



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ КИЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

29 травня 2020 року

№ 60/19-р/к

справа № 49/60/52-рп/к.19

м. Київ

Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ», ідентифікаційний код юридичної особи 40291762 (далі – ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ») та мале приватне підприємство «КІО», ідентифікаційний код юридичної особи 25656262 (далі – МПП «КІО») подали тендерні пропозиції на участь у тендерній процедурі закупівлі «Капітальний ремонт нежитлової будівлі за адресою: вул. Центральна, 57 смт. Калинівка для розміщення ЦНАПу з утепленням (термосанація) фасаду в смт. Калинівка Васильківського району Київської області», яка проводилась Департаментом регіонального розвитку та житлово-комунального господарства Київської обласної державної адміністрації (далі – Замовник) за допомогою електронної системи «Prozorro», ідентифікатор закупівлі в системі – UA-2017-10-11-001465-а (далі – Процедура закупівлі або Торги). Очікувана вартість закупівлі – 2 447 705,00 грн з ПДВ.

За результатами розгляду справи № 49/60/52-рп/к.19 дії ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» під час їх участі у Процедурі закупівлі 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 ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» накладено штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

На МПП «КІО» накладено штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – адміністративна колегія Відділення), розглянувши матеріали справи № 49/60/52-рп/к.19 про порушення ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та подання Четвертого відділу досліджень і розслідувань від 28.11.2019 № 60-03/247п,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 04.06.2019 № 60/52-рп/к розпочато розгляд справи № 49/60/52-рп/к.19 за ознаками вчинення ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» порушення законодавства про

захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

- (2) Київським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» надіслано вимоги про надання інформації від 03.01.2019 № 60-02/7 та від 03.01.2019 № 60-02/6 відповідно.
- (3) ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» листом від 04.06.2019 № 60-02/3232 (вручено уповноваженому 11.06.2019) та МПП «КІО» листом від 04.06.2019 № 60-02/3233 (вручено за довіреністю 19.06.2019) було направлено копію розпорядження про початок розгляду справи № 49/60/52-рп/к.19.
- (4) Листами від 02.12.2019 № 60-02/6890 (повернуто з причини «не розшукано») та від 02.12.2019 № 60-02/6889 (вручено 10.12.2019 відповідно до рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення) ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» відповідно було направлено копію подання про попередні висновки у справі № 49/60/52-рп/к.19 (далі – Подання).
- (5) Враховуючи зазначене, керуючись пунктом 26 Правил розгляду справ, на офіційному веб-сайті Антимонопольного комітету України 18.05.2020 було розміщено інформацію про попередні висновки та про дату, час і місце розгляду справи № 49/60/52-рп/к.19.
- (6) Зауважень та/або заперечень до змісту Подання ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» не надали.

2. Відповідачі

- (7) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - товариство з обмеженою відповідальністю «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ», ідентифікаційний код юридичної особи 40291762. Адреса місцезнаходження: 04053, м. Київ, пров. Бехтерівський, буд. 4. Основним видом діяльності ТОВ ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ є постачання пари, гарячої води та кондиційованого повітря (код КВЕД 35.30);
 - мале приватне підприємство «КІО», ідентифікаційний код юридичної особи 25656262. Адреса місцезнаходження: 03056, м. Київ, вул. Борщагівська, буд. 117/18 [адреса місцезнаходження на час проведення Процедури закупівлі: 03110, м. Київ, вул. О. Пироговського, буд. 4-А]. Основним видом діяльності МПП «КІО» є ремонт і технічне обслуговування машин і устаткування промислового призначення (код КВЕД 33.12).
- (8) Відповідно до відомостей, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР), МПП «КІО» 17.01.2020 змінило адресу місцезнаходження на: 03056, м. Київ, вул. Борщагівська, буд. 117/18.
- (9) Тобто, у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» (далі разом – Учасники, Відповідачі) є суб'єктами господарювання.

3. Обставини справи

- (10) Відповідно до реєстру отриманих тендерних пропозицій, для участі у Процедурі

закупівлі свої тендерні пропозиції надали наступні суб'єкти господарювання:

- ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ». Тендерна пропозиція подана 09.11.2017 о 17:36 та 30.11.2017 о 13:23, 13:24, 13:28;
- МПП «КІО». Тендерна пропозиція подана 09.11.2017 о 17:04, 17:49, 17:50.

