



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ЛЬВІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

20 червня 2019 р.

м. Львів

№ 63/41-р/к

Про визнання вчинення порушення
законодавства про захист економічної
конкуренції та накладення штрафів

Товариство з обмеженою відповідальністю «Енергобудмаш» та товариство з обмеженою відповідальністю «Дніпроресурспостач» подали заявки на участь у торгах щодо закупівлі «запасні частини вантажного вагона» (код ДК 021-2015 (CPV):34630000-2 – частини залізничних або трамвайних локомотивів чи рейкового рухомого складу; обладнання для контролю залізничного руху) (ідентифікатор тендера UA-2017-05-12-000663-a) (далі у вступній та описово – мотивувальній частинах рішення – Торги, Закупівля), замовником яких була регіональна філія «Львівська залізниця» ПАТ «Українська залізниця» (ідентифікаційний код юридичної особи: 40081195) (далі – Замовник).

За результатами розгляду справи № 1-01-85/2017 дії товариства з обмеженою відповідальністю «Енергобудмаш» (далі – ТОВ «Енергобудмаш» (ідентифікаційний код юридичної особи: 38530690, адреса: 49006 м. Дніпро, вул. Філософська, будинок 84 корпус 15, приміщення, 205) та товариства з обмеженою відповідальністю «Дніпроресурспостач» (далі – ТОВ «Дніпроресурспостач») (ідентифікаційний код юридичної особи: 41298376, адреса: 49044, м. Дніпро, вул. Шевченка, будинок 10, офіс 5) кваліфіковано як порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій шляхом спотворення результатів торгів.

На ТОВ «Енергобудмаш» накладено штраф у розмірі 68000.00 грн.

На ТОВ «Дніпроресурспостач» накладено штраф у розмірі 68000.00 грн.

Адміністративна колегія Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі - Колегія), розглянувши матеріали справи № 1-01-85/2017 про порушення ТОВ «Енергобудмаш» та ТОВ «Дніпроресурспостач» законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6 і пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» і подання Першого відділу

ВСТАНОВИЛА:

1. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

Розпорядженням Колегії від 23.11.2017 № 85 рп/к розпочато розгляд справи № 1-01-85/2017 за ознаками вчинення учасниками торгів ТОВ «Енергобудмаш» та ТОВ «Дніпроресурспостач» порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6 і пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій шляхом спотворення результатів торгів.

Учасникам торгів, листами від: 27.11.2017 № 13/03-2248 (до ТОВ «Енергобудмаш») та від 27.11.2017 № 13/03-2247 (до ТОВ «Дніпроресурспостач»), були надіслані копії Розпорядження Адміністративної колегії Відділення від 23.11.2017 № 85 рп/к про початок розгляду справи № 1-01-85/2017.

Учасникам торгів, листами від 04.06.2019 № 63-02/2335 (до ТОВ «Дніпроресурспостач») та від 04.06.2019 № 63-02/2334 (до ТОВ «Енергобудмаш»), були надіслані копії подання з попередніми висновками у справі № 1-01-85/2017 від 03.06.2019 № 63-03/84п.

Відділення надіслало вимоги про надання інформації:

- від 01.12.2017 № 13/03-616 до ТОВ «Енергобудмаш»;
- від 01.12.2017 № 13/03-615 до ТОВ «Дніпроресурспостач»;
- від 12.01.2018 № 13/03-11 до ДП «ПРОЗОРРО»;
- від 19.02.2018 № 13/03-66 до ТОВ «ЗАКУПКИ.ПРОМ УА»;
- від 19.02.2018 № 13/03-67 до ТОВ НВП «Інформаційні технології»;
- від 29.03.2018 №63-02/295в до ДПІ у Центральному районі м Дніпра ГУ ДФС у Дніпропетровській області;
- від 29.03.2018 №63-02/296в до Центрального об'єднаного Управління Пенсійного фонду України у м. Дніпро;
- від 29.03.2018 №63-02/297в до ДПІ у Соборному районі м Дніпра ГУ ДФС у Дніпропетровській області;
- від 30.03.2018 № 63-02/304в до ТОВ «Дніпроресурспостач»;
- від 30.03.2018 № 63-02/305в до ТОВ «Енергобудмаш»;
- від 16.05.2018 № 63-02/726в до ТОВ НВП «Річ»;
- від 23.06.2018 № 63-02/1176в до НВП «Трайфл»;
- від 18.09.2018 № 63-02/1976в до ДП «Прозорро»;
- від 26.09.2018 № 63-02/2014в до ТОВ «Енергобудмаш»;
- від 26.09.2018 № 63-02/2040в до ТОВ «Дніпроресурспостач»;
- від 27.09.2018 № 63-02/2046в до ТОВ НВП «Річ»;
- від 28.09.2018 № 63-02/2072в до ТОВ «Енергобудмаш»;
- від 17.12.2018 № 63-02/3146в до АТ «Райффайзен Банк Аваль»;
- від 09.01.2019 № 63-02/53в до ТОВ «Днепронет»;
- від 05.04.2019 №63-02/1116в до Заводського відділу ДВС м. Кам'янське Головного територіального управління юстиції у Дніпропетровській області.

