



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

ВИТЯГ ІЗ РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ
ХАРКІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

12.03.2019 № 24-р/к

Справа № 2/01-10-19

м. Харків

Про порушення законодавства про
захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" (ідентифікаційний код – 31440428) (далі – ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА") та ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "НВП "УКРАЇНСЬКА ЕНЕРГЕТИЧНА КОМПАНІЯ" (ідентифікаційний код – 36374863) (далі – ТОВ "НВП"УЕК") подали тендерні пропозиції на участь у торгах на закупівлю «Код ДК 016:2010: 24.10.7 Профілі незамкнуті, шпунтові палі та конструктивні елементи залізничних і трамвайних колій, зі сталі, гарячого оброблення Код ДК 021:2015: 34946000-0 Конструкційні матеріали та приладдя для залізничних колій», проведених РЕГІОНАЛЬНОЮ ФІЛІЄЮ «ПІВДЕННА ЗАЛІЗНИЦЯ» ПАТ «УКРЗАЛІЗНИЦЯ» (ідентифікаційний код – 40081216) (далі – Замовник) з використанням електронної системи закупівель «Prozorro» (ідентифікатор в закупівлі системі: UA-2016-09-30-000273-a) (далі – Торги). При цьому, ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" спільно готувалися до участі у Торгах, тобто узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання під час підготовки та участі у Торгах.

За результатами розгляду справи № 2/01-10-19 такі дії ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" визнано антиконкурентними узгодженими діями, що 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 "УКРГАЗАВТОМАТИКА" - 68 000,00 грн.; ТОВ "НВП"УЕК" - 68 000,00 грн.

Адміністративна колегія Харківського обласного територіально відділення Антимонопольного комітету України (далі – адміністративна колегія Відділення), розглянувши матеріали справи № 2/01-10-19 про порушення ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та подання другого відділу досліджень і розслідувань від 19.02.2019 № 71,

ВСТАНОВИЛА:**1. Предмет справи**

- (1) Адміністративною колегією Відділення розпочато справу № 2/01-10-19 (далі – Справа) про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій.
- (2) Антиконкурентні узгоджені дії, які є предметом у Справі, стосуються спотворення результатів торгів під час проведення Замовником, відкритих торгів на закупівлю «Комплекти влаштування управління пасажирськими ліфтами, лебідки ліфтові» з використанням електронної системи закупівель «Prozorro» (ідентифікатор в закупівлі системі: UA-2018-05-04-000529-с).

2. Відповідачі

- (3) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
- (4) ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" (далі – ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА") (ідентифікаційний код – 31440428; місцезнаходження: 61052, Харківська обл., місто Харків, вулиця Ярославська, будинок 32, квартира 8; основний вид діяльності – неспеціалізована оптова торгівля (код за КВЕД 46.90).
- (5) ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ НВП "УКРАЇНСЬКА ЕНЕРГЕТИЧНА КОМПАНІЯ" (далі – ТОВ "НВП"УЕК") (ідентифікаційний код – 36374863; місцезнаходження: 61051, Харківська обл., місто Харків, вулиця Клочківська, будинок 346-А; основний вид діяльності – неспеціалізована оптова торгівля (код за КВЕД 46.90).
- (6) Тобто, відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" є суб'єктами господарювання.

3. Процедурні дії

- (7) На підставі подання другого відділу досліджень і розслідувань від 21.01.2019 № 20 за ознаками вчинення ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" (далі разом – Учасники торгів, Відповідачі) порушення, передбаченого 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 на закупівлю «Код ДК 016:2010: 24.10.7 Профілі незамкнуті, шпунтові палі та конструктивні елементи залізничних і трамвайних колій, зі сталі, гарячого обробляння Код ДК 021:2015:

34946000-0 Конструкційні матеріали та приладдя для залізничних колій», проведених РЕГІОНАЛЬНОЮ ФІЛІЄЮ «ПІВДЕННА ЗАЛІЗНИЦЯ» ПАТ «УКРЗАЛІЗНИЦЯ» з використанням електронної системи закупівель «Prozorro» (ідентифікатор в закупівлі системі: UA-2016-09-30-000273-a), адміністративною колегією Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – адміністративна колегія Відділення) прийнято розпорядження від 22.01.2019 № 11-рп/к про початок розгляду справи № 2/01-10-19.