- (11) Отже, МПП «КІО» подавало тендерну пропозицію, а ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» частину своєї пропозиції, в один день 09.11.2017.
- (12) Процедура електронних торгів розпочалася 10 листопада 2017 року о 13:27 та завершилася 10 листопада 2017 року о 13:48.
- (13) За результатами проведення електронного аукціону вищезазначені суб'єкти господарювання запропонували наступні ціни для участі у Процедурі закупівлі [див. таблицю 1].

Таблиця 1

№ з/п	Найменування учасника	Тендерна пропозиція з ПДВ, грн		Відсоток зниження ціни
		Початкова	Кінцева	
1	ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ»	2 447 705,00	2 445 257,30	0,10 %
2	МПП «КІО»	2 447 705,00	2 447 705,00	0,00 %

- (14) Найбільш економічно вигідною визнано тендерну пропозицію ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ».
- (15) Із «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» Замовник уклав договір від 19.12.2017 № 254-17 на загальну суму 2 445 257,30 грн з ПДВ.

4. Встановлення антиконкурентних узгоджених дій

- (16) Аналіз матеріалів справи свідчить про антиконкурентну узгоджену поведінку ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» під час участі у Процедурі закупівлі.

4.1 Щодо однакових цінових пропозицій

- (17) Єдиним критерієм оцінки пропозицій учасників є «ціна». Тобто, пропозиція учасника ціна якої є найменша визначається найвигіднішою, та за умови відповідності кваліфікаційним та іншим вимогам замовника, такий учасник визначається переможцем торгів. Таким чином, зі зменшенням ціни зростає вірогідність перемоги в торгах.
- (18) Суб'єкт господарювання, який бере участь у державних (публічних) закупівлях, пропонував би максимально низьку ціну на товар, задля забезпечення своєї перемоги у закупівлях. Ці задачі відповідають принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання.
- (19) Разом з тим, Учасники запропонували однакові цінові пропозиції для участі у Процедурі закупівлі, предметом якої є «Капітальний ремонт нежитлової будівлі за адресою: вул. Центральна, 57 смт. Калинівка для розміщення ЦНАПу з утепленням (термосанація) фасаду в смт. Калинівка Васильківського району Київської області».
- (20) При цьому, вартість робіт, за якою Учасники будуть виконувати капітальний ремонт, має бути визначена локальним кошторисом, який повинен бути розроблений у програмному комплексі АВК, в якому розрахунок витрат залежить від багатьох факторів, які не можуть бути однаковими для всіх суб'єктів господарювання, наприклад: вартість експлуатації будівельних машин і механізмів залежить, зокрема

від заробітної плати машиністів, зайнятих на керування будівельними машинами і механізмами, витрат на бензин (дизельне паливо) тощо.

- (21) Отже, розрахунок цін на капітальний ремонт нежитлової будівлі не може бути однаковим, оскільки залежить від зовнішніх факторів.
- (22) За інформацією, наданою ТОВ «НВФ «АВК Созидатель» лист від 13.11.2019 № 11/13/1-И, вх. № 60-01/4039 від 13.11.2019), ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» ніякого відношення до ТОВ «НВФ «АВК Созидатель» та до його дилерів не мають (ніколи офіційно не отримували ліцензію на послуги з встановлення ПК АВК-5 та послуги з питань визначення вартості будівельних робіт при застосуванні ПК АВК-5).
- (23) Таким чином, запропонування Учасниками для участі у Процедурі закупівлі однакових цінових пропозицій свідчить про відсутність конкуренції між ними, оскільки наведені обставини є свідченням того, що під час підготовки документів для участі у Процедурі закупівлі між Учасниками відбувався обмін інформацією, зокрема в електронному вигляді, оскільки розрахунок цінових пропозицій Учасників для участі у Процедурі закупівлі мав би виконуватися із зазначенням багатьох факторів, які не можуть бути однаковими.