2. ВІДПОВІДАЧІ

ТОВ «Енергобудмаш»: відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань основним видом діяльності товариства на момент подачі пропозиції була роздрібна торгівля іншими невживаними товарами в спеціалізованих магазинах (КВЕД 47.78)).

ТОВ «Дніпроресурспостач»: відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань основним видом діяльності є роздрібна торгівля іншими невживаними товарами в спеціалізованих магазинах (КВЕД 47.78).

Отже, ТОВ «Енергобудмаш» та ТОВ «Дніпроресурспостач» (надалі – Учасники) є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Регіональна філія «Львівська залізниця» ПАТ «Українська залізниця» у 2017 році через систему електронних закупівель провела закупівлю «запасні частини вантажного вагона» (код ДК 021-2015 (CPV):34630000-2 – частини залізничних або трамвайних локомотивів чи рейкового рухомого складу; обладнання для контролю залізничного руху) (ідентифікатор тендера UA-2017-05-12-000663-а).

Відповідно до інформації, отриманої через систему електронних закупівель встановлено:

- Очікувана вартість Закупівлі: 3442321,80 грн. з ПДВ.
- Процедура закупівлі: відкриті торги.
- Закупівля оголошена: 12.05.2017.
- дання пропозицій: до 29.05.2017
- Аукціон: 30.05.2017.
- Пропозиції розглянуті: з 07.06.2017.
- Закупівля завершена 29.06.2017.

Згідно з реєстром пропозицій закупівлі (дата і час розкриття: 30.05.2017, 11:36 год.) свої пропозиції подали такі суб'єкти господарювання:

- ТОВ «ЕНЕРГОБУДМАШ» з ціною пропозицією 3430269.00 грн. з ПДВ;
- ТОВ «ДНІПРОРЕСУРСПОСТАЧ» з ціною пропозицією 3441356.28 грн. з ПДВ.

Згідно з рішенням Замовника про визначення переможця від 07.06.2017 №11, переможцем визнано ТОВ «Енергобудмаш» з ціною пропозицією 3430269,00 грн.

За результатами проведеної Закупівлі між ТОВ «Енергобудмаш» та регіональною філією «Львівська залізниця» ПАТ «Українська залізниця» укладено договір поставки від 27.06.2017 № Л/НХ-17745/НЮ.

4. АНАЛІЗ ПОВЕДІНКИ ВІДПОВІДАЧІВ

За результатами аналізу матеріалів, що стосуються Закупівлі та відомостей щодо діяльності учасників ТОВ «Енергобудмаш» та ТОВ «Дніпроресурспостач» виявлено певні обставини, які свідчать про узгодження поведінки ТОВ «Енергобудмаш» та ТОВ «Дніпроресурспостач» під час участі в закупівлі «запасні частини вантажного вагона» (код

ДК 021-2015 (CPV):34630000-2 – частини залізничних або трамвайних локомотивів чи рейкового рухомого складу; обладнання для контролю залізничного руху), внаслідок чого конкурентне середовище між учасниками торгів було відсутнім, що призвело до спотворення результатів торгів.

Під час дослідження властивостей файлів, завантажених Учасниками до електронної системи закупівель було встановлено, що файли обох Учасників були створені в форматі Pdf однієї версії - 1.5. Окремі файли Учасників були створені за допомогою одних і тих же програм «Microsoft Word 2016», «... .. Xerox» та одними авторами «Андрей», «Noname2». Наприклад: Додаток 4 (проект договору про закупівлю), декларація про відповідність, Сертифікат відповідності.

