



ЗАХІДНЕ МІЖОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ
АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

16 липня 2020 року

Львів

№ 63/66-р/к

Справа № 63/2-01-22-2020

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «Калган», ідентифікаційний код юридичної особи 37694069, адреса: 79037, Львівська обл., м. Львів, вул. Загірна, буд. 55-А та Фізична особа-підприсмець Гунька Андрій Михайлович, РНОКПП 2993112038, адреса: 79068, Львівська обл., м. Львів, вул. Хвильового, буд. 7, кв. 143, приймали участь у торгах на закупівлю: Код ДК 021:2015 – 50730000-1 – «Послуги з ремонту і технічного обслуговування охолоджувальних установок» (Послуги з поточного ремонту кондиціонерів на об'єктах Львівського РСП Украероруху), ідентифікатор закупівлі UA-2019-11-26-003301-в, замовником якої був Львівський регіональний структурний підрозділ Державного підприємства обслуговування повітряного руху України (ідентифікаційний код юридичної особи 19326017).

При цьому, Товариство з обмеженою відповідальністю «Калган» і Фізична особа-підприсмець Гунька Андрій Михайлович, узгодили свою поведінку з метою усунення змагання під час підготовки та участі в зазначеній Закупівлі.

За результатами розгляду справи № 63/2-01-22-2020 дії Товариства з обмеженою відповідальністю «Калган» та Фізичної особа-підприємця Гуньки Андрія Михайловича, визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів торгів та є порушенням пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На Товариство з обмеженою відповідальністю «Калган», накладено штраф у розмірі 68 000 грн.

На Фізичну особу-підприємця Гуньку Андрія Михайловича накладено штраф у розмірі 68 000 грн.

Адміністративна колегія Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, (далі – Адміністративна колегія відділення), розглянувши матеріали справи № 63/2-01-22-2020 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції Товариством з обмеженою відповідальністю «Калган» (далі - ТзОВ «Калган», Відповідач 1) та Фізичною особою-підприємцем Гунькою Андрієм Михайловичем (далі – ФОП Гунька А.М., Відповідач 2) під час участі у торгах на закупівлю: Код ДК 021:2015 – 50730000-1 – «Послуги з ремонту і технічного обслуговування охолоджувальних установок» (Послуги з поточного ремонту

кондиціонерів на об'єктах Львівського РСП Украероруху), ідентифікатор закупівлі UA-2019-11-26-003301-b та подання з попередніми висновками Спеціалістів ВДР-4 від 16.06.2020 № 63-03/106п

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 09.04.2020 № 63/31-рп/к розпочато розгляд справи № 63/2-01-22-2020 за ознаками вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону, у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (2) Листами від 13.04.2020 № 63-02/1558, № 63-02/15596 на адресу ТзОВ «Калган» та ФОП Гуньки А.М. надіслано копії розпорядження про початок розгляду справи.
- (3) Подання про попередні висновки у справі від 16.06.2020 № 63-03/106п (далі - Подання).
- (4) Листами від 17.06.2020 № 63-02/2559, № 63-02/2507 на адресу ТзОВ «Калган» та ФОП Гуньки А.М. направлено витяг з подання про попередні висновки від 16.06.2020 № 63-03/106п.
- (5) Відповідно до абзацу четвертого пункту 26 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) інформацію щодо попередніх висновків у справі № 63/2-01-22-2020, 25.06.2020 було розміщено на офіційному веб-сайті Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України.

2. Відповідачі

- (6) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - а) Товариство з обмеженою відповідальністю «Калган» ідентифікаційний код юридичної особи 37694069, адреса: 79037, Львівська обл., м. Львів, вул. Загірна, буд. 55-А. Як вбачається з відомостей щодо ТзОВ «Калган», які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, основним видом діяльності ТзОВ «Калган» є - Монтаж водопровідних мереж, систем опалення та кондиціонування (Код КВЕД 43.22).
 - б) Фізична особа-підприємець Гунька Андрій Михайлович РНОКПП 2993112038, адреса: 79068, Львівська обл., м. Львів, вул. Хвильового, буд. 7, кв. 143. Як вбачається з відомостей щодо ФОП Гуньки А.М., які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, основним видом діяльності ФОП Гуньки А.М. є – Монтаж водопровідних мереж, систем опалення та кондиціонування (Код КВЕД 43.22).
- (7) Отже, Відповідачі є суб'єктами господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Інформація про торги

- (8) Ідентифікатор закупівлі UA-2019-11-26-003301-b.