4.2. Використання IP-адрес

- (24) Відповідно до інформації, яка була надана ДП «Прозорро» (лист від 11.12.2018 № 206/3763/03, вх. № 60-01/4371 від 20.12.2018), ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» для участі у Процедурі закупівлі заходили в аукціон з однієї IP-адреси **178.214.220.51** та свої пропозиції подавали з одного електронного майданчика ТОВ «Е-ТЕНДЕР».
- (25) За інформацією, яка була надана ТОВ «Е-ТЕНДЕР» (лист від 26.02.2019 № 76, вх. № 60-01/822 від 04.03.2019), ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» для участі у Процедурі закупівлі подавали та створювали свої пропозиції з однієї IP-адреси **178.214.220.51**.
- (26) Відповідно до відомостей з мережі Інтернет, послуги з доступу до мережі Інтернет за IP-адресою **178.214.220.51** надаються товариством з обмеженою відповідальністю «Українські оптичні системи», ідентифікаційний код юридичної особи 33883130 (далі – ТОВ «Українські оптичні системи»).
- (27) Згідно з інформацією, наданою ТОВ «Українські оптичні системи» (лист від 25.04.2019 № 292, вх. № 60-01/1653 від 06.05.2019), IP-адреса **178.214.220.51** протягом II півріччя 2017 року, тобто під час проведення Процедури закупівлі, використовувалась фізичною особою - Залозецьким Олегом Валерійовичем. Адреса надання послуг: вул. Саксаганського, 90, кв. 117, м. Київ.
- (28) За наявною у Відділенні інформацією, Залозецький Олег Валерійович, зокрема під час проведення Процедури закупівлі, був працівником ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» (лист ГУ ПФУ у м. Києві від 17.12.2018 № 135194/06, вх. № 60-01/414кі від 29.11.2018).
- (29) Таким чином, ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» заходили в аукціон та подавали свої тендерні пропозиції для участі у Процедурі закупівлі з однієї IP-адреси, яка у період проведення Процедури закупівлі належала одному із працівників ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ».
- (30) Крім того, Головне управління ДФС у м. Києві (лист від 16.01.2019

№ 1245/9/26-15-08-06-19, вх. № 60-01/466 від 11.02.2019) повідомило, що ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» протягом 2017 року, тобто під час проведення Процедури закупівлі, подавали фінансову звітність з IP-адрес 178.214.220.51, 178.214.192.168.

- (31) Відповідно до відомостей з мережі Інтернет, послуги з доступу до мережі Інтернет за IP-адресою 178.214.192.168 надаються ТОВ «Українські оптичні системи».
- (32) ТОВ «Українські оптичні системи» листом від 25.04.2019 № 292 (вх. № 60-01/1653 від 06.05.2019) повідомило, що IP-адреса 178.214.192.168 використовується NAT (перетворення мережевих адрес). Адреса надання послуг: вул. Саксаганського, 90.
- (33) Також, ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» здійснювали керування банківськими рахунками за допомогою системи «Клієнт-банк» з IP-адрес 178.214.220.51, 178.214.192.168 (лист ПАТ КБ «Приватбанк» від 28.03.2019 № Е.30.0.0.0/4-70684 БТ, вх. № 60-01/221кі від 02.04.2019) [інформація знаходиться в матеріалах дослідження з грифом «Конфіденційно»].
- (34) При цьому, ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» (лист від 31.01.2019 № 31-01/19, вх. № 60-01/329 від 01.02.2019) та МПП «КІО» (лист від 06.03.2019 № 08, № 60-01/931 від 13.03.2019) повідомили, що до сторонніх організацій з метою отримання послуг із забезпечення ведення бухгалтерського обліку та фінансової звітності протягом II півріччя 2017 року, тобто у період проведення Процедури закупівлі, не звертались.
- (35) Таким чином, Учасники під час проведення Процедури закупівлі подавали фінансову звітність та здійснювали керування своїми банківськими рахунками за допомогою системи «Клієнт-банк» з одних IP-адрес, одна з яких у період проведення Процедури закупівлі належала одному із працівників ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ».
- (36) Наведені вище обставини свідчать про те, що під час підготовки документів та участі у Процедурі закупівлі між ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» відбувався обмін інформацією, зокрема в електронному вигляді, а це в свою чергу є свідченням того, що під час підготовки документів, необхідних для участі у вказаній вище процедурі закупівлі, Учасники діяли узгоджено.