Відповідно до тендерної документації (пункт 1 додатку 2) Замовник вимагає надати в довільній формі довідку, яка містить інформацію про учасника (адреса – юридична та фактична, керівництво, телефон для контактів, інша інформація, яку Учасник вважає за доцільне зазначити, тощо).

На виконання вимоги Замовника Учасники подали ідентичні довідки з однаковими найменуваннями: «Відомості про учасника». Вказані довідки співпадають за змістом та оформленням, що не може пояснюватись випадковим збігом. А саме, Учасники подали інформацію, що містить такі пункти (розташовані в однаковій послідовності): повна назва, код ЗКПО (ЄДРПОУ), юридична адреса, поштова адреса, електронна адреса, телефон, профілюючий напрям діяльності, банківські реквізити, МФО, ПІН, П. І. П. керівника, посада керівника. Кожен пункт починається з нової стрічки з великої літери, без абзацу, після найменування пункту стоїть двокрапка, інформація, яка розкриває зміст пункту підкреслена. В кінці речень відсутній розділовий знак «крапка».

Для підтвердження відповідності Учасника кваліфікаційним критеріям, відповідно до п. 2 розділу А додатку №1 Замовник вимагає подати довідку в довільній формі про відсутність підстав для відмови Учаснику в участі у процедурі закупівлі (згідно вимог статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі»). У поданих пропозиціях Учасники однаково оформили інформацію на вказану вимогу Замовника:

- подали довідки з однаковими заголовками – «Довідка учасника на виконання вимог Закону України «Про здійснення державних закупівель». Необхідно зазначити, що на момент подачі пропозицій вказаний закон втратив чинність.
- довідки складаються із 12 пунктів однакового змісту, викладених в однаковій послідовності,
- у довідках однакове вирівнювання тексту, співпадає розмір та тип шрифту, допущені одні і ті ж пунктуаційні помилки (після розділового знаку «крапка з комою» - велика літера, в кінці тексту - розділовий знак «крапка з комою»).

Для підтвердження предмета закупівлі нормативно-технічній документації відповідно до п. 1.3 додатку № 6 Замовник вимагає подати декларацію постачальника про відповідність, при цьому, подає зразок такої декларації.

Учасники подали однаково оформлені декларації.

У верхньому лівому кутку зазначено - ДСТУ ISO/IEC 17050-1:2006 (таке позначення відсутнє у зразку Замовника), в наступному рядку розміщено назву документа - Декларація про відповідність № ____, нижче розташована таблиця, в першому рядку якої знову зазначено

- Декларація постачальника про відповідність (згідно з ISO/IES 17050-1). В п.6 (додаткова інформація) декларації Учасники надали ідентичну інформацію, хоча в запропонованому зразку зміст додаткової інформації не розкривається. Крім того, в деклараціях двох Учасників зазначена одна і та ж дата випуску – 12.05.2017.

Відповідно до п.п. 2.2. додатку № 6 до тендерної документації Замовник вимагає заповнити довідку про товар відповідно до доданої замовником таблиці. Обидва Учасники подібно сформували вказану таблицю:

- однаковий шрифт з нахилом;
- однакове формування стрічок тексту у стовпцях;
- однакове вирівнювання тексту.

Необхідно зазначити, що при умові самостійної підготовки, пропозиції учасників торгів повинні відрізнятись як за зовнішнім оформленням так і за змістом. У разі, якщо учасники торгів готували їх окремо, без обміну інформацією, запропоновані пропозиції мали б відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до підготовки пропозицій. Проте, вищезазначені факти свідчать про обмін інформацією та спільну підготовку та подання пропозицій ТОВ «Енергобудмаш» та ТОВ «Дніпроресурспостач».

Згідно з реєстром отриманих тендерних пропозицій системи електронних закупівель «PROZORRO», дата та час подання тендерних пропозицій: ТОВ «Енергобудмаш» - 29.05.2017, 10:49 год; ТОВ «Дніпроресурспостач» - 29.05.2017, 11:45 год.

Відповідно до інформації, наданої ДП «ПРОЗЗОРО» встановлено, що ТОВ «Енергобудмаш» подавав пропозицію з авторизованого електронного майданчика SmartTender.biz (суб'єкт господарювання - ТОВ НВП «Інформаційні технології»), ТОВ «Дніпроресурспостач» - з авторизованого електронного майданчика zakupki.prom.ua (суб'єкт господарювання – ТОВ «Закупки.Пром.УА»).