- (9) Замовник - Львівський регіональний структурний підрозділ Державного підприємства обслуговування повітряного руху України, (далі – Замовник) (ідентифікаційний код юридичної особи 19326017, адреса: 79040, Україна, Львівська обл., м. Львів, вул. Любінська, 217, а/с 3983).
- (10) **Закупівля:**
- Код ДК 021:2015 – 50730000-1 – «Послуги з ремонту і технічного обслуговування охолоджувальних установок. Послуги з поточного ремонту кондиціонерів на об'єктах Львівського РСП Украероруху» (далі - Закупівля);
 - Очікувана вартість Закупівлі: 400 000,00грн. (з ПДВ);
 - Процедура Закупівлі: відкриті торги;
 - Закупівля оголошена: 26.11. 2019;
 - Подання пропозицій: до 12.11. 2019 17:00;
 - Початок аукціону: 13.12.2019 12:30;
 - Повідомлення про намір укласти договір: 20.12.2019 12:23.
- (11) Переможцем визнано ТзОВ «Калган» та укладено договір від 08.01.2020 № 333 на суму 392 592,00 грн.

4. Встановлення антиконкурентних узгоджених дій

- (12) Як було встановлено Відділенням під час розслідування справи № 63/2-01-22-2020, ТзОВ «Калган» та ФОП Гунька А.М. під час участі у Закупівлі діяли узгоджено, що підтверджується наступним.
- (13) Відповідно до форми реєстру отриманих тендерних пропозицій свої пропозиції подали такі суб'єкти господарювання:
- ТзОВ «Калган» - дата та час подання тендерних пропозицій: 12.12.2019 о 09:53 год.;
 - ФОП Гунька А.М. - дата та час подання тендерних пропозицій: 12.12.2019 о 13:50 год.
- Кінцевий строк подання тендерних пропозицій був до 12.12. 2019 17:00.
- (14) Отже, Відповідачі подавали свої цінові пропозиції в один день (останній день подання пропозицій) – 12.12.2019, при тому що Закупівля була оголошена 26.11. 2019.

Подання документів:

- (15) Відповідно до інформації отриманої від ДП «Прозорро» (лист від 20.02.2020 № 206/434/03, вхідний від 27.02.2020 № 63-01/633) початкові пропозиції ТзОВ «Калган» та ФОП Гунька А.М. для участі у процедурі Закупівлі подавали з одного авторизованого електронного майданчика «СмартТендер». Також за наданою від ДП «Прозоро» інформацією відомо, що ФОП Гунька А.М. заходив в аукціон з IP-адреси [REDACTED]. Водночас IP адреса ТзОВ «Калган» відсутня в системі логування по можливій причині блокування бібліотеки в браузері учасника.
- (16) Відповідно до інформації ДП НТЦ «УАРНет» (лист від 04.03.2020 № 85, вхідний від 06.03.2020 № 63-01/726), IP-адреса [REDACTED] (статистична), з якої ФОП Гунька А.М. подавав свою пропозицію на участь в Закупівлі, у період з 11.11.2019 по 15.01 2020 (період проведення Закупівлі) була закріплена за ТзОВ «Калган».
- (17) Отже, ФОП Гунька А.М. створював свою пропозицію на участь в Закупівлі з IP-адреси, яка закріплена за ТзОВ «Калган», тобто пропозиція ФОП Гуньки А.М. була створена з мережі Інтернет та/або з комп'ютерного обладнання, яке належить ТзОВ «Калган».
- (18) Разом з тим, слід зазначити, що відповідно до інформації отриманої від Головного управління ДПС у Львівській області (лист від 12.02.2020 № 1453/9/55.2-11, вхідний

від 17.02.2020 № 63-01/475), ТзОВ «Калган» надсилало податкову звітність виключно з IP-адреси [REDACTED]