- (8) Листами Відділення від 20.02.2019 № 70-02/2-1461 та № 70-02/2-1462 копія витягу з подання з попередніми висновками у справі № 2/01-10-19 була надіслана ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" за їх місцезнаходженням.

4. Інформація про торги

- (9) РЕГІОНАЛЬНА ФІЛІЯ «ПІВДЕННА ЗАЛІЗНИЦЯ» ПАТ «УКРЗАЛІЗНИЦЯ» 30.09.2016 на веб-порталі уповноваженого органу опубліковано оголошення про проведення торгів на закупівлю «Код ДК 016:2010: 24.10.7 Профілі незамкнуті, шпунтові палі та конструктивні елементи залізничних і трамвайних колій, зі сталі, гарячого оброблення Код ДК 021:2015: 34946000-0 Конструкційні матеріали та приладдя для залізничних колій».
- (10) Протоколом засідання тендерного комітету Замовника від 30.09.2016 № 337/1 затверджено тендерну документацію Торгів (далі – документація Торгів).
- (11) Кінцевий строк подання тендерних пропозицій (дата і час) – 18.10.2016, 13 год. 44 хв.
- (12) Початок електронного аукціону (дата і час) – 19.10.2016, 14 год. 07 хв.
- (13) Очікувана вартість закупівлі Торгів – 873 480, 00 грн.
- (14) Відповідно до реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах подані тендерні пропозиції від:
- ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА"
 - ТОВ "НВП"УЕК"
- (15) Ціна кожної пропозиції, поданої на Торги становила:

№ з/п	Найменування суб'єкта господарювання	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція (за результатами аукціону), грн.
1	ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА"	871 000,00	871 000,00
2	ТОВ "НВП"УЕК"	873 480,00	873 480,00

- (16) Протоколом засідання тендерного комітету із закупівлі матеріально-технічних ресурсів та продуктів харчування від 26.10.2016 № 337/2

ухвалено відхилити тендерні пропозиції ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК".

- (17) Аналізом інформації та матеріалів, отриманих Відділенням під час розслідування справи, виявлено обставини, які свідчать про вчинення Учасниками торгів порушення, передбаченого пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, що проводились КСП «ХАРКІВГОРЛІФТ» за допомогою електронних закупівель «Prozorro» (ідентифікатор закупівель в системі «Prozorro» - UA-2018-05-04-000529-c), що підтверджується наступним.

5. Встановлення антиконкурентних узгоджених дій

Подача тендерної пропозиції на Торги з однієї IP адреси, в один день з незначною різницею в часі.

- (18) За інформацією ДЕРЖАВНОГО ПІДПРИЄМСТВА «ПРОЗОРРО», наданою листом від 10.08.2018 № 206/2328/03 (вх. від 26.09.2018 № 4556), під час участі у Торгах ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" завантажували свої тендерні пропозиції з одного електронного майданчика SmartTender.biz.
- (19) За інформацією ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «СМАРТЕНДЕР» (оператор електронного майданчика «SmartTender.biz.»), наданою листом від 09.10.2018 № 92 (вх. від 16.10.2018 № 4933), встановлено, що ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" завантажували свої тендерні пропозиції на Торги з однієї IP-адреси: 82.117.252.104.
- (20) Відповідно до листа ТОВ «ВЕЛТОН.ТЕЛЕКОМ» від 13.11.2018 № 744 (вх. від 15.11.2018 № 5539) IP-адреса 82.117.252.104 входить до пулу IP адрес ТОВ «ВЕЛТОН.ТЕЛЕКОМ» та є динамічною, тобто надається абоненту автоматично тільки під час сесії.
- (21) Відповідно до листа ТОВ НВП"УЕК" (вх. від 23.07.2018 № 3093) здійснення до підключення Інтернет здійснюється на підставі договору від 25.03.2009 № 057019139/42913-I-208 з Харківською філією ПАТ «УКРТЕЛЕКОМ».
- (22) Втім, листом від 23.07.2018 № 3089 ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" повідомило, що здійснення до підключення Інтернет здійснюється на підставі договору від 20.01.2012 № StUP852774 з ТОВ «ВЕЛТОН.ТЕЛЕКОМ».
- (23) Слід також зазначити, що відповідно до інформації, розміщеної в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" зареєстровано за адресою: 61052, Харківська обл., місто Харків, вулиця Ярославська, будинок 32,

