до якої обмежено) штраф у розмірі 68 000,00 гривень.*
 - 3. *За порушення, вказане в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладити на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ІНЖИНІРИНГОВА КОМПАНІЯ «СТРАТЕГІЯ» (інформація, доступ до якої обмежено) штраф у розмірі 68 000,00 гривень.*
 - 4. *Закрити провадження у справі № 4/01-81-21 без прийняття рішення по суті стосовно ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ДОНЕЦЬКИЙ ІНСТИТУТ ВОДИ» (інформація, доступ до якої обмежено) та ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ПРОМІН БУД СЕРВІС» (інформація, доступ до якої обмежено) у зв'язку з не доведенням вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції».*
- (22) Листом від 25.11.2021 № 70-02/4-9817 Відділення направило на адресу ТОВ «ПК «АРКОН» витяг із Рішення. Згідно з повідомленням про вручення рекомендованого поштового відправлення № 6102254619271 зазначений лист ТОВ «ПК «АРКОН» отримало 30.11.2021.
- (23) Листом від 25.11.2021 № 70-02/4-9818 Відділення направило на адресу ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» витяг із Рішення. Згідно з повідомленням про вручення рекомендованого поштового відправлення № 6102254619263 зазначений лист ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» отримало 01.12.2021.
- (24) Листом від 25.11.2021 № 70-02/4-9820 (рекомендоване поштове відправлення № 6102256825570) Відділення направило на адресу ТОВ «ДОНЕЦЬКИЙ ІНСТИТУТ ВОДИ» витяг із Рішення.
- (25) Листом від 25.11.2021 № 70-02/4-9819 (рекомендоване поштове відправлення № 6102256825561) Відділення направило на адресу ТОВ «ПРОМІН БУД СЕРВІС» витяг із Рішення.

7. ДОВОДИ ЗАЯВНИКІВ

- (26) ТОВ «ПК «АРКОН» у своїй заяві про перевірку Рішення, зокрема, зазначило, що не погоджується з прийнятим Рішенням та вважає, що під час розгляду справи було неповно та неналежно з'ясовано обставини, які мають значення для справи; обставини, визнані адміністративною колегією Відділення встановленими і які мають значення для справи, не перевірялись і не встановлювалися належним чином; а висновки, викладені у спірному рішенні, ґрунтуються на припущеннях і не відповідають дійсним обставинам справи, зроблені на припущеннях і не свідчать про порушення товариством вимог законодавства про захист економічної конкуренції; поведінка товариства не є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, оскільки Заявник не вчиняв жодних дій / бездіяльності щодо спотворення результатів торгів.
- (27) На думку ТОВ «ПК «АРКОН», Відділення припустилося *«формального підходу при кваліфікації дій учасників торгів, як узгоджених та які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, натомість, у учасників торгів були об'єктивні причини для вчинення схожих дій, оскільки відповідно до ч.3 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», схожі дії (бездіяльність) вважаються за певних умов різновидом антиконкурентних узгоджених дій, такі антиконкурентні узгоджені схожі дії є узгодженими діями в розумінні ст. 5 Закону і факт погодженості таких схожих дій також має бути доведений»*.
- (28) ТОВ «ПК «АРКОН» вважає Рішення незаконним, а *«...факти, на підставі яких прийнято оскаржуване рішення, є лише співпадінням та не дають можливості встановити наявність або відсутність порушення, зокрема наявність або відсутність недопущення, усунення чи обмеження конкуренції. Тобто є неналежними доказами у справі, а тому вважаємо, що територіальним органом АМК не доведено порушення Заявником законодавства і рішення прийнято на припущеннях»*.
- (29) ТОВ «ПК «АРКОН» у своїй заяві про перевірку Рішення наводить власні аргументи та пояснення обставинам, які були встановлені Відділенням під час розслідування у справі № 4/01-81-21 та на підставі яких прийнято Рішення. При цьому товариство зазначає, що висновки адміністративної колегії Відділення щодо вчинення ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» порушення законодавства про захист економічної конкуренції *«...зроблені при неповному з'ясуванні обставин, які мають значення для справи № 4/01-81-21, а обставини, які мають значення для справи і які визнано встановленими, не доведені, оскільки не містять обґрунтування наявності причинно-наслідкового зв'язку між узгодженою поведінкою вказаних суб'єктів господарювання та встановленими обставинами»*.
- (30) Доводи та аргументи ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ», викладені в заяві про перевірку Рішення, є аналогічними доводам та аргументам ТОВ «ПК «АРКОН».
- (31) ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» також не погоджується з Рішенням, вважає його незаконним та таким, яке підлягає скасуванню, оскільки:
- у Рішенні не доведені обставини, які мають значення для справи;
 - Рішення прийнято за неповного з'ясування обставин, які мають значення для справи;
 - висновки, викладені в Рішенні, не відповідають обставинам справи.
- (32) ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» просять скасувати Рішення та припинити провадження у справі № 4/01-81-21.

