



СХІДНЕ МІЖОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ

ВИТЯГ З РІШЕННЯ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ СХІДНОГО МІЖОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

04.03.2021 № 70/10-р/к

Справа № 2/01-36-20

м. Харків

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «КОМПАНІЯ «МІКО» (ідентифікаційний код юридичної особи – 36626037) (далі – ТОВ «КОМПАНІЯ «МІКО»)) та ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ТК ЧЕРЕС» (ідентифікаційний код юридичної особи – 37188213) (далі – ТОВ «ТК ЧЕРЕС»)) подали тендерні пропозиції на участь у торгах, проведених КОМУНАЛЬНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ ЕЛЕКТРОМЕРЕЖ ЗОВНІШНЬОГО ОСВІТЛЕННЯ "МІСЬКСВІТЛО" ХАРКІВСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ по закупівлі:

- «Код ДК 021:2015 - 44210000 - 5 - Конструкції та їх частини (опори 10 м 10 AS - 103/300 F (4)-1 або еквівалент) (ідентифікатор закупівлі в системі «Prozorro» UA-2017-10-25-001766-b);
- «Код ДК 021:2015 - 44530000-4 Кріпильні деталі (арматура для СПП)» (ідентифікатор закупівлі в системі «Prozorro» UA-2018-01-10-001904-b).

При цьому, ТОВ «КОМПАНІЯ «МІКО» та ТОВ «ТК ЧЕРЕС» спільно готувалися до участі у вказаних торгах, тобто узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання під час підготовки та участі у торгах.

За результатами розгляду справи № 2/01-36-20 такі дії ТОВ «КОМПАНІЯ «МІКО» та ТОВ «ТК ЧЕРЕС» визнано антиконкурентними узгодженими діями, які стосуються спотворення результатів торгів, що є порушенням пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи:

- на ТОВ «КОМПАНІЯ «МІКО» - 68 000,00 грн.;
- на ТОВ «ТК ЧЕРЕС» - 68 000,00 грн.

Відповідно до пункту 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», вчинення суб'єктами господарювання зазначеного порушення є підставою для відмови цим суб'єктам господарювання в участі в інших процедурах закупівлі та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 років після винесення рішення.

Адміністративна колегія Східного міжобласного територіально відділення Антимонопольного комітету України (далі – адміністративна колегія Відділення), розглянувши матеріали справи № 2/01-36-20 про порушення ТОВ «КОМПАНІЯ «МІКО» та ТОВ «ТК ЧЕРЕС» законодавства про захист економічної конкуренції, передбачені пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та подання другого відділу досліджень і розслідувань від 11.02.2021 № 70-03/54-П,

ВСТАНОВИЛА:

1. Предмет справи

- (1) Антиконтентні узгоджені дії стосуються спотворення результатів торгів під час проведення КОМУНАЛЬНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ ЕЛЕКТРОМЕРЕЖ ЗОВНІШНЬОГО ОСВІТЛЕННЯ "МІСЬКСВІТЛО" ХАРКІВСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ (далі - Замовник) відкритих торгів з використанням електронної системи закупівель «Prozorro» по закупівлі:
 - «Код ДК 021:2015 - 44210000 - 5 - Конструкції та їх частини (опори 10 м 10 AS - 103/300 F (4)-1 або еквівалент) (ідентифікатор закупівлі в системі «Prozorro» UA-2017-10-25-001766-b) (далі – Торги № 1);
 - «Код ДК 021:2015 - 44530000-4 Кріпильні деталі (арматура для СІП))» (ідентифікатор закупівлі в системі «Prozorro» UA-2018-01-10-001904-b) (далі - Торги № 2).

2. Відповідачі

- (2) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "КОМПАНІЯ "МІКО", ідентифікаційний код юридичної особи – 36626037, місцезнаходження: 61017, місто Харків, вулиця Велика Панасівська, 181.
Основним видом діяльності ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" є оптова торгівля електронним і телекомунікаційним устаткуванням, деталями до нього (код за КВЕД 46.52);
 - ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "ТК ЧЕРЕС", ідентифікаційний код юридичної особи – 37188213, місцезнаходження: 61010, місто Харків, вулиця Аравійська, 22.
Основним видом діяльності ТОВ "ТК ЧЕРЕС" є оптова торгівля іншими машинами й устаткуванням (код за КВЕД 46.69).
- (3) У розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" та ТОВ "ТК ЧЕРЕС" є суб'єктами господарювання.