квартира 8 , а ТОВ "НВП"УЕК" зареєстровано за адресою: 61051, Харківська обл., місто Харків, вулиця Клочківська, будинок 346-А.

- (24) При цьому, листом (вх. від 23.07.2018 № 3089) ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" повідомило, що юридична та фактична (в тому числі місце провадження господарської діяльності) адреса ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" за 2015-2016 рік була: 61052, Харківська обл., місто Харків, вулиця Ярославська, будинок 32, квартира 8. Також ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" повідомило, що не залучало третіх осіб до підготовки та/або збору документів для участі у Торгах.
- (25) Листом (вх. від 23.07.2018 № 3093) ТОВ "НВП"УЕК" повідомило, що місцезнаходження та фактична (в тому числі місце провадження господарської діяльності) адреса ТОВ "НВП"УЕК" за 2015-2016 рік була: 61051, Харківська обл., місто Харків, вулиця Клочківська, будинок 346-А. Також ТОВ "НВП"УЕК" повідомило, що не залучало третіх осіб до підготовки та/або збору документів для участі у Торгах.
- (26) Відповідно до реєстру отриманих тендерних пропозицій встановлено, що для участі у Торгах ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" подали свої тендерні пропозиції 18.10.2018 о 08:31 та 18.10.2018 о 09:03 відповідно.
- (27) Тобто, ТОВ «УКРГАЗАВТОМАТИКА» та ТОВ «НВП «УЕК» подали свої тендерні пропозиції в один день з різницею в 32 хвилини.
- (28) Даний факт не може вважатись випадковим збігом обставин, оскільки учасниками Торгів для підготовки тендерних пропозицій надається строк не менше ніж п'ятнадцять днів.
- (29) А отже, завантаження своїх тендерних пропозицій на Торги з однієї ІР-адреси з різницею в 32 хвилини може свідчити про узгодженість дій ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" під час участі у Торгах.

Наявність господарських відносин між Учасниками торгів.

- (30) Відповідно до листа ТОВ «ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ» від 11.10.2018 № 732 (вх. від 12.10.2018 № 4921) ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" здійснювали сплату за послуги майданчика з одного банку – ПУБЛІЧНОГО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА «УКРСОЦБАНК» (надалі – ПАТ «УКРСОЦБАНК»).
- (31) За інформацією ПАТ «УКРСОЦБАНК», наданою на оптичному носії інформації DVD-R сріблястого кольору з серійним номером DR5F60-50014 5F разом із супровідним листом від 26.09.2018 № 04.6-21/69-36 (вх. від 27.09.2018 № 267кі) (конфіденційна інформація).
- (32) Також, згідно з інформацією, наданою ПАТ «УКРСОЦБАНК» листом від 22.08.2018 № 04.6-21/69-29 (вх. від 27.08.2018 № 201кі) (конфіденційна інформація).