8. ПЕРЕВІРКА РІШЕННЯ

- (33) За результатами аналізу матеріалів справи № 4/01-81-21 встановлено таке.
- (34) Комунальне виробниче підприємство «Краматорський водоканал» (далі – Замовник) 25.07.2018 провело закупівлю «Проектні роботи «Будівництво водозабірних споруд з

використання місцевих перспективних джерел для альтернативного водопостачання м. Краматорськ» (ДК 021:2015: 99999999-9 - не відображене в інших розділах) (ідентифікатор закупівлі в системі «Prozorro» – UA-2018-07-13-001599-b), очікувана вартість закупівлі становить 1 926 680,00 грн із ПДВ (далі – Торги, Процедура закупівлі).

- (35) Для участі в Торгах були запропоновані тендерні пропозиції таких суб'єктів господарювання:

№ п/п	Найменування суб'єкта господарювання	Первинна пропозиція, грн із ПДВ	Остаточна пропозиція, грн із ПДВ	Результати проведення Торгів
1	ТОВ «ПК «АРКОН»	1 926 680,00	1 897 580,00	відхилено
2	ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ»	1 926 680,00	1 905 000,00	відхилено
3	ТОВ «ДОНЕЦЬКИЙ ІНСТИТУТ ВОДИ»	1 926 680,00	1 906 300,00	переможець
4	ТОВ «ПРОМІН БУД СЕРВІС»	1 926 680,00	1 915 000,00	

- (36) Згідно з протоколами щодо проведення Торгів тендерні пропозиції ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» (протоколи від 07.08.2018 № 45 та № 46 відповідно) відхилено на підставі пункту 9.2 статті 9 Порядку здійснення допорогових закупівель, затвердженого наказом ДП «Зовнішторгвидав України» від 13.04.2016 № 35 як такі, що не відповідають умовам, встановленим у документації для проведення допорогової закупівлі.
- (37) Переможцем Торгів визнано ТОВ «ДОНЕЦЬКИЙ ІНСТИТУТ ВОДИ» із ціною пропозицією в розмірі 1 906 300,00 грн із ПДВ (протокол засідання робочої групи по проведенню допорогових закупівель Замовника від 09.08.2018 № 49). З ТОВ «ДОНЕЦЬКИЙ ІНСТИТУТ ВОДИ» Замовник уклав договір на розробку проектно-кошторисної документації від 20.08.2018 № 74.
- (38) За результатами порівняльного аналізу тендерних пропозицій, наданих ТОВ «ПК «АРКОН», ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ», ТОВ «ДОНЕЦЬКИЙ ІНСТИТУТ ВОДИ», ТОВ «ПРОМІН БУД СЕРВІС» (далі разом – Учасники) для участі в Процедурі закупівлі, Відділення виявило обставини, які свідчать про узгодженість поведінки Учасників під час підготовки та участі в Торгах. У зв'язку із цим, розпорядженням адміністративної колегії Донецького обласного територіального відділення Комітету¹ від 24.09.2018 № 55/20-рп/к розпочато розгляд справи № 55/16-2018.
- (39) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 22.02.2021 № 70/83-рп/к справу № 55/16-2018 прийнято до провадження Відділення та їй присвоєно № 4/01-81-21.
- (40) За результатами розгляду справи № 4/01-81-21 прийнято Рішення про порушення ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» законодавства про захист економічної конкуренції та про закриття провадження у справі № 4/01-81-21 щодо ТОВ «ДОНЕЦЬКИЙ ІНСТИТУТ ВОДИ» і ТОВ «ПРОМІН БУД СЕРВІС» без прийняття рішення по суті у зв'язку з недоведенням вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

