



АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ СХІДНЕ МІЖОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

ВИТЯГ З РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ СХІДНОГО МІЖОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

29.10.2024 № 70/220-р/к

Справа № 7/01-127-21

м. Харків

Про порушення законодавства про
захист економічної конкуренції та
накладення штрафу

ПРИВАТНЕ ПІДПРИЄМСТВО «ЛУБЕНСЬКЕ ШЛЯХОВО-БУДІВЕЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ №9» (далі – ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9») (*інформація, доступ до якої обмежено*) та ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ЛУБЕНСЬКЕ ШЛЯХОВО-БУДІВЕЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ № 9» (далі – ТОВ «ШБУ-9») (*інформація, доступ до якої обмежено*) подали тендерні пропозиції для участі у торгах, проведених КОМУНАЛЬНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ «ШЛЯХРЕМБУД» ЛУБЕНСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ (далі – Замовник) на закупівлю «Асфальтобетонна суміш та бітум БНД 60/90» (код за ДК 021:2015: 44110000-4 — Конструкційні матеріали) за допомогою електронної системи закупівель «Prozorro» (ідентифікатор закупівлі в системі «Prozorro» UA-2018-04-11-001288-с) (далі – Торги).

При цьому зазначені суб'єкти господарювання спільно готувалися до участі в Торгах, тобто узгодили свою поведінку з метою усунення змагання під час підготовки та участі в них.

За результатами розгляду справи № 7/01-127-21 такі дії ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та ТОВ «ШБУ-9» визнано антиконкурентними узгодженими діями, які стосуються спотворення результатів Торгів, що є порушенням пункту 4 частини другої статті 6, пункту 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи:

- на ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» - 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) грн;
- на ТОВ «ШБУ-9» - 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) грн.

Адміністративна колегія Східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 7/01-127-21 про порушення ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та ТОВ «ШБУ-9» законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та подання про попередні висновки у справі № 7/01-127-21 Першого відділу досліджень та розслідувань Східного міжобласного

територіального відділення Антимонопольного комітету України від 15.09.2021 № 70-03/492-П,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядження адміністративної колегії Полтавського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України¹ від 22.01.2020 № 66/5-рп/к розпочато розгляд справи № 66-1-50/5-20 за ознаками вчинення ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та ТОВ «ШБУ-9» 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, що стосуються спотворення результатів торгів.
- (2) Листом від 24.01.2020 № 66-02/188 Полтавським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України було надіслано на юридичну адресу ТОВ «ШБУ-9» розпорядження від 22.01.2020 № 66/5-рп/к про початок розгляду справи № 66-1-50/5-20. Згідно з рекомендованим повідомленням про вручення поштового відправлення № 3600114775965 лист ТОВ «ШБУ-9» отримано 28.01.2020.
- (3) Листом від 24.01.2020 № 66-02/189 Полтавським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України було надіслано на адресу місцезнаходження ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» розпорядження від 22.01.2020 № 66/5-рп/к про початок розгляду справи № 66-1-50/5-20. Згідно з рекомендованим повідомленням про вручення поштового відправлення № 3600114775973 лист ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» отримано 28.01.2020.
- (4) Розпорядженням адміністративної колегії Східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) прийнято розпорядження від 11.03.2021 № 70/132-рп/к про прийняття до провадження Відділення матеріалів справи № 66-1-50/5-20 та присвоєно прийнятій справі номер 7/01-127-21 (далі – Справа).
- (5) Листом від 15.09.2021 № 70-02/П-7811 Відділенням було надіслано на адресу місцезнаходження ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» витяг з подання з попередніми висновками у Справі.
- (6) ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» листом від 24.09.2021 № 14 (вх. № 70-01/5548 від 24.09.2021) надало клопотання про відкладення розгляду Справи.
- (7) Відділення листом від 28.09.2021 № 70-02/П-8164 повідомило ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» про перенесення розгляду Справи.
- (8) Листом від 15.09.2021 № 70-02/П-7812 Відділенням було надіслано на адресу місцезнаходження ТОВ «ШБУ-9» витяг з подання з попередніми висновками у справі № 7/01-127-21.

¹ Відповідно до підпункту 6.5 пункту 6 розпорядження Антимонопольного комітету України від 28.11.2019 № 23-рп «Про реорганізацію територіальних відділень Антимонопольного комітету України» (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 07.05.2020 № 5-рп) (далі – Розпорядження № 23-рп) з 01.06.2020 припинено Полтавське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України (ідентифікаційний код – 21076316) шляхом приєднання до Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (ідентифікаційний код – 22630473). Відповідно до підпункту 7.6 пункту 7 Розпорядження № 23-рп, змінено найменування Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України на Східне міжобласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України.