- (33) Так, наприклад (конфіденційна інформація).
- (34) Також згідно з договором (конфіденційна інформація).
- (35) Надання один одному, поворотної безвідсоткової фінансової допомоги свідчить про єдність економічних інтересів у Відповідачів та відсутність конкуренції між ними.
- (36) 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.
- (37) Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики. Відносини за договором позики регулюються статтями 1046 – 1053 Цивільного кодексу України.
- (38) 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.
- (39) Фінансова допомога на поворотній основі не може вважатися фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отриманих коштів, ні одержання їх під процент.
- (40) Враховуючи вищевикладену інформацію, взаємовідносини між Учасниками стосувались надання позики/поворотної фінансової допомоги, що свідчить про фінансову підтримку Відповідачами один одного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.
- (41) Так як, за договором безпроцентної позики немає отримання прибутку у вигляді процентів, немає ніякої іншої компенсації за користування коштами, Учасники позичивши один одному кошти, з огляду на інфляційні показники та інші чинники, можуть отримати замість прибутку наявний збиток.
- (42) Тобто, Учасники вилучивши тимчасово з обороту підприємства кошти, усвідомлено йдуть на ризик втрати можливого прибутку з метою фінансової підтримати свого конкурента.
- (43) Враховуючи те, що відповідачі 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 Учасників.
- (44) Отже, зазначене свідчить про спільне здійснення Учасниками торгів господарської діяльності та про наявність доступу до інформації про господарську діяльність один одного, а також про сприяння в обміні

інформацією між ними під час підготовки до участі у Торгах, при тому, що Учасники торгів повинні були конкурувати на зазначених торгах.

- (45) Отже, враховуючи пов'язаність відповідачів через господарські відносини, ТОВ «УКРГАЗАВТОМАТИКА» та ТОВ «НВП «УЕК» 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 підтверджує спільне ведення господарської діяльності, спільність інтересів та пов'язаність зазначених суб'єктів господарювання та відповідно, відсутність між ними змагальності під час участі у Торгах.

Здійснення входу на електронну поштову скриньки з однієї IP адреси.

- (46) За інформацією ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «УКРНЕТ», наданою на оптичному носії інформації Axent CD-R NB3129WA26182113LN разом із листом від 18.08.2018 № 87/01/01-18 (вх. від 03.09.2018 № 219кі) (конфіденційна інформація).
- (47) Отже, враховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" використовують у своїй господарській діяльності одну IP адресу (конфіденційна інформація).

Наявність спільних помилок в довідках.

- (48) Аналізом тендерної документації, які ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" подали на Торги, а саме Довідки про погодження з договором встановлено, що після закінчення речення постановлено дві крапки.
- (49) Також, при аналізі довідки про порушення законодавства про захист економічної конкуренції встановлено, що ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" не вірно застосовано до слова Товариство, яке за класифікаційною категорією є іменником середнього роду граматичний зв'язок з дієсловом «не притягувався». Вірний зв'язок за родом мав бути викладений наступним чином : «Товариство не притягувалось».
- (50) При цьому ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" листом (вх. від 23.07.2018 № 3089) та ТОВ "НВП"УЕК" листом (вх. від 23.07.2018 № 3093) повідомили, що під час підготовки тендерної пропозиції, яку було подано на участь у Торгах, не використовували документи, які були взяті з відкритих джерел (ресурсів, тощо), доступних для інших суб'єктів господарювання та/або джерел (ресурсів, тощо), які доступні обмеженому колу осіб (суб'єктам господарювання, фізичним особам тощо), зокрема взяті із засобів масової інформації (ЗМІ), мереж Інтернету, відкритих баз даних тощо.

- (51) Наявність спільних помилок та спільних особливостей в оформленні документів, які входять до складу тендерних пропозицій ТОВ «НВП «УЕК» та ТОВ «УКРГАЗАВТОМАТИКА», може бути свідченням того, що під час підготовки вказаних документів між ними відбувався обмін інформації, зокрема в електронному вигляді.

Родинні зв'язки

- (52) Головне територіальне управління юстиції у Харківській області листом від 27.12.2018 № 34609/08.01-04-06 (вх. від 03.01.2019 № 13кі) повідомило Відділення (конфіденційна інформація).
- (53) Відповідно до листа ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" від 23.07.2018 № 3089 Русіна Ольга Володимирівна займає посаду начальника відділу збуту ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА".
- (54) Відповідно до листа ТОВ «НВП «УЕК» (вх. від 23.07.2018 № 3093) Русін Андрій Вікторович займає посаду директора ТОВ «НВП «УЕК».
- (55) Враховуючи наявність вищевказаних родинних зв'язків, між Русіним Андрієм Вікторовичем та Русіною Ольгою Володимирівною, ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" не могли бути не обізнані з діяльністю один одного та мали можливість доступу до інформації один одного та обміну інформації між ними щодо господарської та фінансової діяльності, у тому числі й щодо участі у Торгах.