¹ Відповідно до підпункту 6.1 пункту 6 розпорядження Голови Комітету від 28.11.2019 № 23-рп «Про реорганізацію територіальних відділень Антимонопольного комітету України» (зі змінами) з 01.06.2020 припинено Донецьке обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України шляхом приєднання до Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України. Відповідно до підпункту 7.6 пункту 7 вказаного розпорядження з 02.06.2020 змінено найменування Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України на Східне міжобласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України.

- (41) Згідно з пунктами 2 і 3 резолютивної частини Рішення на ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» накладено штраф у розмірі по 68 000 грн (на кожного).

8.1. Перевірка об'єктивності, всебічності та повноти проведеного розслідування

- (42) Рішення в частині ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» ґрунтується на таких доказах:
1. Оренда ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» приміщень за однією адресою (інформація, доступ до якої обмежено), тоді як на момент проведення Торгів місцезнаходженням обох суб'єктів господарювання було м. Київ.
 2. Використання ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» у період проведення Торгів для входу до електронних поштових скриньок (імейл) однієї і тієї ж IP-адреси, виділеної в користування ТОВ «ПК «АРКОН».
 3. Використання ТОВ «ПК «АРКОН» в ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» у період проведення Торгів одного електронного майданчика та однієї і тієї ж IP-адреси, виділеної в користування ТОВ «ПК «АРКОН».
 4. Подання ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» звітності до органів Державної податкової служби України, у тому числі в період проведення Торгів, з однієї і тієї ж IP-адреси, виділеної в користування ТОВ «ПК «АРКОН».
 5. Здійснення ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» у період проведення Торгів фінансових операцій з використанням однієї і тієї ж IP-адреси, виділеної в користування ТОВ «ПК «АРКОН».
 6. Незазначення ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» і ТОВ «ПК «АРКОН» у документах, що входили до складу тендерних пропозицій, однієї і тієї ж інформації, а також неподання одних і тих же документів, передбачених тендерною документацією Замовника.
 7. Наявність однакових властивостей електронних файлів, які містять документи, що входять до складу тендерних пропозицій ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» і ТОВ «ПК «АРКОН».
 8. Формування ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» запитів на отримання витягів із ЄДР, які були подані у складі тендерних пропозицій, з використанням двох IP-адрес, які виділялись у користування ТОВ «ПК «АРКОН», та зазначенням однієї і тієї ж електронної поштової скриньки (імейл), доменне ім'я якої складається з «tov.pk.argon» і відповідає назві англійською мовою ТОВ «ПК «АРКОН».
 9. Зазначення в період проведення Торгів одних і тих же номерів телефонів для зв'язку з ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ».
 10. Наявність з'єднань, зокрема і період проведення Торгів, між телефонними номерами, які належать ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» і ТОВ «ПК «АРКОН» або зазначені ними як контактні.
- (43) Так, під час розгляду матеріалів справи № 4/01-81-21 встановлено, зокрема, таке.
- (44) На момент проведення торгів фактична адреса ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» була: (інформація, доступ до якої обмежено), тоді як юридичні адреси зазначених Відповідачів такі: (інформація, доступ до якої обмежено), відповідно (лист ТОВ «ПК «АРКОН» від 09.04.2019 № 55-09-04/19, договір оренди від 03.07.2017 № 1, укладений з ПАТ «НДПТІ «Донбасцивільпроект» про оренду приміщення площею 140,1 кв. м; лист ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» від 03.04.2019 № 43-03/04/19, договір оренди від 01.06.2018 № 6, укладений з ПАТ «НДПТІ «Донбасцивільпроект» про оренду

приміщення площею 65,3 кв. м).