- (9) ТОВ «ШБУ-9» листом від 24.09.2021 № 598 (вх. № 70-01/5549 від 24.09.2021) надало клопотання про відкладення розгляду справи № 7/01-127-21.
- (10) Відділення листом від 28.09.2021 № 70-02/П-8165 повідомило ТОВ «ШБУ-9» про перенесення розгляду справи № 7/01-127-21.
- (11) Листами від 07.03.2024 № 70-02/П-666 та № 70-02/П-667 Відділення повідомило ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та ТОВ «ШБУ-9» відповідно, про дату, час і місце розгляду справи № 7/01-127-21.
- (12) ТОВ «ШБУ-9» листом від 18.03.2024 № 75 (вх. № 70-01/643 від 18.03.2024) надало клопотання про відкладення розгляду справи № 7/01-127-21.
- (13) Відділення листами від 18.03.2024 № 70-02/П-794 та № 70-02/П-795 повідомило ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та ТОВ «ШБУ-9» відповідно, про перенесення розгляду справи № 7/01-127-21.
- (14) Листами від 03.10.2024 № 70-02/3552е та № 70-02/3553е Відділення повідомило ТОВ «ШБУ-9» та ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» відповідно, про дату, час і місце розгляду справи № 7/01-127-21.
- (15) ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» листом від 24.10.2024 № 2 (вх. № 70-01/2630 від 17.10.2024) та ТОВ «ШБУ-9» листом від 24.10.2024 № 421 (вх. № 70-01/2629 від 17.10.2024) надали клопотання про відкладення розгляду справи № 7/01-127-21.
- (16) Відділення листами від 17.10.2024 № 70-02/3738е та № 70-02/3739 повідомило ТОВ «ШБУ-9» та ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» відповідно, про перенесення розгляду справи № 7/01-127-21 та повідомило нову дату, час і місце розгляду справи № 7/01-127-21.
- (17) Зауважень або заперечень ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та ТОВ «ШБУ-9» до змісту подання з попередніми висновками у справі № 7/01-127-21 не надали.

2. Відповідачі

- (18) Відповідачами у Справі є:
 - ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» зареєстроване 13.06.2015 за № 15861020000001829. Ідентифікаційний код юридичної особи – *(інформація, доступ до якої обмежено)*, місцезнаходження: *(інформація, доступ до якої обмежено)*, основним видом діяльності є: *(інформація, доступ до якої обмежено)*;
 - ТОВ «ШБУ-9» зареєстроване 21.08.2008 за № 15861450000000838. Ідентифікаційний код юридичної особи – *(інформація, доступ до якої обмежено)*, місцезнаходження: *(інформація, доступ до якої обмежено)*, основним видом діяльності є: *(інформація, доступ до якої обмежено)*.
- (19) Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та ТОВ «ШБУ-9» (далі разом – Учасники торгів, Відповідачі) є суб'єктами господарювання.

3. Інформація про Торги

ТОРГИ № 1 (UA-2020-07-23-002430-а)

- (20) Замовником 11.04.2018 на вебпорталі публічних закупівель «Prozorro» опубліковано оголошення (UA-2018-04-11-001288-с) щодо проведення Торгів.
- (21) Назва предмета закупівлі – Асфальтобетонна суміш та бітум БНД 60/90 (ДК 021:2015:44110000-4 – Конструкційні матеріали).
- (22) Місце надання послуг – 39800, Полтавська обл., м. Горішні Плавні, вул. Миру, 10.

- (23) Строк надання послуг – 31.12.2018.
- (24) Очікувана вартість предмета закупівлі – 2 158 000,00 грн. з ПДВ.
- (25) Вид тендерного забезпечення – відсутній.
- (26) Розмір мінімального кроку пониження ціни – 10 790,00 грн.
- (27) Кінцевий строк подачі пропозицій – 26.04.2018 о 18:00 год.
- (28) Дата та час початку аукціону – 27.04.2018 о 15:06 год.
- (29) Дата та час розкриття тендерних пропозицій – 27.04.2018 о 15:27 год.
- (30) Відповідно до реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах подали тендерні пропозиції наступні учасники:
- ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9»;
 - ТОВ «ШБУ-9».
- (31) Згідно з реєстром отриманих тендерних пропозицій, учасниками подані наступні пропозиції (таблиця 1):

Таблиця 1

Найменування учасника	Первинна пропозиція, грн	Остаточна пропозиція (за результатами аукціону), грн
ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9»	2 158 000,00	2 158 000,00
ТОВ «ШБУ-9»	2 157 330,00	2 157 330,00

- (32) Згідно з протоколом засідання тендерного комітету Замовника від 04.05.2018 без номеру, тендерні пропозиції всіх учасників торгів відхилені, а Торги відмінені відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі».