4.3. Спільні працівники

- (37) Відповідно до інформації, наданої ГУ ПФУ у м. Києві (лист від 17.12.2018 № 135194/06, вх. № 60-01/414кі від 21.12.2018), в ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» у період проведення Процедури закупівлі працював та отримував заробітну плату Бондар Тарас Вікторович.
- (38) Відповідно до витягу з ЄДР, під час проведення Процедури закупівлі єдиним засновником (учасником) та керівником із часткою 100% в статутному капіталі МПП «КІО» був Бондар Тарас Вікторович.
- (39) Отже, під час проведення Процедури закупівлі директор та єдиний засновник (учасник) із часткою 100 % статутного капіталу МПП «КІО» перебував у трудових відносинах та отримував заробітну плату в ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ».
- (40) Існування зазначених трудових відносин унеможливорює існування конкуренції між вказаними суб'єктами господарювання, в тому числі під час участі у Процедурі закупівлі.

- (41) Зазначені обставини свідчать про те, що під час участі у Процедурі закупівлі Учасники діяли не самостійно, а узгоджували свої дії.

4.4. Господарські відносини

- (42) Відповідно до банківських виписок, наданих ПАТ КБ «ПриватБанк» (лист від 28.03.2019 № Е.30.0.0.0/4-70684 БТ, вх. № 60-01/221кі від 02.04.2019), між ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО», зокрема у період проведення Процедури закупівлі, існували сталі господарські відносини у вигляді поворотної фінансової допомоги [див. таблицю 2].

Таблиця 2

Платник	Отримувач	Дата перерахування	Сума коштів, грн	Призначення платежу
МПП «КІО»	ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ»	20.09.2017	40 000,00	Безвідсоткова поворотна фінансова допомога згідно з договором
МПП «КІО»	ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ»	25.09.2017	10 000,00	Безвідсоткова поворотна фінансова допомога згідно з договором
ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ»	МПП «КІО»	05.10.2017	13 000,00	Повернення безвідсоткової фінансової допомоги згідно з договором
ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ»	МПП «КІО»	06.11.2017	10 500,00	Повернення безвідсоткової фінансової допомоги згідно з договором

- (43) Отже, між Учасниками існували господарські відносини у вигляді поворотної фінансової допомоги до та під час проведення Процедури закупівлі.
- (44) Таким чином, ще до подання Учасниками своїх пропозицій для участі у Процедурі закупівлі ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» були пов'язані господарськими відносинами, що надавало їм можливість домовитись про результати Процедури закупівлі.
- (45) Надання зворотної фінансової допомоги свідчить про єдність економічних інтересів у Учасників та відсутність конкуренції між ними.
- (46) 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.
- (47) Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики. Відносини за договором позики регулюються статтями 1046-1053 Цивільного кодексу України.
- (48) 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 якої є юридичні особи.
- (49) Фінансова допомога на поворотній основі не може вважатися фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отриманих коштів, ні одержання їх під процент.
- (50) Отже, взаємовідносини між ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та

МПП «КІО» стосувались надання позики/поворотної фінансової допомоги, що свідчить про фінансову підтримку Учасниками один одного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.

- (51) Враховуючи те, що Учасники здійснюють діяльність на одному ринку, конкуруючи один з одним, та за відсутності узгодженості в діях останніх з метою досягнення певних результатів, надання зазначеної фінансової підтримки не було б економічно доцільним для господарської діяльності Учасників.

4.5. Особливості в оформленні документів

- (52) Відповідно до вимог тендерної документації, учасники у складі своїх тендерних пропозицій повинні надати довідку довільної форми про наявність обладнання та матеріально-технічної бази для виконання робіт, які є предметом закупівлі (далі – Довідка про МТБ).

- (53) За результатами порівняльного аналізу Довідок про МТБ, які були надані Учасниками для участі у Процедурі закупівлі, Відділенням встановлено, що Учасники мають однакове власне обладнання у доброму технічному стані, а саме:

- перфоратор Bosch Professional GBH 2-24 DFR (2 шт.);
- перфоратор Hyundai H 850 (3 шт.);
- шуруповерт Sparky Professional BVR 64 E (3 шт.);
- аккумуляторна дрель-шуруповерт Bosch PSR 1080 Li-2 (4 шт.);
- кутова шліфмашина Sparky Professional M 750 (2 шт.);
- робоча площадка FORTE (2 шт.);
- драбина алюмінієва трансформер 4x4 сходи, 4.62м INTERTOOL (4 шт.).