- (45) За матеріалами справи № 4/01-81-21 встановлено, що в період з 01.06.2018 до 25.07.2018 (у тому числі в період проведення Торгів) для подання податкової звітності ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» і ТОВ «ПК «АРКОН» використовували електронні поштові скриньки (імейл) (інформація, доступ до якої обмежено) та (інформація, доступ до якої обмежено), відповідно, при цьому ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» використовували одну ІР-адресу **ІР-1** (листи ГОЛОВНОГО УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ У МІСТІ КИЄВІ від 10.04.2019 № 9176/9/26-15-08-06-19, № 9179/9/26-15-08-06-19, № 9174/9/26-15-08-06-19 та лист ГОЛОВНОГО УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ У ДОНЕЦЬКІЙ ОБЛАСТІ від 20.04.2021 № 7986/5/05-99-12-01-11).
- (46) Вхід ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» до своїх електронних поштових скриньок з ІР-адреси **ІР-1** (у тому числі в період проведення Торгів) також підтверджується інформацією з інших джерел (лист ПРИВАТНОГО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА «МЕТА» від 21.08.2020 № 21-08/1, лист ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «УКРНЕТ» від 16.04.2021 № 215/01/01-08).
- (47) На підставі інформації, наданої інтернет-провайдером товариством з обмеженою відповідальністю «ВОЛЯ-КАБЕЛЬ» листом від 22.09.2020 № 572/ВК, з'ясовано, що ІР-адреса **ІР-1** є динамічною та **в період з 01.06.2018 до 01.08.2018 виділялась у користування абоненту ТОВ «ПК «АРКОН»**. Адреса надання телекомунікаційних послуг: (інформація, доступ до якої обмежено).
- (48) При цьому в матеріалах справи міститься інформація ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ», надана Відділенню, що протягом 2018 року *«товариство не мало договору про надання послуг доступу до мережі Інтернет. З метою доступу до мережі Інтернет працівниками використовувався мобільний інтернет»* (лист від 03.04.2019 № 43-03/04/19).
- (49) За інформацією державного підприємства «ПРОЗОРРО» (далі – ДП «ПРОЗОРРО»), під час участі в торгах ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» завантажували свої тендерні пропозиції з одного електронного майданчика «Держзакупівлі. Онлайн» (лист від 22.08.2018 № 206/2413/03).
- (50) Листом від 14.04.2021 № 206/01/1053/04 ДП «ПРОЗОРРО» повідомило, що під час участі в Торгах ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» входили в аукціон з однієї і тієї ж ІР-адреси **ІР-1**.
- (51) Також, за інформацією акціонерного товариства комерційний банк «ПРИВАТБАНК» (далі – АТ КБ «Приватбанк») від 05.04.2019 № 30.0.0.0/4-75539БТ, встановлено, що ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» у період проведення Торгів для здійснення фінансових операцій за власними рахунками в зазначеному банку здійснювали вхід до електронних кабінетів з однієї і тієї ж ІР-адреси **ІР-1**.
- (52) Отже, адміністративна колегія Відділення зробила правильний висновок про те, що використання ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» під час участі в Торгах однієї і тієї ж динамічної ІР-адреси, яка виділялась у користування абоненту ТОВ «ПК «АРКОН»:
- для входу в аукціон;
 - для входу до своїх електронних поштових скриньок;
 - для подання податкової звітності, у тому числі в період проведення Торгів;
 - для входу до електронних кабінетів із метою здійснення фінансових операцій за власними рахунками, *свідчить про узгодження ними своїх дій, використання одного обладнання та здійснення спільної діяльності.*