3. Процесуальні дії

- (4) Адміністративною колегією Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України прийнято розпорядження від 25.02.2020 № 70/40-рп/к про початок розгляду справи № 2/01-36-20 за ознаками вчинення ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" та ТОВ "ТК ЧЕРЕС" порушень, передбачених пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів.
- (5) Згідно з розпорядженням Голови Антимонопольного комітету України від 28.11.2019 № 23 – рп Харківське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України з 12.06.2020 змінило найменування на Східне міжобласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України.

4. Інформація про торги

Торги № 1

- (6) Замовником 25.10.2017 на веб - порталі публічних закупівель «Prozorro» опубліковано оголошення щодо проведення торгів по закупівлі «Код ДК 021:2015 - 44210000 - 5 - Конструкції та їх частини (опори 10 м 10 AS - 103/300 F (4)-1 або еквівалент)» (ідентифікатор закупівлі в системі «Prozorro» - UA-2017-10-25-001766-b).
- (7) Протоколом засідання тендерного комітету Замовника від 25.10.2017 № 4-25/10 затверджено тендерну документацію Торгів № 1 (надалі - Документація Торгів № 1).
- (8) Очікувана вартість закупівлі - 290 904,00 грн.
- (9) Кінцевий строк подання тендерних пропозицій (дата і час) - 28.11.2017 (10 год. 00 хв.).
- (10) Початок електронного аукціону (дата і час) - 29.11.2017 (11 год. 20 хв.).
- (11) Відповідно до реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах № 1 подані тендерні пропозиції від:
- ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО";
 - ТОВ "ТК ЧЕРЕС".
- (12) Ціна тендерних пропозицій, запропонованих ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" та ТОВ "ТК ЧЕРЕС" на Торги № 1, становила:

№ п/п	Назва суб'єкта господарювання	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція (за результатами аукціону), грн.
1	ТОВ "ТК ЧЕРЕС"	285 504,00	285 504,00
2	ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО"	290 904,00	290 904,00

- (13) Протоколом розгляду пропозицій Замовника щодо закупівлі від 30.11.2017 ухвалено визнати переможцем Торгів № 1 ТОВ "ТК ЧЕРЕС".

- (14) Замовником укладений договір про закупівлю товарів за бюджетні кошти від 12.12.2017 № 54/12-17 з ТОВ "ТК ЧЕРЕС" на суму 285 504,00 гривень.

Торги № 2

- (15) Замовником 10.01.2018 на веб - порталі публічних закупівель «Prozorro» опубліковано оголошення щодо проведення торгів по закупівлі «код ДК 021:2015 - 44530000-4 Кріпильні деталі (арматура для СІП)» (ідентифікатор закупівлі в системі «Prozorro» - UA-2018-01-10-001904-b).
- (16) Протоколом засідання тендерного комітету Замовника від 10.01.2018 № 2-10/01 затверджено тендерну документацію Торгів № 2.
- (17) Очікувана вартість закупівлі - 1 350 000,00 грн.
- (18) Кінцевий строк подання тендерних пропозицій (дата і час) - 30.01.2018 (09 год. 00 хв.).
- (19) Початок електронного аукціону (дата і час) - 31.01.2018 (11 год. 05 хв.).
- (20) Відповідно до реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах № 2 подані тендерні пропозиції від:
- ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО";
 - ТОВ "ТК ЧЕРЕС";
 - ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ-ПІДПРИЄМЦЯ КОРОЛЯ ІГОРА ІГОРОВИЧА (надалі - ФОП КОРОЛЬ І.І.), ідентифікаційний номер - 2707412714, місце проживання: 61068, місто Харків, Вулиця Генієвська, 10. Основним видом діяльності ФОП КОРОЛЯ І.І. є вантажний автомобільний транспорт (код за КВЕД 49.41).
- (21) У розумінні абзацу дванадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО", ТОВ "ТК ЧЕРЕС" та ФОП КОРОЛЬ І.І. є суб'єктами господарювання.
- (22) Ціна тендерних пропозицій, запропонованих ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО", ТОВ "ТК ЧЕРЕС" та ФОП КОРОЛЕМ І.І. на Торги № 2, становила:

№ п/п	Назва суб'єкта господарювання	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція (за результатами аукціону), грн.
1	ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО"	1 324 380,00	1 297 380,00
2	ТОВ "ТК ЧЕРЕС"	1 316 251,50	1 316 251,50
3	ФОП КОРОЛЬ І.І.	1 349 946,60	1 309 446,60

- (23) Протоколом розгляду пропозицій щодо закупівлі Замовника від 01.02.2018 вирішено визнати переможцем торгів ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО".
- (24) Замовником укладений договір від 15.02.2018 № 15-02/18 з ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" на суму 1 297 380,00 гривень.

5. Обставини справи

- (25) Аналізом інформації та матеріалів, отриманих Відділенням під час здійснення

дослідження та розслідування Справи, виявлено обставини, які свідчать про вчинення ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" та ТОВ "ТК ЧЕРЕС" (далі разом - Учасники торгів, Відповідачі) порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених 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 № 1 та Торгів № 2 (далі разом - Торги), що підтверджується наступним.

5.1. Використання у господарській діяльності однієї точки доступу до мережі Інтернет

- (26) За інформацією ДЕРЖАВНОГО ПІДПРИЄМСТВА «ПРОЗОРРО» (далі – ДП «ПРОЗОРРО»), наданою листом від 05.08.2019 № 206/2280/03 (вх. від 13.08.2019 № 4967), учасник ТОВ "ТК ЧЕРЕС" заходив в Торги № 1 з **ІР-адреси: 185.160.60.9**, а учасник ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" заходив в Торги № 2 з цієї ж ІР-адреси, а саме: **185.160.60.9**.
- (27) Крім цього, під час участі у Торгах ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" та ТОВ "ТК ЧЕРЕС" завантажували свої тендерні пропозиції з одного електронного майданчика Держзакупівлі.онлайн.
- (28) За інформацією ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ДЕРЖЗАКУПІВЛІ.ОНЛАЙН» (оператор електронного майданчика «Держзакупівлі.онлайн»), наданою листом від 30.08.2019 № 300819-3 (вх. від 09.09.2019 № 589кі), (конфіденційна інформація).
- (29) Відповідно до листа ТОВ «ВЕЛТОН.ТЕЛЕКОМ» від 30.01.2020 № 30 **ІР-адреса 185.160.60.9** у період з 27.11.2017 по 29.01.2018 (період подачі тендерних пропозицій Учасниками на Торги та участі у Торгах) надавалась ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" відповідно до договору від 26.07.2016 № StUP901601.
- (30) Також вищенаведеним листом ТОВ «ВЕЛТОН.ТЕЛЕКОМ» повідомило Відділення, що підключення доступу до мережі Інтернет з використанням ІР-адреси 185.160.60.9 у період з 27.11.2017 по 29.01.2018 здійснювалося за адресою: **м. Харків, вул. Котлова (теперішня вулиця Велика Панасівська), 181.**
- (31) Відповідно до інформації, наданою ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" листом від 19.08.2019 № 124, ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" за цією адресою (м. Харків, вул. Велика Панасівська, 181) здійснює свою господарську діяльність та це фактичне місцезнаходження ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО".
- (32) Листом від 19.08.2019 № 82 (вх. від 19.08.2019 № 5053) ТОВ "ТК ЧЕРЕС" повідомило Відділення, що фактична та юридична адреса підприємства протягом квітня 2017 року - грудня 2018 року була: 61010, м. Харків, вул. Аравійська, 22.
- (33) Отже, враховуючи той факт, що у період проведення Торгів ІР-адреса **185.160.60.9** призначалася у користування ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" за адресою: **м. Харків, вул. Котлова (теперішня вулиця Велика Панасівська) 181**, можливість здійснення операцій в мережі Інтернет з

IP-адреси **185.160.60.9** була лише у ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО", з огляду на ті обставини, що у ТОВ "ТК ЧЕРЕС" не було у володінні або користуванні протягом квітня 2017 року - грудня 2018 року приміщення за адресою: **м. Харків, вул. Котлова (теперішня вулиця Велика Панасівська), 181.**

- (34) Отже, завантаження своїх тендерних пропозицій на Торги та вхід в аукціон з однієї IP-адреси свідчить про узгодженість дій Учасників торгів під час підготовки та участі у Торгах.