В процесі розгляду справи, згідно з інформацією, наданою операторами авторизованих майданчиків ТОВ НВП «Інформаційні технології» і ТОВ «Закупки.Пром.УА», з яких Учасники подавали свої пропозиції, встановлено, що ТОВ «Енергобудмаш» та ТОВ «Дніпроресурспостач» використовували для подання пропозицій одну і ту ж IP-адресу – [REDACTED] (ТОВ «Енергобудмаш»: дата входу 29.05.2017, час входу 10:49; ТОВ «Дніпроресурспостач»: дата входу 29.05.2017, час входу 11:45).

Також, ТОВ «Енергобудмаш» з цієї ж IP-адреси 30.05.2017 р. заходило в аукціон.

Крім того, відповідно до інформації АТ «Райффайзен Банк Аваль» від 28.12.2018 № 81-15-9/13785-БТ ТОВ «Дніпроресурспостач» в 2017 р. входило до електронного кабінету для здійснення операцій в системі дистанційного обслуговування «Клієнт-Банк» також з IP-адреси [REDACTED]

IP-адреса – це ідентифікатор (унікальний числовий номер) мережевого рівня, який використовується для адресації комп'ютерів чи пристроїв у мережах, які побудовані з використанням протоколу TCP/IP (Інтернет).

Встановлено, що послуги з доступу до мережі Інтернет за IP-адресою [REDACTED] надаються науково-виробничим підприємством «Трайфл» (м. Дніпро). Відповідно до інформації, наданої науково-виробничим підприємством «Трайфл», IP-адресу [REDACTED] в 2017 – 2018 рр. використовував абонент ТОВ НВП «РІЧ» (51931, м. Дніпродзержинськ,

вул. Республіканська, буд.9А, кв. 402; ідентифікаційний код юридичної особи: 32130221, Адреса надання послуги: 49000. м. Дніпро, вул. Матлахова, буд. 4.

ТОВ НВП «Річ» листом від 04.10.2018 № 11/36 повідомило, що приміщення за адресою м.Дніпро, вул. Матлахова, буд.4, використовується ТОВ НВП «Річ» на підставі договору оренди.

Відповідно до інформації, наданої ТОВ НВП «РІЧ» (лист від 30.05.18 №9/42) та ТОВ «Енергобудмаш» (вх. лист від 02.05.18 №63-01/476), між ними існують тісні господарські відносини. Так, відповідно до договору від 01.01.16, ТОВ НВП «РІЧ» зобов'язується надавати у використання ТОВ «Енергобудмаш» приміщення та території, які належать ТОВ НВП «РІЧ».

Відповідно до інформації ТОВ «Дніпроресурспостач», товариство знаходиться за адресою 49044, м. Дніпро, вул. Шевченка, буд. 10 офіс 5, інших приміщень не використовує.

Таким чином, тендерні пропозиції, вхід в аукціон, вхід до електронного кабінету для здійснення операцій в системі дистанційного обслуговування «Клієнт-Банк» ТОВ «Енергобудмаш» та ТОВ «Дніпроресурспостач» були подані з IP-адреси, яка зареєстрована за ТОВ НВП «РІЧ», з яким до проведення та на момент проведення торгів у ТОВ «Енергобудмаш» існували ділові та господарські відносини, зокрема, товариство мало право використовувати приміщення ТОВ НВП «РІЧ», а значить мало можливість доступу до комп'ютерних мереж останнього. Натомість ТОВ «Дніпроресурспостач» таким правом користуватись не могло.

Зазначене свідчить, що подання пропозицій під час участі у тендері обома учасниками відбувалося узгоджено.

Встановлено, що Учасники обслуговуються в одному і тому ж банку – АТ «Райффайзен Банк аваль». Відповідно до інформації наданої АТ «Райффайзен банк Аваль» від 28.12.2018 № 81-15-9/13785-БТ, ТОВ «Енергобудмаш» та ТОВ «Дніпроресурспостач» в 2017 році входили до електронного кабінету для здійснення операцій в системі дистанційного обслуговування «Клієнт-Банк» з однієї IP-адреси – [REDACTED].

Відповідно до інформації ДП у Центральному районі м. Дніпра ГУ ДФС у Дніпропетровській області від 30.06.2017 р. цю ж IP-адресу використовувало ТОВ «Енергобудмаш» для подання податкової звітності.