4. Встановлення антиконкурентних узгоджених дій

- (33) У результаті аналізу інформації та матеріалів Справи, встановлено обставини, які свідчать про узгодження ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та ТОВ «ШБУ-9» дій та поведінки під час участі в Торгах, що підтверджується таким.

4.1 Пов'язаність Відповідачів

- (34) Відповідно до витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань (далі - ЄДР) від 28.08.2021 № 433179337575 станом на 11.04.2018, в тому числі на момент проведення Торгів, засновником (учасником) та керівником ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» є ОСОБА 1 (частка 100 %).
- (35) Відповідно до витягу з ЄДР від 28.08.2021 № 410076695171 станом на 11.04.2018, в тому числі на момент проведення Торгів, засновниками (учасниками) ТОВ «ШБУ-9» є ОСОБА 4 (частка 23,281%), ОСОБА 1 (частка 50 %) та ОСОБА 2 (частка 26,719 %); керівник – ОСОБА 1.
- (36) Відповідно до виписки із наказу директора ТОВ «ШБУ-9» від 19.08.2008 № 59-К, поданої ТОВ «ШБУ-9» у складі тендерної документації на Торги, з 21.08.2008 директором ТОВ «ШБУ-9» призначено ОСОБА 1.
- (37) Відповідно до наказу директора ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» від 17.06.2015 № 1, поданого ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» у складі тендерної документації на Торги, з 17.06.2015 директором ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» призначено ОСОБА 1.
- (38) Таким чином, на час проведення Торгів, ОСОБА 1 був директором в ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та ТОВ «ШБУ-9», а також був в складі засновників обох Відповідачів.
- (39) Статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що контроль – вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини,

який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки: праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною; праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання; укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання; заміщенню посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання; обійманню більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання. Пов'язаними особами є юридичні та/або фізичні особи, які спільно або узгоджено здійснюють господарську діяльність, у тому числі спільно або узгоджено чинять вплив на господарську діяльність суб'єкта господарювання. Зокрема, пов'язаними фізичними особами вважаються такі, які є подружжям, батьками та дітьми, братами та (або) сестрами.

- (40) Отже, ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та в ТОВ «ШБУ-9» є пов'язаними особами в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (41) Завдяки тому, що Відповідачі є пов'язаними особами, ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та в ТОВ «ШБУ-9» не могли бути не обізнані з діяльністю один одного та мали можливість доступу до інформації один одного та обміну інформації між ними щодо господарської діяльності, у тому числі й щодо участі в Торгах.

4.2 Спільне місцезнаходження Відповідачів

- (42) Відповідно до витягів з ЄДР від 28.08.2021 № 433179337575 по ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та № 410076695171 по ТОВ «ШБУ-9», станом на 11.04.2018, в тому числі на момент проведення Торгів, місцезнаходження Відповідачів було за адресою: АДРЕСА 1.
- (43) Листом від 21.02.2020 № 2 (вх. № 66-01/384 від 06.03.2020) ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» повідомило, що здійснює свою господарську діяльність за адресою: АДРЕСА 1.
- (44) Листом ТОВ «ШБУ-9» від 21.02.2020 № 89 (вх. № 66-01/370 від 05.03.2020) зазначило, що здійснює свою господарську діяльність за адресою: за адресою: АДРЕСА 1.
- (45) Крім того, вищезазначеним листом ТОВ «ШБУ-9» надало копію витягу про реєстрацію права власності на нерухоме майно від 21.01.2009 № 21624902, що підтверджує право власності на нерухоме майно за адресою: АДРЕСА 1.
- (46) Отже, використання Відповідачами одного приміщення, право власності якого належить ТОВ «ШБУ-9», свідчить про спільну діяльність Відповідачів та створює умови для обміну інформації між ними, в тому числі й щодо участі в Торгах.