5.2. Однакові властивості електронних файлів

- (35) Листом від 19.08.2019 № 82 (вх. від 19.08.2019 № 5053) ТОВ "ТК ЧЕРЕС" повідомило Відділення, що весь пакет документів готував Шанюк О.В. (директор ТОВ "ТК ЧЕРЕС"), третіх осіб для підготовки тендерної документації не залучали.
- (36) Листом від 19.08.2019 № 124 (вх. від 20.08.2019 № 5080) ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" повідомило Відділення, що до підготовки та збору документів, які були подані у складі тендерної пропозиції ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО", був залучений начальник технічного відділу Гура С.І., третіх осіб для підготовки тендерної документації не залучали.
- (37) ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" та ТОВ "ТК ЧЕРЕС" для участі в Торгах завантажено до системи «ПРОЗОРРО» свої тендерні пропозиції у вигляді файлів формату «PDF», при цьому, файли обох Учасників торгів створені за допомогою одного принтеру - Canon MF 410 Series, одного виробника PDF - Abode PSL 1.4e for Canon, а також однією версією PDF - 1.4 (Acrobat 5x).
- (38) У той же час, Учасниками торгів створенні документи в одні дні та послідовно в часі.

ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО"	ТОВ "ТК ЧЕРЕС"
<i>Назва документу/дата та час створення (Торги 1)</i>	
Додаток 1 / 27.11.2017 19:02:55	Додаток 1 / 27.11.2017 19:23:08
Додаток 2 / 27.11.2017 19:07:22	Додаток 2 / 27.11.2017 19:28:23
Тех. Опис / 27.11.2017 19:13:55	Проект договору / 27.11.2017 19:35:27
Договір / 27.11.2017 19:14:59	
<i>Назва документу/дата створення (Торги 2)</i>	
Документи що підтверджують кваліфікацію/29.01.2018 18:08:42	Кваліфікаційні критерії/29.01.2018 14:38:11
Підтвердження відсутності підстав/29.01.2018 18:11:16	Уповноваження особи на підписання документації/29.01.2018 14:40:09
Перелік документів згідно додатку 2/29.01.2018 18:11:16	Договір/29.01.2018 14:46:13
Технічне завдання/29.01.2018 18:19:47	Документи учасника/29.01.2018 17:03:34
Проект договору/29.01.2018 18:22:04	
Тендерна пропозиція/ 29.01.2018 18:22:59	

- (39) Учасниками торгів у складі тендерних пропозицій на Торги подано скановані копії документів, при цьому, документи, подані Учасниками торгів, мають ідентичний зовнішній дефект.

- (40) Дефект представляє собою наявність ідентичної вертикальної лінії, яка проходить вздовж всього документу.
- (41) Зазначений дефект наявний, зокрема в проектах договорів, поданих Учасниками торгів на Торги 1 (Додаток 1) та статутів, поданих Учасниками торгів на Торги 2 (Додаток 2).
- (42) Вказані обставини свідчать про використання Учасниками торгів одного й того ж технічного обладнання (пристрою), призначеного для сканування (друку) документів.
- (43) Отже, документи, подані у складі тендерних пропозицій ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" та ТОВ "ТК ЧЕРЕС" на Торги, створені послідовно, на одному принтері, мають спільні властивості та мають однаковий дефект друку, що свідчить про однакове походження цих документів, та про те, що документи готувала одна особа, хоча ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" та ТОВ "ТК ЧЕРЕС" повідомили, що до підготовки та збору документів залучені різні особи, третіх осіб не залучали.
- (44) Додатком 1 до Документації торгів № 1 передбачено, що учасники повинні надати довідку/інформацію у **довільній формі** про те, що Учасник не визнаний у встановленому законом порядку банкрутом та стосовно нього відкрита ліквідаційна процедура.
- (45) Аналізом тендерної документації, які ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" та ТОВ "ТК ЧЕРЕС" подали на Торги, а саме довідки про те, що учасник не визнаний у встановленому законом порядку банкрутом та стосовно нього відкрита ліквідаційна процедура, встановлено, що довідки однаково оформлені, а також що ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" та ТОВ "ТК ЧЕРЕС" не вірно застосували до слова Товариство, яке за класифікаційною категорією є іменником середнього роду, граматичний зв'язок з дієсловом «не визнаний». Вірний зв'язок за родом мав бути викладений наступним чином: «Товариство не визнано».
- (46) Наявність спільних помилок та спільних особливостей в оформленні документів, які входять до складу тендерних пропозицій ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" та ТОВ "ТК ЧЕРЕС", може бути свідченням того, що під час підготовки вказаних документів між ними відбувався обмін інформацією, зокрема в електронному вигляді.