- (54) Отже, наявність в Учасників однакового обладнання та матеріально-технічної бази свідчить про те, що під час підготовки та участі у Процедурі закупівлі ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» вели спільну господарську діяльність.

4.6. Властивості файлів

- (55) За результатами аналізу файлів, завантажених Учасниками до системи «Prozorro» для участі у Процедурі закупівлі, було встановлено, що файли тендерних пропозицій ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» мають спільні властивості, а саме:

- виробник PDF: PoDoFo – <http://podofo.sf.net>;
- додаток: VueScan – <http://www.hamrick.com>.

- (56) Отже, файли тендерних пропозицій ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» були завантажені з одного додатку (VueScan – <http://www.hamrick.com>), за допомогою одного онлайн-інструменту (PoDoFo – <http://podofo.sf.net>).

- (57) Наведені обставини є свідченням того, що Учасники мали можливість узгодити умови участі у Процедурі закупівлі, оскільки могли використовувати спільне обладнання та мати взаємозалежність щодо здійснення діяльності за однією адресою.

- (58) Зазначене передбачає спільність інтересів ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО», в тому числі щодо умов ведення господарської діяльності, можливість обміну інформацією між Учасниками, зокрема через використання спільного обладнання та місцезнаходження.

- (59) У процесі підготовки та участі у процедурі закупівлі, учасники конкурсних процедур

закупівель повинні діяти самостійно, змагатися між собою, що є обов'язковою умовою конкуренції.

- (60) Таким чином, наведені вище обставини свідчать про спільну підготовку ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» до участі у Процедурі закупівлі.

5. Кваліфікація порушення Учасниками конкурентного законодавства

- (61) Адміністративною колегією Відділення встановлено, що поведінка ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів.
- (62) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснюватися в будь-якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів ринку, зокрема при укладанні 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 новоствореними суб'єктами господарювання.
- (63) 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).
- (64) 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 безпосереднього проведення конкурсу (поділ лотів тощо).
- (65) Установлені факти у своїй сукупності, а саме:
- заходження в аукціон для участі у Процедурі закупівлі з однієї ІР-адреси, яка належала одному із працівників ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ»;
 - подання тендерних пропозицій для участі у Процедурі закупівлі з однієї ІР-адреси, яка належала одному із працівників ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ»;
 - подання Учасниками фінансової звітності під час участі у Процедурі закупівлі з одних ІР-адрес, одна з яких належала одному із працівників ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ»;
 - здійснення Учасниками керування банківськими рахунками за допомогою системи «Клієнт-банк» під час участі у Процедурі закупівлі з одних ІР-адрес, одна з яких належала одному із працівників ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ»;
 - наявність трудових відносин директора, єдиного засновника (учасника) МПП «КІО» з ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ»;
 - фінансова підтримка одного з Учасників іншим, зокрема у період проведення Процедури закупівлі;
 - наявність одного обладнання та матеріально-технічної бази;
 - однакові властивості файлів тендерних пропозицій Учасників;
 - запропонування Учасниками для участі у Процедурі закупівлі однакових цінових пропозицій, розрахунок яких залежить від багатьох факторів, які не можуть бути однаковими для всіх суб'єктів господарювання, не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Учасниками своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендері), зокрема про обмін між ними інформацією.

- (66) З огляду на вищезазначене, ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» під час підготовки документів для участі у Процедурі закупівлі 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».
- (67) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, Учасники тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже спотворили результати проведення замовниками торгів, порушивши права замовників на отримання найбільш ефективних для них результатів, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».

6. Заперечення Відповідачів та їх спростування

- (68) Листами від 02.12.2019 № 60-02/6890 та від 02.12.2019 № 60-02/6889 ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» відповідно було направлено копію Подання.
- (69) Лист від 02.12.2019 № 60-02/6889 був отриманий МПП «КІО» 10.12.2019, що підтверджується рекомендованим повідомленням про вручення поштового відправлення.
- (70) Зауважень та/або заперечень до змісту Подання МПП «КІО» не надало.
- (71) Лист від 02.12.2019 № 60-02/6890 з копією Подання, який надісланий на адресу ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ», був повернутий до Відділення. Причина повернення: «не розшукано».
- (72) Відповідно до абзацу четвертого пункту 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, у разі, якщо немає можливості вручити копію подання з попередніми висновками особам, які беруть участь у справі, голова територіального відділення не пізніше ніж за п'ять днів до дня розгляду справи забезпечує розміщення інформації щодо попередніх висновків у справі, із зазначенням дати, часу і місця розгляду справи.
- (73) Враховуючи зазначене, керуючись пунктом 26 Правил розгляду справ, на офіційному веб-сайті Антимонопольного комітету України 18.05.2020 було розміщено інформацію про попередні висновки та про дату, час і місце розгляду справи № 49/60/52-рп/к.19.
- (74) Зауважень та/або заперечень до змісту Подання ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» не надало.