4.3 Наявність у Відповідачів спільних працівників

- (47) Згідно з листом ГОЛОВНОГО УПРАВЛІННЯ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ в ПОЛТАВСЬКІЙ ОБЛАСТІ від 08.10.2019 № 18242/06.3-19 (вх. № 66-01/1672 від 11.10.2019), *ОСОБА 1 (інформація, доступ до якої обмежено)* та *ОСОБА 3 (інформація, доступ до якої обмежено)* з січня по грудень 2018 року, в тому числі під час проведення Торгів, одночасно перебували у трудових відносинах з ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та ТОВ «ШБУ -9».
- (48) Листом ТОВ «ШБУ-9» від 21.02.2020 № 89 (вх. № 66-01/370 від 05.03.2020) повідомило, що *ОСОБА 1 (інформація, доступ до якої обмежено)* займав посаду директора, а *ОСОБА 3 (інформація, доступ до якої обмежено)* була головним бухгалтером ТОВ «ШБУ-9».

- (49) Листом від 21.02.2020 № 2 (вх. № 66-01/384 від 06.03.2020) ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» повідомило, що *ОСОБА 1* є керівником, а *ОСОБА 3* – головний бухгалтер ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9».
- (50) Згідно з листом ГОЛОВНОГО УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ В ПОЛТАВСЬКІЙ ОБЛАСТІ (далі – ГУ ДПС УКРАЇНИ В ПОЛТАВСЬКІЙ ОБЛАСТІ) від 11.10.2019 № 4120/10/16-31-04-01-34 (вх. № 66-01/1715 від 17.10.2019) *ОСОБА 1* (інформація, доступ до якої обмежено) та *ОСОБА 3* (інформація, доступ до якої обмежено) протягом I-IV кварталу 2018 року, в тому числі під час проведення Торгів, отримали від обох Відповідачів дохід за ознакою «101 – Заробітна плата нарахована (виплачена)» (таблиця 2).

Таблиця 2

Прізвище, ім'я, по батькові	Ідентифікаційний номер	Заробітна плата від ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9»	Заробітна плата від ТОВ «ШБУ -9»
<i>ОСОБА 1</i>	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)
<i>ОСОБА 3</i>	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)	(інформація, доступ до якої обмежено)

- (51) Разом з тим, єдність інтересів ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та ТОВ «ШБУ-9» обумовлює зацікавленість у результатах роботи певних осіб, одночасно пов'язаних трудовими відносинами з Відповідачами.
- (52) Трудові відносини, які виникають між роботодавцем і працівником, зобов'язують працівника виконувати певні функції у визначений строк з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку.
- (53) У свою чергу, одночасне перебування працівників (*ОСОБА 1* та *ОСОБА 3*) у трудових відносинах з різними суб'єктами господарювання передбачає необхідність погодження між суб'єктами господарювання, в яких працюють відповідні особи, графіку чи черговості виконуваної роботи.
- (54) Такий погоджений розподіл праці між суб'єктами господарювання можливий за умови, що вони не конкурують між собою, а господарську діяльність ведуть скоординовано з метою досягнення спільних результатів
- (55) Отже, розподіл цього результату задовольняє Відповідачів, оскільки в іншому випадку, з такими працівниками були б припинені трудові відносини.
- (56) Таким чином, одночасне перебування одних і тих же працівників у трудових відносинах із Відповідачами свідчить про спільне здійснення Відповідачами господарської діяльності, що може сприяти обміну інформацією між ними.

4.4 Використання Відповідачами однієї IP-адреси

- (57) За інформацією ДЕРЖАВНОГО ПІДПРИЄМСТВА «ПРОЗОРРО» (далі – ДП «Прозорро») (лист від 08.10.2019 № 206/2731/03 (вх. № 66-01/1740 від 21.10.2019)) під час участі у Торгах ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» завантажувало свої тендерні пропозиції з електронного майданчика zakupki.prom.ua (оператор електронного майданчика – ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА» (далі – ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА»)), а ТОВ «ШБУ-9» з – E-tender (оператор електронного майданчика – ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «Е-ТЕНДЕР» (далі – ТОВ «Е-ТЕНДЕР»)).
- (58) Листом від 07.11.2019 № 357 (вх. № 66-01/1841 від 12.11.2019) ТОВ «Е-ТЕНДЕР» повідомило наступну інформацію стосовно ТОВ «ШБУ-9»:

- контактна особа при реєстрації на електронному майданчику – *ОСОБА 2*;