Цінові пропозиції Відповідачів під час участі у Торгах

- (56) Під час дослідження встановлено, що цінові пропозиції між ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" у Торгах відрізняються лише на 0,28 відсотка. Так, цінові пропозиції ТОВ "НВП"УЕК" перевищують цінові пропозиції ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" на 2 480 грн. При цьому, незважаючи на незначну різницю між ціновими пропозиціями Учасників торгів, ні ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" , ні ТОВ "НВП"УЕК" не понижували ціни своїх первинних пропозицій під час Торгів.

Первинна пропозиція ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА", грн.	Первинна пропозиція ТОВ "НВП"УЕК", грн.	Остаточна пропозиція (за результатами аукціону) ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА", грн.	Остаточна пропозиція (за результатами аукціону) ТОВ "НВП"УЕК", грн.
871 000,00	873 480,00	871 000,00	873 0,00

- (57) Листом від 20.07.2018 № б/н (вх. від 23.07.2018 № 3089) ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" повідомило Відділення що, розрахунків формування ціни на товар, який був предметом закупівлі на Торгах не здійснювалось.

- (58) Листом від 20.07.2018 № б/н (вх. від 23.07.2018 № 3093) ТОВ "НВП"УЕК" повідомили Відділення, що розрахунки формування ціни на товар, який був предметом закупівлі на Торгах відсутні.
- (59) Виходячи з наведеного, Учасники торгів, зазначивши у своїх пропозиціях ціни на предмет закупівлі, орієнтуючись виключно на очікувану вартість Торгів без економічного обґрунтування, не вживали заходів щодо подання своїх пропозицій за якомога меншими цінами, що є наслідком попередньої домовленості ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" щодо результатів торгів.
- (60) Суб'єкт господарювання, який приймає участь у процедурах закупівель, задля забезпечення своєї перемоги у закупівлях пропонував би максимально низьку ціну на товар. Ці задачі відповідають принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання.
- (61) Разом з тим, протягом електронного аукціону ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" не змінювали свої цінові пропозиції, що свідчить про те, що Учасники торгів заздалегідь узгодили між собою свої цінові пропозиції та умови участі у Торгах.
- (62) 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».

6. Кваліфікація дій Відповідачів

- (63) Відділенням було встановлено, що поведінка ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" та ТОВ "НВП"УЕК" становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів (тендеру).
- (64) 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.
- (65) 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).
- (66) 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).

- (67) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: подача тендерної пропозиції з однієї ІР адреси в один день, з незначною різницею у часі, наявність господарських відносин, здійснення входу на електрону поштову скриньку та до електронного кабінету для проведення операцій по рахункам з однієї ІР адреси, родинні зв'язки, помилки в довідках, 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.
- (68) 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»
- (69) Таким чином, доказами, зібраними у Справі, доводиться, а дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Учасників торгів не спростовується те, що вищезазначені дії Учасників торгів є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів торгів проведених РЕГІОНАЛЬНОЮ ФІЛІЄЮ «ПІВДЕННА ЗАЛІЗНИЦЯ» ПАТ «УКРЗАЛІЗНИЦЯ» на закупівлю «Код ДК 016:2010: 24.10.7 Профілі незамкнуті, шпунтові палі та конструктивні елементи залізничних і трамвайних колій, зі сталі, гарячого обробляння Код ДК 021:2015: 34946000-0 Конструкційні матеріали та приладдя для залізничних колій» з використанням електронної системи закупівель «Prozorro» (ідентифікатор в закупівлі системі: UA-2016-09-30-000273-а).
- (70) Така поведінка Учасників торгів є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів), передбаченим пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (71) 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 одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.