- (53) Крім того, у документах тендерних пропозицій ТОВ «ПК «АРКОН» та ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» виявлено відсутність однієї і тієї ж інформації, визначеної пунктом 12 додатка № 2 до Тендерної документації, а саме: про працівників відповідної кваліфікації з питань водопостачання та водовідведення, екології, санітарного контролю, юридичних питань, економіки, управління активами та комунальним майном, планування систем життєзабезпечення, організації роботи з громадськістю, перекладача на англійську мову, які мають вищу освіту, відповідні наукові ступені (за наявності) та будуть безпосередньо задіяні у виконанні робіт.
- (54) Відповідно до пункту 4 частини другої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі» (у редакції, чинній на момент проведення Торгів) замовник відхиляє тендерну пропозицію у разі, якщо тендерна пропозиція не відповідає умовам тендерної документації.
- (55) Адміністративна колегія Відділення зробила правильний висновок про те, що незазначення ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» і документах тендерних пропозицій однієї і тієї ж інформації, визначеної пунктом 12 додатка № 2 до тендерної документації, та незавантаження ними до системи «Prozorro» одних і тих же документів, передбачених тендерною документацією, свідчить про обмін інформацією між ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» під час підготовки до участі в Торгах.
- (56) В матеріалах справи № 4/01-81-21 містяться й інші факти узгодженої поведінки між ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» під час підготовки та участі в Торгах, яким адміністративна колегія Відділення надала правильну оцінку, зокрема, такі як:
- подання ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» у складі тендерних пропозицій електронних файлів, створених з однаковими параметрами «Додаток», «Виробник PDF» і «Версія програми PDF», що свідчить про єдине електронне джерело цих файлів, доводить обставини спільної підготовки цими суб'єктами господарювання своїх тендерних пропозицій;
 - формування ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» запитів на отримання витягів із ЄДР, які були подані у складі документів тендерних пропозицій в торгах, з двох IP-адрес, які виділялись у користування ТОВ «ПК «АРКОН», а також використання із цією метою однієї і тієї ж електронної поштової скриньки (імейл), доменне ім'я якої (інформація, доступ до якої обмежено) відповідає викладеній англійською мовою назві ТОВ «ПК «АРКОН», що свідчить про узгодженість дій та обмін інформацією між ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ»;
 - зазначення в період проведення торгів одних і тих же номерів телефонів для зв'язку з ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ», що свідчить про їх пов'язаність.
- (57) Крім цього, у матеріалах справи № 4/01-81-21 міститься інформація щодо наявності в період проведення Торгів з'єднань між телефонними номерами, які належать ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» (лист ПрАТ «ВФ Україна» від 08.11.2019 № 02/КИ-Б/113), що, за висновками Відділення, свідчить про обмін інформацією між ними, єдність інтересів та пов'язаність ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ», обізнаність з діяльністю один одного, можливість доступу до інформації щодо господарської діяльності один одного та спільну участь у Торгах.
- (58) На підставі сукупності встановлених у справі фактів адміністративна колегія Відділення в описово-мотивувальній частині Рішення зробила правильний висновок, що такі дії ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» і ТОВ «ПК «АРКОН» *«...не можуть бути*

результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» та ТОВ «ПК «АРКОН» своєї поведінки при підготовці до участі у Торгах».

- (59) За результатами розгляду Заяв ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ», перевірки Рішення та аналізу матеріалів справи № 4/01-81-21 обставин, які б могли спростувати зазначений висновок Відділення, не встановлено.
- (60) Крім того, висновок адміністративної колегії Відділення підтверджується постановою Східного апеляційного господарського суду від 07.02.2023 у справі № 922/312/22 (за позовом ТОВ «ПК «АРКОН»), у якій, зокрема зазначено: *«...органом Антимонопольного комітету України під час розгляду справи № 4/01-81-21 встановлено факти, які підтверджуються належними, достатніми, допустимими та вірогідними доказами і в сукупності свідчать про вчинення ТОВ «ПК «Аркон» порушення, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» під час підготовки та участі у торгах».*
- (61) У рішенні Господарського суду Харківської області від 22.12.2022 у справі № 922/344/22 (за позовом ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ»), яке набрало законної сили, зокрема, зазначено: *«...суд погоджується з висновками Відділення, про те, що ТОВ «ІК «Стратегія» та ТОВ «ПК «Аркон» спотворили результат проведених торгів, порушивши право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції...<...> Таким чином, зібраними у справі № 4/01-81-21 доказами доводиться, а дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ТОВ «ІК «Стратегія» та ТОВ «ПК «Аркон» не спростовується висновки Відділення викладені у Рішенні № 70/136-р/к».*