- електронна пошта – *ПОШТА 1*;
 - телефон – *НОМЕР 1*;
 - адреса для листування – *АДРЕСА 1*;
 - час створення тендерної пропозиції – 25.04.2018 о 07:16;
 - IP адреса з якої здійснювалося вхід до кабінету учасника торгів та інші дії, пов'язані з подачею заявки на участь у процедурі закупівлі – *IP-адреса 1*.
- (59) Листом від 06.11.2019 № 1184/11 (вх. №66-01/1871 від 18.11.2019) ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ.УА» повідомило наступну інформацію стосовно ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9»:
- контактна особа при реєстрації на електронному майданчику – *ОСОБА 2*;
 - електронна пошта – *ПОШТА 1*;
 - телефон – *НОМЕР 1*;
 - час створення тендерної пропозиції – 24.04.2018 о 16:22;
 - IP адреса з якої здійснювалося вхід до кабінету учасника торгів та інші дії, пов'язані з подачею заявки на участь у процедурі закупівлі – *IP-адреса 1*.
- (60) За допомогою веб-сайту <https://2ip.ua/ua/> встановлено, що IP – адреса *IP-адреса 1* належить до одного з блоків IP - адрес провайдера ПУБЛІЧНОГО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА «УКРТЕЛЕКОМ» (далі – ПАТ «УКРТЕЛЕКОМ»).
- (61) Листом від 04.02.2020 № 03-29 (вх. № 66-01/21 від 06.02.2020) ПАТ «УКРТЕЛЕКОМ» повідомило, що IP-адреса *IP-адреса 1* належить до пулу динамічних IP-адрес.
- (62) IP-адресу називають **динамічною** (*непостійною, змінною*), якщо вона надається автоматично при підключенні пристрою до мережі і використовується протягом обмеженого проміжку часу, зазначеного в службі, яка надала IP-адресу. Динамічні IP-адреси «делегуються» з певного пулу IP-адрес наявного в інтернет- провайдера у певний момент часу та змінюється при кожному наступному підключенні кінцевого користувача.
- (63) Листами від 21.02.2020 № 89 (вх. № 66-01/370 від 05.03.2020) та № 2 (вх. № 66-01/384 від 06.03.2020) ТОВ «ШБУ-9» та ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» відповідно, повідомили, що під час підготовки до участі у Торгах використовували одну електронну пошту – *ПОШТА 1*.
- (64) Отже, той факт, що Відповідачі під час подачі тендерних пропозицій використовували одну IP-адресу та при реєстрації зазначили однакові відомості, свідчить про спільну участь ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та в ТОВ «ШБУ-9» у Торгах.
- 4.5 Пов'язаність Відповідачів через номер телефону**
- (65) Відповідачі зазначили на фірмових бланках, на яких було підготовлено довідки подані в складі тендерних пропозицій Учасників торгів та відповіді на вимоги Відділення, один номер телефону – *НОМЕР 2*.
- (66) Листами від 21.02.2020 № 89 (вх. № 66-01/370 від 05.03.2020) ТОВ «ШБУ-9» та від 21.02.2020 № 2 (вх. № 66-01/384 від 06.03.2020) ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» повідомили, що у своїй господарській діяльності, в тому числі й під час проведення Торгів, використовували номер телефону та факсу *НОМЕР 2*.
- (67) Листом від 04.02.2020 № 03-29 (вх. № 66-01/21 від 06.02.2020) ПАТ «УКРТЕЛЕКОМ» повідомило, що ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» не є абонентом ПАТ «УКРТЕЛЕКОМ», а номер телефону *НОМЕР 2* закріплений за ТОВ «ШБУ-9».
- (68) Зазначення Відповідачами одного номеру телефону, який закріплений за ТОВ «ШБУ-9» свідчить про спільну діяльність Відповідачів та створює умови для обміну

інформації між ними, в тому числі й щодо участі в Торгах.