- (19) Відповідно до інформації АТ «ПУМБ» (лист від 22.04.2020 № 19.1/217, вхідний від 30.04.2020 № 63-01/177кі) встановлено, що користування клієнтом ФОП Гуньою А.М. системою «Internet-banking» впродовж 2019 року здійснювалося з IP-адреси [REDACTED], яка закріплена, як зазначалось за ТзОВ «Калган».
- (20) Вищезазначена інформація свідчить про наявність спільного комп'ютерного обладнання та спільного доступу до мережі Інтернет ТзОВ «Калган» та ФОП Гунька А.М., яке вони використовують у господарській діяльності та використовували для участі у Закупівлі.
- (21) Варто зауважити, що електронна скринька ТзОВ «Калган» - yuriy.savchak@gmail.com та електронна скринька ФОП Гунька А.М. - and.gunka@gmail.com, з яких Відповідачі здійснювали реєстрацію на авторизованому електронному майданчику «СмартТендер.біз» мають стилістично однаковий спосіб оформлення. Логін входу на авторизований електронний майданчик «СмартТендер» в обох учасників ідентичний із назвами електронних скриньок учасників, а саме: у ТзОВ «Калган» - [REDACTED] а у ФОП Гуньки А.М. - [REDACTED]
- (22) Враховуючи те, що зазначені електронні адреси стилістично подібні, а також враховуючи факт доступу до поштових скриньок, що здійснювався за однією ж IP-адресою, яка є тотожною з IP-адресою, з якою подавалась податкова звітність ТзОВ «Калган», то даний факт виключає випадковий збіг та свідчить про обмін інформацією між Відповідачами.
- (23) Відділенням встановлено, що між Відповідачем 1 та Відповідачем 2 наявні господарські відносини, що підтверджується інформацією, отриманою від АТ «ПУМБ» (листи від 22.04.2020 № 19.1/217 та № 19.1/218, вхідний від 30.04.2020 № 63-01/176кі та № 63-01/177кі).
- (24) Між ТзОВ «Калган» та ФОП Гунька А.М. здійснювались перерахунки коштів, а саме:

[REDACTED] 09.09.2019 ТзОВ «Калган» переказало ФОП Гунці А.М. грошові кошти у сумі [REDACTED] призначення платежу: [REDACTED]

[REDACTED] 26.09.2019 ТзОВ «Калган» переказало ФОП Гунці А.М. грошові кошти у сумі [REDACTED], призначення платежу: [REDACTED]

[REDACTED] 03.10.2019 ТзОВ «Калган» переказало ФОП Гунці А.М. грошові кошти у сумі [REDACTED] призначення платежу: [REDACTED]

[REDACTED] 07.10.2019 ТзОВ «Калган» переказало ФОП Гунці А.М. грошові кошти у сумі [REDACTED] призначення платежу: [REDACTED]

[REDACTED] 30.10.2019 ТзОВ «Калган» переказало ФОП Гунці А.М. грошові кошти у сумі [REDACTED] призначення платежу: [REDACTED]

[REDACTED] 04.11.2019 ТзОВ «Калган» переказало ФОП Гунці А.М. грошові кошти у сумі [REDACTED] призначення платежу: [REDACTED]

[REDACTED] 22.11.2019 ТзОВ «Калган» переказало ФОП Гунці А.М. грошові кошти у сумі [REDACTED] призначення платежу: [REDACTED]

13.12.2019 ТзОВ «Калган» переказало ФОП Гунці А.М. грошові кошти у сумі [REDACTED] призначення платежу: [REDACTED]

09.01.2020 ТзОВ «Калган» переказало ФОП Гунці А.М. грошові кошти у сумі [REDACTED] призначення платежу: [REDACTED]

- (25) ТзОВ «Калган» перераховувало ФОП Гунці А.М. кошти, дана обставина дає підстави для висновку, що Відповідачі були знайомі між собою та співпрацювали в період до проведення Закупівлі, під час та після проведення Закупівлі.
- (26) Під час дослідження походження файлів, завантажених ТзОВ «Калган» та ФОП Гунською А.М. до електронної системи закупівель встановлено, що документи мають спільні властивості, що може свідчити про однакове їх походження, а саме, обидва учасники для створення документів в PDF-форматі використовували один додаток (CanonSC 1011), одну і ту ж програму (AdobePSL 1.3e for Canon), версію 1.4 (Acrobat 5.x). Документи завантажувались в один день 12.12.2019, дане підтверджується таким: (Див. Таблицю №1,2).

