



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ
ВОЛИНСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

29 січня 2019 р. № 1

м. Луцьк

справа № 3-18

Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «Ентепрайз» (далі - ТОВ «Ентепрайз», Відповідач-1) та товариство з обмеженою відповідальністю «Енцелад» (далі - ТОВ «Енцелад», Відповідач-2) подали заявки для участі у торгах із закупівлі «Машини обчислювальні, частини та приладдя до них (персональні комп'ютери)» (оголошення № 151641, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 28.07.2016 № 142 (28.07.2016)), проведених 06.10.2016 року Територіальним управлінням Державної судової адміністрації України у Волинській області. При цьому, товариство з обмеженою діяльністю «Ентепрайз» та товариство з обмеженою відповідальністю ТОВ «Енцелад» здійснювали обмін інформацією з метою узгодження пропозицій конкурсних торгів та інших умов участі у процедурі закупівлі, тобто узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у тендері.

За результатами розгляду адміністративною колегією Волинського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України справи № 3-18 такі дії ТОВ «Ентепрайз» та ТОВ «Енцелад» визнано антиконкурентними узгодженими діями, які стосуються спотворення результатів відкритих торгів на закупівлю «Машини обчислювальні, частини та приладдя до них (персональні комп'ютери)» (оголошення № 151641, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 28.07.2016 № 142 (28.07.2016)), проведених 06.10.2016 року Територіальним управлінням Державної судової адміністрації України у Волинській області, що є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи: на ТОВ «Ентепрайз» - 20 тис. грн та ТОВ «Енцелад» - 10 тис. грн.

Відповідно до пункту 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», вчинення суб'єктами господарювання зазначеного порушення є підставою для відмови цим суб'єктам господарювання в участі в інших процедурах закупівлі та відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 років після винесення рішення.

Адміністративна колегія Волинського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 3-18 проти порушників ТОВ «Ентепрайз» та ТОВ «Енцелад» законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі – Закон), та подання юридичного сектору від 10.01.2019 р. № 3-18/1.

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Волинського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 14.02.2018 р. № 3-рк розпочато розгляд справи № 3-18 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 створення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (2) Головою Волинського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України надіслано Відповідачеві-1 вимоги про надання інформації від 22.11.2017 № 17/1.21-1463, від 14.02.2018 № 26/1.34-162 та Відповідачеві-2 - вимоги про надання інформації від 22.11.2017 № 17/1.21-1459, від 14.02.2018 № 26/1.34-162.
- (3) Листом від 10.01.2019 р. № 26/1.34-40 Відповідачеві-1 та Відповідачеві-2 було направлено Подання з попередніми висновками у справі від 10.01.2019 № 3-18/1.
- (4) Листом від 18.01.2019 р. № 2134 Відповідач-1 надав Відділенню відповідь на Подання з попередніми висновками у справі.
- (5) Листом від 16.01.2019 р. № 1 Відповідач-2 надав Відділенню відповідь на Подання з попередніми висновками у справі.

2. Відповідачі

- (6) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:

- (1) ТОВ «Ентепрайз» (код ЄДРПОУ .

ТОВ «Ентепрайз» здійснює господарську діяльність за КВЕД : 26.20 «Виробництво комп'ютерів і периферійного устаткування»; 46.51 «Оптова торгівля комп'ютерами, периферійним устаткуванням і програмним забезпеченням»; 46.52 «Оптова торгівля електронним і телекомунікаційним устаткуванням, деталями до нього»; 80.20 «Обслуговування систем безпеки»; 95.11 «Ремонт комп'ютерів і периферійного устаткування»; 46.66 «Оптова торгівля іншими офісними машинами й устаткуванням»; 62.02. «Консультації з питань інформатизації; 62.09 «Інша діяльність у сфері інформаційних технологій і комп'ютерних систем».

- (2) ТОВ «Енцелад» (код ЄДРПОУ .