4.6 Доступ до банківських рахунків Відповідачів одними особами

- (69) Згідно інформацією ГУ ДПС УКРАЇНИ В ПОЛТАВСЬКІЙ ОБЛАСТІ від 11.10.2019 № 4120/10/16-31-04-01-34 (вх. № 66-01/1715 від 17.10.2019) протягом 2018 року, в тому числі під час проведення Торгів, в ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» були відкриті рахунки №№ 26009054616521, 26000054626275 та 26006054624839 в АКЦІОНЕРНОМУ ТОВАРИСТВІ КОМЕРЦІЙНИЙ БАНК «ПРИВАТБАНК» (далі – АТ КБ «ПРИВАТБАНК»), а в ТОВ «ШБУ-9» був відкритий рахунок № 260073191149 в АКЦІОНЕРНОМУ ТОВАРИСТВІ ДЕРЖАВНИЙ ОЩАДНИЙ БАНК УКРАЇНИ (далі – АТ «ОЩАДБАНК»).
- (70) АТ КБ «ПРИВАТБАНК» листом від 07.11.2019 № 20.1.0.0/7-191101/3892 (вх. № 66-01/126КІ від 20.11.2019, банківська таємниця) повідомило, що уповноваженими особами при відкритті та обслуговуванні рахунків, протягом 2018 року, в тому числі під час проведення Торгів, ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» є *ОСОБА 1* та *ОСОБА 3*.
- (71) АТ «ОЩАДБАНК» листом від 28.10.2019 № 46-07/10057/17307БТ (вх. № 66-01/114КІ від 04.11.2019, банківська таємниця) повідомило, що уповноваженими особами при відкритті та обслуговуванні рахунків, протягом 2018 року, в тому числі під час проведення Торгів, ТОВ «ШБУ-9» є *ОСОБА 1* та *ОСОБА 3*.
- (72) Слід зауважити, що *ОСОБА 1* був директором, а *ОСОБА 3* працювала бухгалтером у обох Відповідачів, в тому числі й під час проведення Торгів.
- (73) Отже, Учасники торгів були обізнані стосовно діяльності та фінансової спроможності один одного.

4.7 Надання поворотної фінансової допомоги

- (74) В ході розгляду справи № 66-1-50/5-20 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та ТОВ «ШБУ-9», ПОТВ АМКУ на адресу АТ «ОЩАДБАНК» було направлено вимогу від 18.10.2019 № 66-02/2626 про надання інформації, зокрема, щодо здійснення розрахунків між Відповідачами за 2018 та 2019 роки з зазначенням сум перерахованих коштів, дат проведення розрахунків та призначень платежів.
- (75) За результатами аналізу інформації, наданої АТ «ОЩАДБАНК» листом від 28.10.2019 № 46-07/10057/17307БТ (вх. № 66-01/114КІ від 04.11.2019, банківська таємниця), було встановлено, що ТОВ «ШБУ-9» 02.03.2018 надало поворотну безвідсоткову фінансову допомогу ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9».
- (76) Так, перерахунки (банківська таємниця) між Відповідачами були наступні (таблиця 3):

Таблиця 3

(інформація, доступ до якої обмежено)

- (77) Надання ТОВ «ШБУ-9» поворотної безвідсоткової фінансової допомоги ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9», свідчить про єдність економічних інтересів у Відповідачів та відсутність конкуренції між ними.
- (78) Відповідно до абзацу восьмого підпункту 14.1.257 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України поворотна фінансова допомога – це сума коштів, що надійшла платнику податків у користування за договором, який не передбачає нарахування процентів або надання інших видів компенсацій у вигляді плати за користування такими коштами.
- (79) Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики. Відносини за договором позики регулюються статтями 1046-1053 Цивільного кодексу України.

- (80) Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ в листі № 10-1390/0/4-12 відмітив, що договір позики як загальна договірна конструкція є основою для виникнення правовідносин, учасниками яких є юридичні особи.
- (81) Фінансова допомога на поворотній основі не може вважатися фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отриманих коштів, ні одержання їх під процент.
- (82) Так як, за договором безпроцентної позики немає отримання прибутку у вигляді процентів, немає ніякої іншої компенсації за користування коштами, Відповідачі позичивши один одному кошти, з огляду на інфляційні показники та інші чинники, можуть отримати замість прибутку наявний збиток.
- (83) Тобто, ТОВ «ШБУ-9», вилучивши тимчасово з обороту підприємства кошти, усвідомлено йде на ризик втрати можливого прибутку з метою фінансової підтримки свого конкурента.
- (84) Виходячи з наведеного, суб'єкт господарювання, який надає фінансову допомогу, крім всього переліченого, зацікавлений у фінансових результатах того, хто таку допомогу отримує, оскільки розраховує на її повернення.
- (85) Отже, за своєю суттю фінансова допомога може надаватися між суб'єктами господарювання, які поєднані або споріднені між собою спільністю економічних інтересів, оскільки надається на безвідсотковій основі.
- (86) Враховуючи вищевикладену інформацію, надання ТОВ «ШБУ-9» позики/поворотної фінансової допомоги ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9», свідчить про фінансову підтримку в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9».