Встановлено, що послуги з доступу до мережі Інтернет за IP-адресою [REDACTED] надаються ТОВ «Днепронет» (м. Кам'янське). Відповідно до інформації, наданої ТОВ «Днепронет», протягом 2017 року послуга доступу до мережі Інтернет з використанням IP-адреси [REDACTED] в 2017 надавалась з адреси: м. Кам'янське (м. Дніпродзержинськ), вул. Республіканська, буд. 9А- 154.

Як зазначено вище, в приміщенні за адресою м. Кам'янське, вул. Республіканська, буд. 9А знаходиться ТОВ НВП «РІЧ», з яким на момент проведення торгів у ТОВ «Енергобудмаш» існували ділові та господарські відносини.

Таке неодноразове використання Учасниками однакових IP-адрес при здійсненні своєї діяльності не може бути випадковим співпадінням та свідчить про узгодженість дій Учасників та проінформованість про діяльність один одного.

Відповідно до тендерної документації замовника, оцінка тендерних пропозицій здійснюється на основі одного критерію - «ціна». Отже, зі зменшенням ціни пропозиції зростає вірогідність перемоги у торгах. За таких обставин суб'єкт господарювання, який приймає участь у закупівлі задля забезпечення своєї перемоги пропонував би нижчу ціну, що відповідає принципам ефективної конкуренції. Натомість, Учасники протягом трьох етапів не здійснювали пониження ціни, а залишали незмінною первинну пропозицію

Різниця між ціновими пропозиціями Учасників за різної матеріально-технічної бази та економічного стану є дуже незначною (складає 0,3%), при цьому різниця за одиницю продукції складає: «планка фрикційна візка ЦНІИ-ХЗ-0» - 0,60 грн, «клин тягового хомута» - 1,40 грн.

продукція	пропозиція ТзОВ «ЕНЕРГОБУДМАШ» грн./шт. без ПДВ	пропозиція ТзОВ «ДНІПРОРЕСУРСПОСТАЧ» грн./шт. без ПДВ	різниця цін грн.
планка фрикційна візка ЦНІИ-ХЗ-0	212,40	213,00	0,60
клин тягового хомута	416,50	417,90	1,40

Обидва Учасники запропонували запасні частини вантажного вагона одного і того ж виробника - ТОВ НВП «Річ».

Відповідно до інформації, наданої ТОВ «Енергобудмаш», підприємство є виробником. Виробництво запасних частин до локомотивів і сільськогосподарської техніки ТОВ «Енергобудмаш» здійснює на підставі спільного використання обладнання з ТОВ НВП «Річ» (договір від 24.02.2017 № 0217/1), при цьому ТОВ НВП «Річ» виступає контролером виробленої продукції і надає сертифікат якості і технічну документацію. Відповідно до наданого ТОВ «Енергобудмаш» розрахунку, повна виробнича собівартість продукції складає: на клин тягового хомута – 382,6 грн., на планку фрикційну візка ЦНІИ-ХЗ-0 – 189,2 грн.

Відповідно до інформації, наданої ТОВ «Дніпроресурспостач», підприємство було зареєстроване в квітні 2017 р. та розпочало діяльність наприкінці липня 2017 р., не є виробником. Також, ТОВ «Дніпроресурспостач» повідомило, що ціни на продукцію в пропозиціях товариства для участі в процедурі Закупівлі розраховувались, виходячи із цін виробника та затратної частини на логістику.

Водночас, відповідно до інформації, наданої ТОВ НВП «Річ» комерційна пропозиція заводу виробника складала: на клин тягового хомута – 480 грн. без ПДВ, на планку фрикційну – 226,0 грн. без ПДВ; повна виробнича собівартість продукції: на клин тягового хомута – 422,0 грн., на планку фрикційну візка – 198,0 грн.

Тобто, запропонована у пропозиціях ТОВ «Дніпроресурспостач» ціна на продукцію (на клин тягового хомута – 417,90 грн. без ПДВ, на планку фрикційну – 213,00 грн. без ПДВ) не відповідає реальним обставинам, адже станом на травень 2017 товариство могло запропонувати ціни, виходячи із цін виробника, що були значно вищими.

Таким чином, наведене свідчить про те, що ТОВ «Дніпроресурспостач» не мало наміру перемагати у зазначеній процедурі закупівлі, а підготувало свою пропозицію в результаті узгодженості дій Учасників задля забезпечення перемоги ТОВ «Енергобудмаш».

Між учасниками існували господарські відносини, що підтверджується наступним:

- договором від 11.12.2017 № 111-12/2017 про фінансову допомогу;
- інформацією, наданою АТ «Райффайзен Банк Аваль».