5.3. Перебування у трудових відносинах з одним й тим ж найманим працівником

- (47) Як вбачається з інформації, наданої ГОЛОВНИМ УПРАВЛІННЯМ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ В ХАРКІВСЬКІЙ ОБЛАСТІ (далі – ГУ ПФУ В ХАРКІВСЬКІЙ ОБЛАСТІ) (лист від 12.12.2019 № 36476/06-20) станом на час проведення Торгів одночасно з Відповідачами перебувала у трудових відносинах одна й та ж сама фізична особа, а саме Сергієнко Ольга Вікторівна (ідентифікаційний номер фізичної особи – 3267413209).
- (48) Листом від 19.08.2019 № 124 (вх. від 20.08.2019 № 5080) ТОВ «КОМПАНІЯ «МІКО» повідомило, що Сергієнко Ольга Вікторівна займала посаду менеджера з логістики.
- (49) Листом від 19.08.2019 № 82 (вх. від 19.08.2019 № 5053) ТОВ «ТК ЧЕРЕС»

повідомило, що Сергієнко Ольга Вікторівна займала посаду агента з митного оформлення вантажів та товарів.

- (50) Отже, враховуючи перебування Відповідачів у трудових відносинах з одним й тим же найманим працівником свідчить, що Відповідачі мали можливість бути обізнаними з діяльністю один одного та мали можливість доступу до інформації один одного.

5.4. Вхід до банківських кабінетів з однієї IP-адреси та наявність господарських відносин між Учасниками торгів.

- (51) За інформацією ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ДЕРЖЗАКУПІВЛІ.ОНЛАЙН» (оператор електронного майданчика «Держзакупівлі.онлайн»), (конфіденційна інформація).
- (52) За інформацією АТ «ОТП БАНК», наданою на оптичному носії інформації CD-R сріблястого кольору з серійним номером N126WL12D8130635B1 разом із супровідним листом від 27.01.2020 № 12-4-13/1026 (вх. від 02.02.2020 № 64кі), (конфіденційна інформація).
- (53) Також, згідно з інформацією, наданою АТ «ОТП БАНК», (конфіденційна інформація).
- (54) Так, наприклад, ТОВ "ТК ЧЕРЕС" сплатило протягом жовтня 2017 року - грудня 2017 року ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" кошти за товари на загальну суму (конфіденційна інформація).
- (55) Також, протягом вересня 2017 року – лютого 2018 року ТОВ "ТК ЧЕРЕС" надало ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" поворотну фінансову допомогу на загальну суму (конфіденційна інформація).
- (56) Крім цього, ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" протягом 2017-2018 років надало ТОВ "ТК ЧЕРЕС" поворотну фінансову допомогу на загальну суму (конфіденційна інформація)
- (57) Надання поворотної безвідсоткової фінансової допомоги може свідчити про єдність економічних інтересів ТОВ "ТК ЧЕРЕС" та ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" та відсутність конкуренції між ними.
- (58) Відповідно до пункту 14.1.257 статті 14 Податкового кодексу України поворотна фінансова допомога - це сума коштів, що надійшла платнику податків у користування за договором, який не передбачає нарахування процентів або надання інших видів компенсацій у вигляді плати за користування такими коштами, та є обов'язковою до повернення.
- (59) Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики. Відносини за договором позики регулюються статтями 1046 - 1053 Цивільного кодексу України.
- (60) Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ в листі N 10-1390/0/4-12 відмітив, що договір позики як загальна договірна конструкція є основою для виникнення правовідносин, учасниками яких є юридичні особи.