4.8 Спільні особливості підготовки документів, завантажених Відповідачами в електронну систему закупівель

- (87) Відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» пропозиції учасників розміщуються в електронній системі публічних закупівель на сайті: prozorro.gov.ua в електронній формі.
- (88) Відповідно до умов тендерної документації, Замовником було запропоновано завантажити Учасникам Торгів тендерні пропозиції в форматі pdf та jpeg.
- (89) Обидва Учасники торгів завантажили свої тендерні пропозиції архівом (RaR).
- (90) Файли, в архівах Відповідачів, розміщені у форматі jpeg.
- (91) Крім того, файли обох Учасників торгів, розміщені з однаковою послідовністю, назвою та нумерацією.
- (92) Крім того, документи обох Учасників торгів були завірені однією особою, а саме ОСОБА 1, який є директором обох Відповідачів.
- (93) Отже, зазначене підтверджує, що під час підготовки та участі в Торгах між Відповідачами здійснювався обмін інформацією, в тому числі були спільно підготовлені тендерні пропозиції.

4.9 Нездійснення Відповідачами пониження цінових пропозицій під час участі в аукціоні у Торгах

- (94) Згідно з реєстром отриманих тендерних пропозицій, Учасниками торгів подані наступні пропозиції (таблиця 4).

Таблиця 4

Найменування учасника	Первинна пропозиція, грн	Остаточна пропозиція (за результатами аукціону), грн
ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9»	2 158 000,00	2 158 000,00

ТОВ «ШБУ-9»	2 157 330,00	2 157 330,00
-------------	--------------	--------------

- (95) З вищенаведеного вбачається, що початкова цінова пропозиція ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» перевищує початкову цінову пропозицію ТОВ «ШБУ-9» лише на 0,03 % або на 670,00 грн.
- (96) Отже, відсутність між Відповідачами конкуренції (змагальності) під час проведення електронного аукціону зі зниження цінових пропозицій, а саме, незважаючи на незначну різницю між ціновими пропозиціями Учасників торгів, жодним з Відповідачів не здійснювались кроки щодо зниження своєї цінової пропозиції під час аукціону у Торгах, підтверджує узгодженість дій ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та ТОВ «ШБУ-9».
- (97) Вищезазначені факти у сукупності з іншими встановленими обставинами свідчать про попереднє погодження Відповідачами умов участі в Торгах та вчинення Відповідачами антиконкурентних узгоджених дій.

5. Висновки у Справі та кваліфікація дій Відповідачів

- (98) Таким чином, наведені вище обставини свідчать про обізнаність Відповідачів про участь кожного з них у Торгах та узгодження між ними спільної поведінки.
- (99) Вказані факти у своїй сукупності свідчать про те, що на всіх стадіях підготовки пропозицій конкурсних торгів для участі в Торгах Відповідачі були обізнані щодо участі один одного в зазначених торгах, що підтверджується, зокрема, таким:
- пов'язаністю Відповідачів;
 - спільним місцезнаходженням Відповідачів;
 - наявністю у Відповідачів спільних працівників;
 - використанням Відповідачами однієї ІР-адреси;
 - пов'язаністю Відповідачів через номер телефону;
 - доступом до банківських рахунків Відповідачів одними особами;
 - наданням поворотної фінансової допомоги;
 - спільними особливостями підготовки документів, завантажених Відповідачами в електронну систему закупівель;
 - нездійсненням Відповідачами пониження цінових пропозицій під час участі в аукціоні у Торгах.
- (100) Наведені вище обставини наявності між Відповідачами спільних інтересів та взаємозв'язків, обізнаність та системність поведінки останніх під час підготовки та проведення Торгів свідчать про те, що Відповідачі мали можливість узгодити та узгодили свою поведінку під час проведення Торгів, замінивши ризик, який породжує конкуренція, на координацію своєї економічної поведінки.
- (101) Така координація економічної поведінки Відповідачів призвела до усунення між ними конкуренції під час проведення Торгів.
- (102) Держава та суспільство загалом зацікавлені в тому, щоб укласти контракти на закупівлю товарів, робіт або послуг із суб'єктом господарювання, який запропонує найкращу, максимально низьку ціну та найкращу якість, що повністю відповідає вимогам процедури закупівлі.
- (103) 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.
- (104) Згідно з пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушення законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.