ТзОВ «Калган»

Таблиця № 1

Назва документа	Опис властивостей				Дата створення/дата останнього збереження
	програма		версія	додаток	
Довідка про відсутність заборгованості.pdf	Adobe 1.3e Canon	PSL for	1.4(Acrobat 5.x)	Canon SC 1011	24.12.2019 16:13
Довідка MBC.pdf	Adobe 1.3e Canon	PSL for	1.4(Acrobat 5.x)	Canon SC 1011	12.12.2019 09:49
Інформаційна Довідка.pdf	Adobe 1.3e Canon	PSL for	1.4(Acrobat 5.x)	Canon SC 1011	12.12.2019 09:47
Довідка учасника на виконання вимог ст.17 ЗУ «Про публічні закупівлі».pdf	Adobe 1.3e Canon	PSL for	1.4(Acrobat 5.x)	Canon SC 1011	12.12.2019 09:46
Лист підтвердження.pdf	Adobe 1.3e Canon	PSL for	1.4(Acrobat 5.x)	Canon SC 1011	12.12.2019 09:48
Цінова пропозиція.pdf	Adobe 1.3e Canon	PSL for	1.4(Acrobat 5.x)	Canon SC 1011	12.12.2019 09:44

Довідка про наявність обладнання матеріально-технічної бази.pdf	Adobe 1.3e Canon	PSL for	1.4(Acrobat 5.x)	Canon SC 1011	12.12.2019 09:45
Довідка про наявність працівників відповідної кваліфікації.pdf	Adobe 1.3e Canon	PSL for	1.4(Acrobat 5.x)	Canon SC 1011	12.12.2019 09:45
Гарантійний лист щодо захисту довілля.pdf	Adobe 1.3e Canon	PSL for	1.4(Acrobat 5.x)	Canon SC 1011	12.12.2019 09:48
Лист-згода на обробку персональних даних.pdf	Adobe 1.3e Canon	PSL for	1.4(Acrobat 5.x)	Canon SC 1011	12.12.2019 09:47

ФОП Гунька А.М.

Таблиця № 2

Назва документа	Опис властивостей			Дата створення/дата останнього збереження
	програма	версія	додаток	
Цінова пропозиція.pdf	Adobe 1.3e Canon	PSL for	1.4(Acrobat 5.x)	Canon SC 1011 12.12.2019 13:25
Акт надання послуг №28 від 31 липня 2018.pdf	Adobe 1.3e Canon	PSL for	1.4(Acrobat 5.x)	Canon SC 1011 12.12.2019 13:36
Довідка учасника на виконання вимог ст.17 ЗУ «Про публічні закупівлі».pdf	Adobe 1.3e Canon	PSL for	1.4(Acrobat 5.x)	Canon SC 1011 12.12.2019 13:26
Інформаційна довідка про учасника.pdf	Adobe 1.3e Canon	PSL for	1.4(Acrobat 5.x)	Canon SC 1011 12.12.2019 13:28
Гарантійний лист.pdf	Adobe 1.3e	PSL for	1.4(Acrobat 5.x)	Canon SC 1011 12.12.2019 13:27

	Canon				
Довідки.pdf	Adobe 1.3e Canon	PSL for	1.4(Acrobat 5.x)	Canon 1011	SC 12.12.201 13:48
Довідки.pdf	Adobe 1.3e Canon	PSL for	1.4(Acrobat 5.x)	Canon 1011	SC 12.12.2019 13:27