7. 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 не спростовується висновок адміністративної колегії Відділення про те, що дії Учасників, які полягали у:
- заходженні в аукціон для участі у Процедурі закупівлі з однієї ІР-адреси, яка належала одному із працівників ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ»;
 - поданні тендерних пропозицій для участі у Процедурі закупівлі з однієї ІР-адреси, яка належала одному із працівників ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ»;

- поданні Учасниками фінансової звітності під час участі у Процедурі закупівлі з одних IP-адрес, одна з яких належала одному із працівників ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ»;
- здійсненні Учасниками керування банківськими рахунками за допомогою системи «Клієнт-банк» під час участі у Процедурі закупівлі з одних IP-адрес, одна з яких належала одному із працівників ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ»;
- наявності трудових відносин директора, єдиного засновника (учасника) МПП «КІО» з ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ»;
- фінансовій підтримці одного з Учасників іншим, зокрема у період проведення Процедури закупівлі;
- наявності одного обладнання та матеріально-технічної бази;
- однакових властивостях файлів тендерних пропозицій Учасників;
- запропонуванні Учасниками для участі у Процедурі закупівлі однакових цінових пропозицій, розрахунок яких залежить від багатьох факторів, які не можуть бути однаковими для всіх суб'єктів господарювання, є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів Процедури закупівлі.

(76) Така поведінка Учасників 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. Визначення розміру штрафів

(77) Відповідно до абзацу першого 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; штраф, передбачений абзацом третім частини другої цієї статті, - у розмірі до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; штраф, передбачений абзацом четвертим частини другої цієї статті, - у розмірі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

(78) ГУ ДПС у м. Києві листом від 06.03.2020 № 7662/9/26-15-04-12-16 (вх. № 60-01/979 від 16.03.2020) повідомило, що інформацію щодо суми чистого доходу від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) МПП «КІО» та ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» за 2019 рік надати неможливо, у зв'язку із відсутністю фінансового звіту за 2019 рік.

(79) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Відділення враховується, що:

- узгоджені дії ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» та МПП «КІО» спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату (наприклад, забезпечення перемоги певному учаснику при завищеній ним ціні товару), належить до категорії шкідливих антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовників обмежений лише поданими конкурсними пропозиціями і змова учасників призводить до порушення прав замовників на придбання товарів за ціною, сформованою в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів;
- ТОВ «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» не сприяло розгляду справи (справа № 69/60/74-рп/к.19, рішення від 25.09.2019 № 60/62-р/к).

(80) У зв'язку з наведеним, керуючись статтями 7, 12¹ та 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 та 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 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482, пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами і доповненнями), адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» (ідентифікаційний код юридичної особи 40291762; місцезнаходження: 04053, м. Київ, пров. Бехтерівський, буд. 4) та мале приватне підприємство «КІО» (ідентифікаційний код юридичної особи 25656262; місцезнаходження: 03056, м. Київ, вул. Борщагівська, буд. 117/18) 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 вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, шляхом узгодження умов участі у тендерній процедурі закупівлі «Капітальний ремонт нежитлової будівлі за адресою: вул. Центральна, 57 смт. Калинівка для розміщення ЦНАПу з утепленням (термосанація) фасаду в смт. Калинівка Васильківського району Київської області», яка проводилась Департаментом регіонального розвитку та житлово-комунального господарства Київської обласної державної адміністрації за допомогою електронної системи «Prozorro», ідентифікатор закупівлі в системі – UA-2017-10-11-001465-а.

2. За порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «ЕНЕРДЖІ СЕРВІС КОМПАНІ» (ідентифікаційний код юридичної особи 40291762) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. За порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на мале приватне підприємство «КІО» (ідентифікаційний код юридичної особи 25656262) штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

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 Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

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

Голова адміністративної колегії

О. Хмельницький