8.2. Перевірка обґрунтованості накладених штрафних санкцій

- (62) Відповідно до пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (63) Частиною першою статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що органи Антимонопольного комітету України накладають штрафи на об'єднання, суб'єктів господарювання: юридичних осіб; фізичних осіб; групу суб'єктів господарювання - юридичних та/або фізичних осіб, що відповідно до статті 1 цього Закону визнається суб'єктом господарювання, у випадках, передбачених частиною четвертою цієї статті.
- (64) Згідно з абзацом другим частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 цього 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.
- (65) Сума чистого доходу від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), отриманого ТОВ «ПК «АРКОН» за 2020 рік, становить (інформація, доступ до якої обмежено), а ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» - (інформація, доступ до якої обмежено) (лист Головного управління Державної податкової служби України у місті Києві від 17.03.2021 № 7216/5/26-15-04-18-14).
- (66) Згідно з резолютивною частиною Рішення за вчинені порушення законодавства про захист економічної конкуренції на ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» і ТОВ «ПК «АРКОН»

накладені штрафні санкції по 68 000 грн.

- (67) Отже, адміністративна колегія Відділення правильно застосувала норми матеріального права, а саме, норми статей 50 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

9. СПРОСТУВАННЯ ДОВОДІВ ЗАЯВНИКІВ

- (68) Твердження ТОВ «ПК «АРКОН», що Відділення припустилось «*формального підходу при кваліфікації дії учасників торгів, як узгоджених та які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, натомість, у учасників торгів були об'єктивні причини для вчинення схожих дій, оскільки відповідно до ч.3 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», схожі дії (бездіяльність) вважаються за певних умов різновидом антиконкурентних узгоджених дій, такі антиконкурентні узгоджені схожі дії є узгодженими діями в розумінні ст. 5 Закону і факт погодженості таких схожих дій також має бути доведений*», не береться до уваги, оскільки дії ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» кваліфіковані не як схожі дії (бездіяльність) суб'єктів господарювання на ринку товару (частина третя статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»), а як антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів (пункт 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», що є різними за складом і доведенням видами порушення законодавства про захист економічної конкуренції».
- (69) Доводи ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ», викладені в Заявах про перевірку Рішення та стосуються доказів, на підставі яких адміністративна колегія Відділення прийняла Рішення про визнання вчинення вказаними суб'єктами господарювання порушення, спростовуються встановленими у справі № 4/01-81-21 обставинами в їх сукупності та матеріалами цієї справи.
- (70) Так, твердження ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ», що IP-адреса, вказана в розділі 5.2 Рішення, є динамічною та за нею неможливо ідентифікувати конкретного абонента, є безпідставним, оскільки, за інформацією ТОВ «ВОЛЯ КАБЕЛЬ», у період з 01.06.2018 по 01.08.2018 (тобто й у період проведення Торгів) ця IP-адреса надавалася в користування ТОВ «ПК «АРКОН», адреса надання послуг: (інформація, доступ до якої обмежено) (лист від 22.09.2020 № 572/ВК знаходиться в матеріалах справи).
- (71) Доводи ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ», викладені в Заявах про перевірку Рішення, не спростовують встановлених адміністративною колегією Відділення у справі № 4/01-81-21 сукупності обставин та доказів.
- (72) Крім того, доводи ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ», аналогічні викладеним у Заявах про перевірку Рішення, були розглянуті господарськими судами у справах № 922/312/22 та № 922/344/22 та їм була надана відповідна оцінка.
- (73) У рішенні Господарського суду Харківської області від 22.12.2022 у справі № 922/344/22 (за позовом ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ»), яке набрало законної сили, зокрема, зазначено: *«Приймаючи до уваги, що позивачем не було наведено переконливих доказів та обставин, які відповідно до положень статті 59 Закону України "Про захист економічної конкуренції", були б підставою для скасування Рішення Адміністративної колегії Східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від № 70/136-р/к від 23.11.2021 по справі № 4/01-81-21, суд дійшов висновку щодо відсутності підстав для задоволення позову ТОВ «ІК «Стратегія».*

10. ПОДАННЯ ПРО ПЕРЕВІРКУ РІШЕННЯ

- (74) Листом від 07.08.2023 № 210-20.6/08-8862е копію Подання про перевірку Рішення

направлено ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ». Зазначений лист вручено ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» 10.08.2023 (рекомендоване повідомлення про вручення поштового відправлення № 0303515642288).