- (27) Отже, подання ТзОВ «Калган» та ФОП Гунькою А.М. у складі тендерних пропозицій електронних файлів з однаковими параметрами «Програма творець», «Програма виробник» та «Версія програми PDF» та послідовне завантаження до електронної системи закупівель свідчить про використання спільного доступу до комп'ютерного обладнання та/або мережі Інтернет. Вказаний факт унеможливує наявність конкуренції між учасниками та підтверджує обмін інформацією між ними на стадії підготовки пропозиції для участі у Закупівлі та безпосередньо під час проведення Закупівлі та обумовило їх домовленість про результати проведення Закупівлі.
- (28) У разі добросовісної, а не узгодженої участі ТзОВ «Калган» та ФОП Гуньки А.М. у Закупівлі об'єктивно було б спостерігати конкурентну боротьбу між ними задля отримання перемоги. Відповідачі мали можливість подачі своїх пропозицій впродовж 15 днів, однак, через узгоджену підготовку своїх тендерних пропозицій, спостерігається подача своїх пропозицій в один день та як наслідок синхронність дій Відповідачів.
- (29) Крім того, слід зазначити, що система електронних закупівель «ProZorro» дозволяє кожному учаснику процедури закупівлі подавати свою тендерну пропозицію не лише шляхом завантаження всіх документів в один день, а й шляхом завантаження кожного окремого документа тендерної пропозиції по мірі його готовності. Натомість Відповідачі завантажили свої пропозиції із спільними властивостями в один той самий день.
- (30) Даний факт не може бути випадковим збігом обставин, а в сукупності з фактом обрання одного електронного майданчика та спільної IP-адреси, пов'язаності господарськими відносинами, свідчить про узгодження своєї поведінки Відповідачами під час участі у Закупівлі.

Аналіз цінових пропозицій

- (31) Відповідно до тендерної документації Замовника, оцінка тендерних пропозицій здійснюється на підставі одного критерію – «ціна». Отже, учасники задля забезпечення своєї перемоги мали би пропонувати ціну, що відповідає принципам ефективності. Враховуючи зазначене, було проаналізовано надані цінові пропозиції ФОП Гунькою А.М. та ТзОВ «Калган» та встановлено наступне:
- Початкова та остаточна цінова пропозиція ТзОВ «Калган» становила 392 592,00 грн.
 - Початкова та остаточна цінова пропозиція ФОП Гунька А.М. становила 389 300,00 грн.
- (32) Тобто, найнижчу цінову пропозицію надав ФОП Гунька А.М – 389 300,00 грн. Однак, відповідно до Протоколу засідання тендерного комітету Замовника було виявлено невідповідність тендерної пропозиції умовам Тендерної документації та відхилено тендерну пропозицію ФОП Гуньки А.М. та укладено договір з ТзОВ «Калган».

- (33) Окрім того, варто зауважити, що різниця цінової пропозиції Відповідачів складає 3 292 грн., що становить лише 0,8 %. Зазначене дає підстави для висновку про дуже низький відсоток в різниці цінових пропозицій учасників, тобто цінова пропозиція практично не відрізнялася. Така поведінка учасників є погодженою, що виключає можливість змагальності та свідчить про узгодженість дій Відповідачів.
- (34) Предметом Закупівлі були послуги з ремонту і технічного обслуговування охолоджувальних установок. Отже для розрахунку ціни Відповідачу 1 та Відповідачу 2 необхідно було врахувати фактичні витрати пов'язані з ремонтом охолоджувальних установок, витрати на оплату праці працівників за участю яких здійснюватиметься виконання робіт.
- (35) Відповідно до інформації, отриманої від Головного управління Пенсійного фонду України у Львівській області (лист від 10.02.2020 № 1300-0603-8/4016, вхідний від 17.02.2020 № 63-01/481) з червня по грудень 2019 року у трудових відносинах з ТзОВ «Калган» перебувало 7 працівників, у свою чергу в реєстрі застрахованих осіб відсутня інформація щодо застрахованих осіб, які перебували у трудових відносинах з ФОП Гунькою А.М., в період з червня по грудень 2019 року.
- (36) На виконання вимог Замовника щодо надання учасником процедури Закупівлі довідки щодо наявності обладнання та матеріально-технічної бази, а також довідки про наявність працівників ТзОВ «Калган» завантажено до електронної системи закупівель довідку про наявність працівників відповідної кваліфікації, які пройшли навчання по електробезпеці, а також надало довідку про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, із переліком обладнання та зазначенням, що для виконання робіт по ремонту та обслуговуванню систем вентиляції та кондиціонування повітря використовується орендоване приміщення майстерні за адресою: м. Львів, вул. Олени Степанівни, 45. У свою чергу, проаналізувавши виписки/особові рахунки надані АТ «Пумб» (листи від 22.04.2020 № 19.1/217 та № 19.1/218, вхідні від 30.04.2020 № 63-01/176кі та № 63-01/177кі), встановлено, що ТзОВ «Калган» на постійній основі сплачував ФОП Гуньці А.М. кошти за суборенду приміщення.
- (37) Отже, зазначена інформація свідчить про те, що цінова пропозиція ТзОВ «Калган» і ФОП Гунька А.М. не була розрахована, як економічно обґрунтована ціна, а була встановлена відповідно до очікуваної вартості Закупівлі, що в свою чергу підтверджує низький відсоток в різниці цінових пропозицій, однак як вбачається з п. 35 та п. 36, у Відповідачів різні трудові ресурси.