ТОВ «Енцелад» здійснює господарську діяльність за КВЕД : 26.20 «Виробництво комп'ютерів і периферійного устаткування»; 46.51 «Оптова торгівля комп'ютерами, периферійним устаткуванням і програмним забезпеченням»; 46.52 «Оптова торгівля електронним і телекомунікаційним устаткуванням, деталями до нього»; 80.20 «Обслуговування систем безпеки»; 95.11 «Ремонт комп'ютерів і периферійного устаткування»; 46.66 «Оптова торгівля іншими офісними машинами й устаткуванням»; 62.02. «Консультації з питань інформатизації; 62.09 «Інша діяльність у сфері інформаційних технологій і комп'ютерних систем».

Відповідач-1 та Відповідач-2 разом «Відповідачі».

ТОВ «Ентепрайз» та ТОВ «Енцелад» є суб'єктами господарювання в розумінні абзацу 12 статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та конкурентами, які здійснюють свою діяльність на одному ринку - **Оптова торгівля комп'ютерами, периферійним устаткуванням і програмним забезпеченням.**

3. Обставини справи

- (7) Під час розгляду справи за результатами збирання та аналізу доказів на підтвердження вказаного порушення Волинським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) встановлено наступне.
- (8) За дорученням Голови Антимонопольного комітету України від 13.10.2017 р. № 13-01/353 Відділення розглянуло звернення народного депутата України Лещенка С.А. (лист від 02.10.2017 № 083/2-2778) щодо перевірки дотримання ТОВ «Ентепрайз» та ТОВ «Енцелад» законодавства про захист економічної конкуренції під час підготовки та участі у відкритих торгах із закупівлі «Машини обчислювальні, частини та приладдя до них (персональні комп'ютери)» (оголошення № 151641, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 28.07.2016 № 142 (28.07.2016)), проведених 06.10.2016 року Територіальним управлінням Державної судової адміністрації України у Волинській області (далі – Замовник).
- (9) Процедура закупівлі «Машини обчислювальні, частини та приладдя до них (персональні комп'ютери)» (оголошення № 151641, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 28.07.2016 № 142 (28.07.2016) (надалі – Торги, Тендер) здійснювалась комітетом конкурсних торгів Замовника відповідно до вимог Закону України «Про здійснення державних закупівель». Розмір бюджетного призначення за кошторисом або очікувана вартість предмета закупівлі згідно з річним планом закупівлі на 2016 рік становила 1 742 000,0 (один мільйон сімсот сорок дві тисячі) грн. 00 коп. Строк поставки товару – вересень-грудень 2016 року.
- (10) Документацією конкурсних торгів Замовника, затвердженою рішенням комітету з конкурсних торгів від 27.07.2016 (протокол № 1 (зі змінами від 25.08.2016 протокол № 2)), учасникам було запропоновано надати до 11.00 год. 16.09.2016 р. свої пропозиції конкурсних торгів.
- (11) Пропозиції конкурсних торгів для участі у Тендері надали наступні суб'єкти господарювання: ТОВ «КОМПАНІЯ КИТ»; ТОВ «ІВК Сервіс»; ТОВ «Альтаір і К»; ТОВ «Енцелад»; ТОВ «Ентепрайз».
- (12) Відповідно до протоколу від 06.10.2016 комітетом конкурсних торгів Замовника було ухвалено рішення про відхилення пропозицій ТОВ «КОМПАНІЯ КИТ», ТОВ «ІВК Сервіс» та ТОВ «Альтаір і К» на підставі пункту 3 частини 1 статті 29 Закону України «Про здійснення державних закупівель» через невідповідність пропозицій конкурсних торгів умовам документації конкурсних торгів та допущення до однієї пропозиції конкурсних торгів двох учасників: ТОВ «Ентепрайз» (ціна пропозиції – _____ грн.) та ТОВ «Енцелад» (ціна пропозиції – _____ грн.).
- (13) За результатами проведення оцінки пропозицій конкурсних торгів найбільш економічно вигідною визнано пропозицію ТОВ «Ентепрайз» (протокол від 06.10.2016 № 6).
- (14) Рішення про визначення переможця Тендеру та акцепт пропозиції учасника ТОВ «Ентепрайз» прийнято комітетом конкурсних торгів 06.10.2016 (протокол № 7).
- (15) Відповідно, між Замовником та ТОВ «Ентепрайз» 18.10.2016 було укладено договір № 199-16ТД на закупівлю персональних комп'ютерів для місцевих загальних судів Волинської області на суму _____).
- (16) Учасники процедур закупівель товарів, робіт, послуг за державні кошти, під час підготовки своїх тендерних (цінових) пропозицій повинні формувати пропозиційну ціну, термінів поставки самостійно (незалежно від інших учасників тендеру).