7. Заперечення Учасників торгів та їх спростування

- (72) ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" листом (вх. від 05.03.2019 № 1843) на подання з попередніми висновками у Справі, які були надіслані до ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" (лист від 20.02.2019 № 70-02/2-1461) надало свої заперечення, які в цілому зводяться до не визнання вчинення порушення.
- (73) ТОВ "НВП"УЕК" листом (вх. від 06.03.2019 № 1867) на подання з попередніми висновками у Справі, які були надіслані до ТОВ "НВП"УЕК" (лист від 20.02.2019 № 70-02/2-1462) надало свої заперечення, які в цілому зводяться до не визнання вчинення порушення.
- (74) Втім, вищезазначені заперечення не спростовують висновків, викладених у поданні з попередніми висновками у Справі.

8. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення

- (75) Таким чином, доказами, зібраними у справі, доводиться, а дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Учасників торгів не спростовується висновок адміністративної колегії Відділення про те, що дії Учасників торгів є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів торгів на закупівлю «комплекти влаштування управління пасажирськими ліфтами, лебідки ліфтові», проведених РЕГІОНАЛЬНОЮ ФІЛІЄЮ «ПІВДЕННА ЗАЛІЗНИЦЯ» ПАТ «УКРЗАЛІЗНИЦЯ» за допомогою електронних закупівель «Prozorro» (ідентифікатор закупівель в системі «Prozorro» - UA-2018-05-04-000529-с).
- (76) Така поведінка Учасників торгів 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».

9. Визначення розміру штрафів

- (77) 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 одержаного прибутку. Розмір незаконно

одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.

- (78) ТОВ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" листом (вх. від 21.02.2019 № 1285) повідомило, що його дохід (виручка) за 2018 рік складає 35 774 300,00 грн. (тридцять п'ять мільйонів сімсот сімдесят чотири тисячі триста грн. 00 коп.).
- (79) ТОВ "НВП"УЕК" листом (вх. від 21.02.2019 № 1284) повідомило, що його дохід (виручка) за 2018 рік складає 28 637 700,00 грн. (двадцять вісім мільйонів шістсот тридцять сім тисячі сімсот грн. 00 коп.).
- (80) При визначенні розміру штрафу адміністративної колегії Відділення враховується, що узгоджені дії Учасників торгів, спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату (наприклад, забезпечення перемоги певному учаснику при завищеній ним ціні товару), належать до категорії найбільш шкідливих антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовника обмежений лише поданими конкурсними пропозиціями і змова учасників призводить до порушення права замовника на придбання товару за ціною, сформованою в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.

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 Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" (ідентифікаційний код юридичної особи – 31440428) та ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "НВП "УКРАЇНСЬКА ЕНЕРГЕТИЧНА КОМПАНІЯ" (ідентифікаційний код юридичної особи – 36374863) 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 процедурі закупівлі «Код ДК 016:2010: 24.10.7 Профілі незамкнуті,

шпунтові палі та конструктивні елементи залізничних і трамвайних колій, зі сталі, гарячого оброблення Код ДК 021:2015: 34946000-0 Конструкційні матеріали та приладдя для залізничних колій», проведених РЕГІОНАЛЬНОЮ ФІЛІЄЮ «ПІВДЕННА ЗАЛІЗНИЦЯ» ПАТ «УКРЗАЛІЗНИЦЯ» з використанням електронної системи закупівель «Prozorro» (ідентифікатор в закупівлі системі: UA-2016-09-30-000273-a).

2. За порушення законодавства про захист економічної конкуренції, наведене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладати на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "УКРГАЗАВТОМАТИКА" штраф у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч гривень 00 копійок) гривень.

3. За порушення законодавства про захист економічної конкуренції, наведене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладати на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "НВП "УКРАЇНСЬКА ЕНЕРГЕТИЧНА КОМПАНІЯ" штраф у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч гривень 00 копійок) гривень.

Відповідно до частини третьої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» штраф повинен бути сплачений у двомісячний строк з дня одержання 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 територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України у двомісячний строк з дня одержання може бути оскаржене до господарського суду.

Голова колегії

Гейда І.О.

Члени колегії

Бугаєв А.М.

Трегубець Н.О.

Приймак Є.Б.

Неймирок Ю.О.

Аврамова С.П.

Тевелєва Ю.В.

Виконавець

Наугольний М.І.

Секретар колегії

Шпунт В.В.