Формальний підхід ФОП Гуньки А.М. до участі у Закупівлі

- (38) Пункт 3 розділу 6 Тендерної документації передбачає: *«Для участі у процедурах закупівель замовником, відповідно до ст. 16 Закону, визначено, що Учасники повинні мати кваліфікаційні дані, які відповідають наступним критеріям (Додаток 1 до Інструкції учасникам):*
- ✓ *Документи, що підтверджують наявність обладнання та матеріально-технічної бази учасника;*
 - ✓ *Документи, що підтверджують наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід;*
 - ✓ *Документи, що підтверджують наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів.*
- (39) Однак, документація конкурсних торгів ФОП Гуньки А.М. складалась лише з таких документів:
- ✓ Тендерна пропозиція;
 - ✓ Гарантійний лист;
 - ✓ Посвідчення Гуньки А.М.;

- ✓ Свідоцтво про державну реєстрацію;
- ✓ Довідка про надання послуг, згідно з Технічним завданням;
- ✓ Відомості про учасника;
- ✓ Акт надання послуг;
- ✓ Витяг з реєстру платників податку;
- ✓ Витяг з протоколу засідання комісії з питань охорони праці;
- ✓ Довідка учасника про виконання вимог ст. 17 ЗУ «Про публічні закупівлі»;
- ✓ Лист-згода.

- (40) У складі своїх пропозицій ТзОВ «Калган» подало усі документи необхідні для участі у Закупівлі. Як вбачається із вищезазначеного, ФОП Гунька А.М. не подав всіх документів необхідних для участі у Закупівлі, що свідчить про формальну його участь, як технічного кандидата.
- (41) ФОП Гунька А.М., в разі участі у торгах на конкурентних умовах, без погодження своєї поведінки з ТзОВ «Калган» був би зацікавлений подати усі документи відповідно до вимог замовника, однак саме погоджена поведінка відповідачів зумовила формальну участь ФОП Гуньки А.М. у торгах задля забезпечення перемоги ТзОВ «Калган».

Схожість в оформленні документів

- (42) Відповідно до пункту 2.11 розділу 3 Тендерної документації Учасники мали надати *«Довідку на фірмовому бланку учасника, в довільній формі, за підписом керівника або уповноваженої особи Учасника, про обов'язок Учасником дотримуватися вимог чинного законодавства із захисту довкілля, при постачанні товарів (наданні послуг, виконанні робіт), що є предметом закупівлі».*
- (43) У пропозиціях обох учасників завантажено файли однаково оформлені з ідентичними назвами, ідентичним написанням та змістом, відмінність полягає лише у даних суб'єкта, а саме:

Гарантійний лист

... зобов'язуємось дотримуватися вимог чинного законодавства із захисту довкілля, при постачанні товарів (наданні послуг, виконанні робіт), що є предметом закупівлі

12.12.2019

- (44) Окрім того, на документах пропозицій завантажених обома учасниками є візуальний брак (дефект) принтера чи сканера, у вигляді темних цяток ідентично розмішених по центру верхньої частини документу усіх створених файлів (документів).
- (45) Вищезазначене свідчить про спільну підготовку ТзОВ «Калган» та ФОП Гуньки А.М. своїх тендерних пропозицій під час участі у Закупівлі.