- (105) Частиною першою статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що узгодженими діями є, зокрема, укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання; частиною другою цієї статті встановлено, що особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.
- (106) Відповідно до частини четвертої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом.
- (107) Таким чином, наведені вище факти в їх сукупності свідчать про вчинення ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та ТОВ «ШБУ-9» порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, проведених КОМУНАЛЬНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ «ШЛЯХРЕМБУД» ЛУБЕНСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ відкритих торгів на закупівлю: «Асфальтобетонна суміш та бітум БНД 60/90» (ДК 021:2015:44110000-4 – Конструкційні матеріали) за допомогою електронної системи закупівель «Prozorro» (ідентифікатор закупівлі в системі «Prozorro UA-2018-04-11-001288-с).

6. Заперечення Відповідачів та їх спростування

- (108) На подання з попередніми висновками, копії витягів з якого були направлені Відділенням листами від 15.09.2021 № 70-02/П-7811 та № 70-02/П-7812 до ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та ТОВ «ШБУ-9» відповідно, зауважень або заперечень до змісту подання з попередніми висновками у Справі Відповідачі не надали.

7. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення у Справі

- (109) Таким чином, доказами, зібраними у справі, доводиться, а дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» та ТОВ «ШБУ-9», не спростовується висновок адміністративної колегії Відділення про те, що дії Відповідачів, які полягали у:

- пов'язаності Відповідачів;
- спільному місцезнаходженні Відповідачів;
- наявності у Відповідачів спільних працівників;
- використанні Відповідачами однієї IP-адреси;
- пов'язаності Відповідачів через номер телефону;
- доступі до банківських рахунків Відповідачів одними особами;
- наданні поворотної фінансової допомоги;
- спільних особливостях підготовки документів, завантажених Відповідачами в електронну систему закупівель;
- нездійсненні Відповідачами пониження цінкових пропозицій під час участі в аукціоні у Торгах

є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів торгів, проведених КОМУНАЛЬНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ «ШЛЯХРЕМБУД» ЛУБЕНСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ на закупівлю «Асфальтобетонна суміш та бітум БНД 60/90» (код за ДК 021:2015:44110000-4 — Конструкційні матеріали) (ідентифікатор закупівлі в системі «Prozorro» - UA-2018-04-11-001288-с).

8. Визначення розміру штрафів

- (110) Відповідно до абзацу другого 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.

- (111) ГУ ДПС У ПОЛТАВСЬКІЙ ОБЛАСТІ листом від 04.03.2024 № 34380/5/16-31-04-03-07 (вх. № 70-01/471 від 05.03.2024) повідомило, що чистий дохід від будь-якої діяльності за 2023 рік ПП «ЛУБЕНСЬКЕ ШБУ-9» склав *(інформація, доступ до якої обмежено)* грн, а ТОВ «ШБУ-9» - *(інформація, доступ до якої обмежено)* грн.

Відповідно до пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України № 3295-IX від 09.08.2023 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України», справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, розгляд яких розпочато до дня набрання чинності цього Закону, розглядаються відповідно до законодавства, яке діяло до дня набрання чинності цього Закону.

Враховуючи вищевикладене та 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 України від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 (зі змінами), пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (в 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 ПРИВАТНЕ ПІДПРИЄМСТВО «ЛУБЕНСЬКЕ ШЛЯХОВО-БУДІВЕЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ №9» *(інформація, доступ до якої обмежено)* та ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ЛУБЕНСЬКЕ ШЛЯХОВО-БУДІВЕЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ №9» *(інформація, доступ до якої обмежено)* вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, 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, проведених КОМУНАЛЬНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ «ШЛЯХРЕМБУД» ЛУБЕНСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ на закупівлю «Асфальтобетонна суміш та бітум БНД 60/90» (ДК 021:2015:44110000-4 – Конструкційні матеріали) (ідентифікатор закупівлі в системі «Prozorro» - UA-2018-04-11-001288-с).

2. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на ПРИВАТНЕ ПІДПРИЄМСТВО «ЛУБЕНСЬКЕ ШЛЯХОВО-БУДІВЕЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ №9» *(інформація, доступ до якої обмежено)* штраф у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ЛУБЕНСЬКЕ ШЛЯХОВО-БУДІВЕЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ №9» *(інформація, доступ до якої обмежено)* штраф у розмірі 68 000,00 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

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

Відповідно до 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.

Згідно з частиною першою 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

Юрій ГЛАДИК