- (61) Фінансова допомога на поворотній основі не може вважатися фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отриманих коштів, ні одержання їх під процент.
- (62) Враховуючи вищевикладену інформацію, взаємовідносини між Учасниками торгів стосувались надання позики/поворотної фінансової допомоги, що свідчить про фінансову підтримку один одного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.
- (63) Оскільки, за договором безпроцентної позики немає отримання прибутку у вигляді процентів, немає ніякої іншої компенсації за користування коштами, Учасники торгів, позичивши один одному кошти, з огляду на інфляційні показники та інші чинники, можуть отримати замість прибутку наявний збиток.
- (64) Тобто, Учасник торгів, вилучивши тимчасово з обороту підприємства кошти, усвідомлено йшов на ризик втрати можливого прибутку з метою фінансової підтримки свого конкурента.
- (65) Враховуючи те, що Учасники торгів здійснюють діяльність на одному ринку, конкуруючи один з одним, то за відсутності узгодженості в діях останніх з метою досягнення певних результатів, надання зазначеної фінансової підтримки не було б економічно доцільним для господарської діяльності одного з Учасників торгів.
- (66) Отже, враховуючи пов'язаність Учасників торгів через господарські відносини, ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" та ТОВ "ТК ЧЕРЕС" мали можливість бути обізнаними з діяльністю один одного та доступу до інформації один одного, в тому числі й щодо участі у Торгах, що, в свою чергу, може підтверджувати спільне ведення господарської діяльності, спільність інтересів та пов'язаність зазначених суб'єктів господарювання та відповідно, відсутність між ними змагальності під час участі у Торгах.

6. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (67) Відділенням було встановлено, що поведінка ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" та ТОВ "ТК ЧЕРЕС" становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів).
- (68) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснюватися в будь – якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів ринку, зокрема при укладенні ними угод в якій-небудь формі; прийнятті об'єднанням рішень в якій-небудь формі; створенні суб'єкта господарювання, метою або наслідком якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, які створили вказаний суб'єкт, або між ними і новоствореним суб'єктам господарювання.
- (69) Тендер (торги), відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», визначаються як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).
- (70) Узгодженням дій учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни конкурсних (тендерних) пропозицій, що полягає у

координації поведінки таких суб'єктів як на стадії підготовки конкурсної документації (узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосередньо проведення конкурсу (поділ лотів, тощо).

- (71) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: подача тендерних пропозицій з однієї IP-адреси, створення документів на одному принтері із однаковим дефектом друку, а також за допомогою одного програмного комплексу та послідовно в часі, наявність однакових помилок в довідках, вхід до електронних банківських кабінетів з однієї IP-адреси, а також господарські відносини не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Учасниками торгів своєї поведінки при підготовці до участі та участі у Торгах, зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (72) З огляду на вищезазначене, Учасники торгів під час підготовки документації для участі у Торгах діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі».
- (73) Унаслідок узгодженості поведінки Учасників торгів право на укладання договору за результатами торгів одним з учасників одержане не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати цих торгів.
- (74) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, Учасники торгів тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а, отже спотворили результати проведених Замовником торгів, порушивши право Замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».
- (75) 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.
- (76) Згідно з пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.
- (77) Частиною першою статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень 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.
- (78) 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.

- (79) Згідно з пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

7. Остаточні висновки

- (80) Враховуючи зазначене, доказами, зібраними у справі, доводиться, що вищезазначені дії ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" та ТОВ "ТК ЧЕРЕС" є узгодженою поведінкою, що стосуються спотворення результатів торгів, проведених КОМУНАЛЬНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ ЕЛЕКТРОМЕРЕЖ ЗОВНІШНЬОГО ОСВІТЛЕННЯ "МІСЬКСВІТЛО" ХАРКІВСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ по закупівлі:
- «Код ДК 021:2015 - 44210000 - 5 - Конструкції та їх частини (опори 10 м 10 AS - 103/300 F (4)-1 або еквівалент) (ідентифікатор закупівлі в системі «Prozorro» UA-2017-10-25-001766-b);
 - «Код ДК 021:2015 - 44530000-4 Кріпильні деталі (арматура для СІП)» (ідентифікатор закупівлі в системі «Prozorro» UA-2018-01-10-001904-b).
- (81) Така поведінка ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" та ТОВ "ТК ЧЕРЕС" становить порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів), заборонених відповідно до пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

8. Заперечення відповідачів та їх спростування

- (82) ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" листом від 26.02.2021 № 26-02 та ТОВ "ТК ЧЕРЕС" листом від 25.02.2021 № 25 повідомили, що визнають факт вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів.