Відповідно до інформації, наданої АТ «Райффайзен Банк Аваль», у 2017 році ТОВ «Енергобудмаш» надало ТОВ «Дніпроресурспостач», згідно з договором, фінансову допомогу на суму [REDACTED]; ТОВ «Дніпроресурспостач» згідно з рахунками № 116 від 13.11.2017 та № 127 від 21.11.2017 здійснило оплату ТОВ «Енергобудмаш» за продукцію «клин, підвіску маятникову» в сумі [REDACTED]

Необхідно зазначити, що надання один одному поворотної безвідсоткової фінансової допомоги свідчить про єдність їх економічних інтересів у Відповідачів та відсутність конкуренції між ними.

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.

Правовою основою для отримання позики або поворотної фінансової допомоги є договір позики. Відносини за договором позики регулюються статтями 1046-1053 Цивільного кодексу України.

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.

Фінансова допомога на поворотній основі не може вважатися фінансовим кредитом, тому що не передбачає ні цільового використання отриманих коштів, ні одержання їх під процент.

Враховуючи викладене, взаємовідносини між Учасниками стосувались надання позики/поворотної фінансової допомоги, що свідчить про фінансову підтримку Учасниками один одного в господарській діяльності, довіру та впевненість щодо повернення коштів.

Так як, за договором безпроцентної позики немає отримання прибутку у вигляді процентів, немає ніякої іншої компенсації за користування коштами, Учасники, з огляду на інфляційні показники та інші чинники, може отримати замість прибутку наявний збиток.

Тобто, ТОВ «Енергобудмаш», вилучивши тимчасово з обороту підприємства кошти, усвідомлено йде на ризик втрати можливого прибутку з метою фінансово підтримати ТОВ «Дніпроресурспостач».

Враховуючи, що Учасники здійснюють діяльність на одному ринку, 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.

Відповідно до інформації наданої ДПІ у Центральному районі м. Дніпра ГУ ДФС у Дніпропетровській області та ДПІ у Соборному районі м. Дніпра в другому кварталі 2017 року у ТОВ «Енергобудмаш» та у ТОВ «Дніпроресурспостач» в трудових відносинах перебував один і той же працівник - [REDACTED]. При цьому, в цьому періоді згідно з розрахунком сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь фізичних осіб, і сум утриманого з них податку за формою 1-ДФ, в ТОВ «Дніпроресурспостач» було всього два співробітники: [REDACTED].

Наведене свідчить про те, що Учасники мали можливість доступу до інформації щодо діяльності один одного, в тому числі під час проведення Процедури закупівлі.

Відповідно до інформації, наданої АТ «Райффайзен Банк Аваль» у 2017 році послуги з постачання та налаштування програмного забезпечення «Медок» для ТОВ «Енергобудмаш» та ТОВ «Дніпроресурспостач» здійснювали одні і ті ж фізичні особи-підприємці, а саме: [REDACTED]. А згідно з інформацією ДПІ у Центральному районі м. Дніпра ГУ ДФС у Дніпропетровській області [REDACTED] у 2 кварталі 2017 році була працівником ТОВ «Енергобудмаш».

Таке замовлення послуг у одних і тих же суб'єктів господарювання обома Учасниками не може бути випадковим співпадінням та свідчить про узгодженість дій Учасників та проінформованість про діяльність один одного.

Тобто, завдяки тому, що Відповідачі мали спільних працівників, вони мали можливість доступу до інформації один одного, в тому числі й щодо участі у Торгах, що в свою чергу підтверджує спільність інтересів та пов'язаність Відповідачів та відповідно, відсутність між ними змагальності під час участі у Торгах.

Слід зауважити, що в умовах справжньої конкуренції суб'єкти господарювання, які позицінують себе як конкуренти по відношенню один до одного, будуть уникати ситуацій щодо наявності спільних працівників, оскільки такі працівники за матеріальні або інші вигоди можуть вдатись до збирання інформації, в тому числі комерційної таємниці, розголошення, якої завдасть шкоду суб'єкту господарювання або надасть неправомірні переваги в конкуренції суб'єкту господарювання, в інтересах якого ця інформація збиралась.

5. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДАЧАМИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Суб'єкти господарювання, які беруть участь у публічних закупівлях є конкурентами, а отже, повинні змагатися між собою з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг у цій сфері та не вчиняти будь-яких дій, які можуть негативно вплинути на конкуренцію.