Враховуючи зазначене, під час проведення Тендеру, цінова пропозиція, яка перемогла, повинна відображати заздалегідь невідому і конкурентну ціну.

- (17) Учасники процедур закупівель товарів, робіт, послуг за державні кошти, під час підготовки своїх тендерних (цінових) пропозицій повинні формувати пропозицію ціни, термінів поставки самостійно (незалежно від інших учасників тендеру). Враховуючи зазначене, під час проведення тендеру цінова пропозиція, яка перемогла, повинна відображати заздалегідь невідому і конкурентну ціну.
- (18) В результаті аналізу документів, отриманих в ході розгляду справи, було встановлено обставини, які свідчать про узгодженість дій (поведінки) ТОВ «Ентерпрайз» та ТОВ «Енцелад» під час підготовки та участі в Торгах. Зазначене підтверджується наступним.
- (19) За результатами аналізу пропозицій конкурсних торгів, даних витягів з ЄДРПОУ та інформації, отриманої від учасників встановлено, що юридична адреса та місцезнаходження ТОВ «Ентерпрайз»:
(директор _____), ТОВ «Енцелад» :
(директор _____).
- (20) Так, між ПАТ «_____» (Орендодавець) та ТОВ «Енцелад» (Орендар) 01.01.2016 було укладено договір оренди приміщення № 5/1-16. Відповідно до предмету договору Орендодавець передає, а Орендар бере у тимчасове платне користування нежитлове приміщення ПАТ «_____», яке являє собою частину приміщення інженерно-побутового корпусу (кімната № 212), загальною площею 108,0 м.кв.
- (21) Крім того, між ПАТ «_____» (Орендодавець) та ТОВ «Ентерпрайз» (Орендар) 01.02.2016 було укладено договір оренди приміщення № 18/1-16. Відповідно до предмету договору Орендодавець передає, а Орендар бере у тимчасове платне користування нежитлове приміщення ПАТ «_____», яке являє собою частину приміщення інженерно-побутового корпусу (кімната № 214), загальною площею 72,0 м.кв.
- (22) Згідно з пунктом 1 угоди від 01.08.2016 Орендодавець та Орендар у зв'язку із збільшенням орендованої площі прийшли до згоди внести зміни до договору оренди від 01.02.2016 № 18/1-16, а саме: 1.1.Змінити розмір орендованої площі та в свою чергу змінити пункт 1.1 договору виклавши його в наступній редакції: 1.1. Орендодавець передає, а Орендар бере у тимчасове платне користування нежитлові приміщення ПАТ «_____», які являють собою частину приміщення інженерно-побутового корпусу (кімнати № 210 та № 212), загальною площею 72,0 м.кв. та 108,0 м.кв. Згідно з пунктом 6.2 зазначеного договору Орендар має право здавати об'єкт, що орендується, у суборенду за згоди Орендодавця.
- (23) Відповідно, між ТОВ «Ентерпрайз» (Орендодавець) та ТОВ «Енцелад» (Суборендар) 01.09.2016 було укладено договір суборенди нерухомого майна. Згідно з предметом договору Орендодавець передає, а Суборендар бере у тимчасове платне користування під офіс кімнату № 212 площею 5 м.кв.
- (24) Таким чином, під час підготовки та проведення 06.10.2016 Тендеру фактичне місцезнаходження ТОВ «Ентерпрайз» та ТОВ «Енцелад» було за однією адресою, що свідчить про домовленість учасників та їх погоджену поведінку під час підготовки та участі у Торгах.
- (25) Відповідно до інформації ТОВ «Ентерпрайз» (лист від 12.12.2017 № 1981) та даних Витягу з ЄДРПОУ телекомунікаційний зв'язок з ТОВ «Ентерпрайз» здійснюється за наступним номерами : (0332)
Телекомунікаційні послуги для ТОВ «Ентерпрайз» (Абонент) надаються ПАТ «ДАТА ГРУП» (Оператор) згідно з договором від _____. Згідно з