9. Визначення розміру штрафу

- (83) Відповідно до 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. 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.
- (84) ГОЛОВНЕ УПРАВЛІННЯ ДПС У ХАРКІВСЬКІЙ ОБЛАСТІ листом від 25.01.2021 № 1287/6/20-40-18-15-14 (вх. № 361 від 27.01.2021) повідомило про відсутність декларації з податку на прибуток за 2020 рік ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" та ТОВ "ТК ЧЕРЕС" станом на 22.01.2021.
- (85) ТОВ "ТК ЧЕРЕС" листом від 25.02.2021 № 25 (вх. № 1074 від 26.02.2021) повідомило, що обсяг доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за січень-вересень 2020 року складає 9 663 800,00 гривень.
- (86) ТОВ "КОМПАНІЯ "МІКО" листом від 18.02.2021 № 18-02 (вх. № 952 від

22.02.2021) повідомило, що обсяг доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за січень-вересень 2020 року складає 22 865 200,00 гривень.

- (87) 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.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7 і 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 (зі змінами), пунктами 29, 31, 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету від 19.09.1994 № 5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 № 169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "КОМПАНІЯ "МІКО" (ідентифікаційний код юридичної особи – 36626037) та ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "ТК ЧЕРЕС" (ідентифікаційний код юридичної особи – 37188213) 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, що стосуються спотворення результатів торгів шляхом погодження своїх тендерних пропозицій під час їх підготовки та участі у торгах на закупівлю «Код ДК 021:2015 - 44210000 - 5 - Конструкції та їх частини (опори 10 м 10 AS - 103/300 F (4)-1 або еквівалент») (ідентифікатор закупівлі в системі «Prozorro» - UA-2017-10-25-001766-b), проведених КОМУНАЛЬНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ ЕЛЕКТРОМЕРЕЖ ЗОВНІШНЬОГО ОСВІТЛЕННЯ "МІСЬКСВІТЛО" ХАРКІВСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ.

2. За порушення, вказане в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "КОМПАНІЯ "МІКО" (ідентифікаційний код юридичної особи – 36626037) штраф у розмірі 34 000,00 грн. (тридцять чотири тисячі гривень 00 копійок).

3. За порушення, вказане в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "ТК ЧЕРЕС" (ідентифікаційний код юридичної особи – 37188213) штраф у розмірі 34 000,00 грн (тридцять чотири тисячі гривень 00 копійок).

4. Визнати, що ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "КОМПАНІЯ "МІКО" (ідентифікаційний код юридичної особи – 36626037) та ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "ТК ЧЕРЕС" (ідентифікаційний код юридичної особи – 37188213) вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів шляхом погодження своїх тендерних пропозицій під час їх підготовки та участі у торгах на закупівлю «Код ДК 021:2015 - 44530000-4 Кріпильні деталі (арматура для СІП)» (ідентифікатор закупівлі в системі «Prozorro» UA-2018-01-10-001904-b), проведених КОМУНАЛЬНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ ЕЛЕКТРОМЕРЕЖ ЗОВНІШНЬОГО ОСВІТЛЕННЯ "МІСЬКСВІТЛО" ХАРКІВСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ.

5. За порушення, вказане в пункті 4 резолютивної частини цього рішення, накласти на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "КОМПАНІЯ "МІКО" (ідентифікаційний код юридичної особи – 36626037) штраф у розмірі 34 000,00 грн (тридцять чотири тисячі гривень 00 копійок).

6. За порушення, вказане в пункті 4 резолютивної частини цього рішення, накласти на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "ТК ЧЕРЕС" (ідентифікаційний код юридичної особи – 37188213) штраф у розмірі 34 000,00 грн (тридцять чотири тисячі гривень 00 копійок).

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладання штрафу.

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 Східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Головуюча колегії

Наталя ТРЕГУБЕЦЬ