Справжність змагання при проведенні процедур закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у тендерних пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники торгів під час підготовки своїх тендерних пропозицій формують свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників. Відтак, пропозиції конкурсних торгів, повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам умови, натомість Учасники, всупереч зазначеному, конкуренцію замінили на координацію дій з метою забезпечення перемоги одного з них – ТОВ «Енергобудмаш».

6. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧІВ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

ТОВ «Енергобудмаш» та ТОВ «Дніпроресурспостач» не надали Львівському обласному територіальному відділенню Антимонопольного комітету України заперечення щодо викладеного в поданні з попередніми висновками у справі № 1-01-85/2017 від 03.06.2019 № 63-03/84п.

7. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ КОЛЕГІЇ

Вищенаведені обставини свідчать про наявність порушення ТОВ «Енергобудмаш» та ТОВ «Дніпроресурспостач» законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій шляхом спотворення результатів торгів, під час проведення процедури закупівлі «запасні частини вантажного вагона» (код ДК 021-2015 (CPV):34630000-2 – частини залізничних або трамвайних локомотивів чи рейкового рухомого складу; обладнання для контролю залізничного руху) (ідентифікатор тендера UA-2017-05-12-000663-а) (далі у вступній та описово – мотивувальній частинах рішення – Торг, Закупівля), замовником яких була регіональна філія «Львівська залізниця» ПАТ «Українська залізниця» (ідентифікаційний код юридичної особи: 40081195).

8. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФІВ

Відповідно до статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції»:

- частини 2: за порушення законодавства про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», 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;
- частини 5: якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу голови територіального відділення Антимонопольного комітету України не надав розмір доходу (виручки), штраф, передбачений абзацом 2 частини 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів;
- рішення про накладення штрафів у розмірах понад чотири тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян приймаються виключно Антимонопольним комітетом України, адміністративною колегією Антимонопольного комітету України на їх засіданнях.

Слід зазначити, що станом на дату складання подання про попередні висновки у справі до Відділення ТОВ «Енергобудмаш» та ТОВ «Дніпроресурспостач» жодних пояснень, заперечень чи спростувань не подавали.

ТОВ «Енергобудмаш» та ТОВ «Дніпроресурспостач» не визнали вчинення порушення.

Відповідно до інформації від 07.06.2019 № 66979/10/04-36-12-05-19-17 ГУ ДФС у Дніпропетровській області ТОВ «Дніпроресурспостач» отримало дохід від реалізації товарів (робіт, послуг) за 2018 рік в розмірі [REDACTED]; ТОВ «Енергобудмаш» отримало дохід від реалізації товарів (робіт, послуг) за три квартали 2018 р. в розмірі [REDACTED]

При визначенні розміру штрафів Колегією враховується, що узгоджені дії учасників конкурсних процедур (торгів, тендерів, тощо), спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату, 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 нерациональне витрачання публічних коштів; невизнання ТОВ «Енергобудмаш» та ТОВ «Дніпроресурспостач» факту вчинення порушення законодавства про порушення законодавства про захист економічної конкуренції у справі № 1-01-85/2017 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48, 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3, 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 та 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 (із змінами),

КОЛЕГІЯ ПОСТАНОВИЛА:

- I. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «Енергобудмаш» (ідентифікаційний код юридичної особи: 38530690, адреса: 49006 м. Дніпро, вул. Філософська, будинок 84 корпус 15, приміщення, 205) та товариства з обмеженою відповідальністю «Дніпроресурспостач» (ідентифікаційний код юридичної особи: 41298376, адреса: 49044, м. Дніпро, вул. Шевченка, будинок 10, офіс 5) щодо узгодження своєї поведінки під час участі у торгах на закупівлю «запасні частини вантажного вагона» (код ДК 021-2015 (CPV):34630000-2 – частини залізничних або трамвайних локомотивів чи рейкового рухомого складу; обладнання для контролю залізничного руху) (ідентифікатор тендера UA-2017-05-12-000663-а) порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій шляхом спотворення результатів торгів.
- II. За порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане в пункті I резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Енергобудмаш» штраф у розмірі 68000.00 грн.
- III. За порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане в пункті I резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Дніпроресурспостач» штраф у розмірі 68000.00 грн.

Штрафи підлягають 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

Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

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

Р. Лещинин

Голова Колегії