- (75) Листом від 07.08.2023 № 210-20.6/08-8860є копію Подання про перевірку Рішення направлено ТОВ «ПК «АРКОН». Зазначений лист вручено ТОВ «ПК «АРКОН» 15.08.2023 (рекомендоване повідомлення про вручення поштового відправлення № 0303515642385).
- (76) Листом від 07.08.2023 № 210-20.6/08-8844є копію Подання про перевірку Рішення направлено ТОВ «ПРОМІН БУД СЕРВІС». Зазначений лист вручено ТОВ «ПРОМІН БУД СЕРВІС» 17.08.2023 (рекомендоване повідомлення про вручення поштового відправлення № 0303515642377).
- (77) Листом від 07.08.2023 № 210-20.6/08-8858є копію Подання про перевірку Рішення направлено ТОВ «ДОНЕЦЬКИЙ ІНСТИТУТ ВОДИ». Зазначений лист вручено ТОВ «ДОНЕЦЬКИЙ ІНСТИТУТ ВОДИ» 17.08.2023 (рекомендоване повідомлення про вручення поштового відправлення № 0303515915802).
- (78) Листом від 07.08.2023 № 210-20.6/08-8863є копію Подання про перевірку Рішення направлено Відділенню.
- (79) Пропозицій та/або зауважень до Подання про перевірку Рішення не надходило.

11. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАЛИШЕННЯ РІШЕННЯ БЕЗ ЗМІН

- (80) Відповідно до частини першої статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» підставами для зміни, скасування чи визнання недійсними рішень органів Антимонопольного комітету України є:
- неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи;
 - недоведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими;
 - невідповідність висновків, викладених у рішенні, обставинам справи;
 - заборона концентрації, узгоджених дій відповідно до Закону України «Про санкції»;
 - порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права.
- (81) За результатами перевірки Рішення Комітет встановив, що адміністративна колегія Відділення прийняла рішення у справі № 4/01-81-21 про визнання дій ТОВ «ПК «АРКОН» і ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, за повного з'ясування обставин, які мають значення для справи, доведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими, висновки, викладені в Рішенні, відповідають обставинам справи, норми матеріального та процесуального права застосовані правильно.
- (82) Крім того, правомірність Рішення підтверджено господарськими судами під час розгляду судових справ № 922/312/22 (за позовом ТОВ «ПК «АРКОН») та № 922/344/22 (за позовом ТОВ «ІК «СТРАТЕГІЯ»).
- (83) Зокрема, у постанові Східного апеляційного господарського суду від 07.02.2023 у справі № 922/312/22 (за позовом ТОВ «ПК «АРКОН») суд апеляційної інстанції зазначив, що Відділенням *«під час розгляду справи № 4/01-81-21 встановлено факти, які в сукупності свідчать про вчинення ТОВ «ПК «Аркон» порушення, передбаченого*

п. 4 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» під час підготовки та участі у торгах, порушення вимог змагальності та недопустимості угоджених антиконкурентних дій, а матеріали позовної заяви та надані в обґрунтування своїх позовних вимог докази не спростовують висновків Відділення, викладених в оскаржуваному Рішенні № 70/136-р/к від 23.11.2021».

- (84) Отже, підстави, передбачені статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», для зміни, скасування чи визнання недійсним Рішення, відсутні.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 57 і 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 45 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (із змінами), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

Рішення адміністративної колегії Східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 23.11.2021 № 70/136-р/к у справі № 4/01-81-21 залишити без змін.

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

Голова Комітету

Павло КИРИЛЕНКО