5. Висновки відділення та правова кваліфікація дій учасників торгів

- (46) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснюватись у будь-якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів ринку, зокрема при укладенні ними угод у будь-якій 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 його створили, або між ними і новоствореним суб'єктом господарювання.
- (47) Узгодженням дій учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни конкурсних (тендерних) пропозицій, що полягає у координації поведінки таких суб'єктів як на стадії підготовки конкурсної документації

(узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосередньо проведення конкурсу (поділ лотів, тощо).

(48) 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.

(49) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме:

- використання одного електронного майданчика для участі у Закупівлі;
- використання однієї IP адреси;
- участь ФОП Гунька А.М., як технічного кандидата, що підтверджується неподання всіх документів, які вимагав Замовник;
- електронні файли Пропозицій з однаковими параметрами «Програма творець», «Програма виробник» та «Версія програми PDF»;
- схожість в оформленні документів, за змістом, стилістикою викладення та за назвою документів;
- синхронність подачі документів;
- наявність перерахунків між Відповідачами;
- неконкурентна поведінка при формуванні цінових пропозицій,

не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Відповідачами своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендері), зокрема, про обмін між ними інформацією.

- (50) З огляду на вищезазначене, Відповідачі під час підготовки та участі у 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».
- (51) Унаслідок узгодженості поведінки Відповідачів право на укладення договору за результатами торгів одним з учасників (ТЗОВ «Калган») одержано не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати цих торгів.
- (52) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, Відповідачі тим самим усунули конкуренцію та змагальність між собою, а отже спотворили результат проведених замовником торгів, порушивши право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, а відтак, вчинили антиконкурентні узгоджені дії, заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції».
- (53) Відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції. Відповідно до пункту 4 частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів. Згідно з частиною четвертою статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з Законом.

- (54) Така поведінка Відповідачів є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, передбаченим пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону.

6. Заперечення відповідачів та їх спростування

- (55) На подання з попередніми висновками у справі № 63/2-01-22-2020, яке було надіслано сторонам у справі, ТзОВ «Калган» та ФОП Гунька А.М. не надали своїх пояснень або заперечень щодо висновків та пропозицій, викладених у поданні про попередні висновки у справі.

7. Визначення розміру штрафу

- (56) Відповідно до частини 2 статті 52 Закону, за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону, накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрійного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.
- (57) Відповідно до інформації, отриманої від Личаківського управління ГУ ДПС у Львівській області (лист від 30.06.2020 №28222/13-07055-10-01, вхідний від 02.07.2020 № 63-01/1876) сума доходу (виручки) ФОП Гуньки А.М. від здійснення підприємницької діяльності за період з 01.01.2019 по 31.12.2019 становила [REDACTED]
- (58) Інформації про дохід (виручку) від діяльності за 2019 рік ТзОВ «Калган» не надано.
- (59) Водночас, при визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України враховано те, що ТзОВ «Калган» та ФОП Гунька А.М. не визнали факт вчинення порушення.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7, 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 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року 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 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), адміністративна колегія Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «Калган», (ідентифікаційний код юридичної особи 37694069, місцезнаходження: 79037, Львівська обл., м. Львів, вул. Загірна, буд. 55-А) та фізичної особи-підприємця Гуньки Андрія Михайловича (РНОКПП 2993112038, місцезнаходження: 79068, Львівська обл., м. Львів, вул. Хвильового, буд. 7, кв. 143), під час участі у процедурі закупівлі: Код ДК 021:2015 – 50730000-1 – «Послуги з ремонту і технічного обслуговування охолоджувальних установок». (Послуги з поточного ремонту кондиціонерів на об'єктах

Львівського РСП Украероруху), ідентифікатор закупівлі - UA-2019-11-26-003301-b, замовником якої був Львівський регіональний структурний підрозділ Державного підприємства обслуговування повітряного руху України (ідентифікаційний код юридичної особи 19326017) порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосується спотворення результатів торгів.

2. На підставі статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане у пункті 1, накласти на Товариство з обмеженою відповідальністю «Калган» (ідентифікаційний код юридичної особи 37694069) штраф у розмірі 68 000 грн.

3. На підставі статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане у пункті 1, накласти на Фізичну особу-підприємця Гуньку Андрія Михайловича (РНОКПП 2993112038) штраф у розмірі 68 000 грн.

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

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

Голова Колегії

Р. Лещишин