- пунктом 2.4.2 Договору Абонент зобов'язується не передавати права та/або обов'язки Абонента за цим Договором третім особам без попередньої письмової згоди Оператора.
- (26) Відповідно до інформації ТОВ «Енцелад» (лист від 11.12.2017 № 87) телекомунікаційний зв'язок з товариством здійснюється за номером (0332) . Телекомунікаційні послуги для ТОВ «Енцелад» (Абонент) надаються також ПАТ « » (Оператор) згідно з договором від №
- (27) Згідно з даними Витягу з ЄДРПОУ телекомунікаційний зв'язок з фізичною особою-підприємцем (ПН) здійснюється за номером : (0332) , за допомогою якого, як зазначалось вище, здійснюється також зв'язок з ТОВ «Ентепрайз».
- (28) Водночас, як зазначено вище, гр. є директором ТОВ «Енцелад», яке брало участь у Торгах разом з ТОВ «Ентепрайз».
- (29) Таким чином, зазначення та використання фізичною особою-підприємцем (ПН), яка є одночасно директором ТОВ «Енцелад», для зв'язку № (0332) , за допомогою якого, як вказано вище, здійснюється також зв'язок з ТОВ «Ентепрайз», в тому числі та наявності між учасниками договору оренди приміщення, свідчить про здійснення спільної господарської діяльності учасниками Торгів та домовленість про умови та участь у Тендері.
- (30) Також в ході розгляду справи, Відділенням встановлено, що ТОВ «Ентепрайз» при здійсненні господарської діяльності використовує наступні абонентські номери : (0332) , (0332) , (0332) (оператор ПАТ « » та « » (оператор ПрАТ « »)), а ТОВ «Енцелад» - (0332) (оператор ПАТ « ») та « » (оператор ПрАТ « ») а також ФОП , яка є одночасно директором ТОВ «Енцелад» - (0332) , який використовує у господарській діяльності також ТОВ «Ентепрайз».
- (31) ПрАТ « » листом від 20.03.2018 № 02/КН-Б/07 повідомило наступне: «Телекомунікаційні послуги за номером надаються анонімно (анонімно) і відповідно пункту 16 частини першої статті 32 Закону України «Про телекомунікації» телекомунікаційні послуги, які надаються анонімно (анонімно), розшифровці не підлягають.
- (32) Разом з тим, за інформацією ПрАТ « » встановлено, що у період з 16.08.2016 – 16.09.2016, тобто під час підготовки до участі у Торгах між абонентськими номерами: (ТОВ «Ентепрайз») та (ТОВ «Енцелад») відбулось 84 з'єднання (тривалість розмов 128 хвилин 40 секунд).
- (33) За інформацією ПАТ « » (лист від 15.03.2018 № 37546) встановлено, що у період з 16.08.2016 – 16.09.2016 між абонентськими номерами: (0332) (ТОВ «Ентепрайз») та (ТОВ «Енцелад») відбулось 2 з'єднання (тривалість розмов 3 хвилини 26 секунд); (0332) (ТОВ «Ентепрайз»), ФОП (ПН) згідно з інформацією з Витягу з ЄДРПОУ та (0332) (ТОВ «Енцелад») відбулось 6 з'єднань (тривалість розмов 6 хвилин 12 секунд); (0332) (ТОВ «Ентепрайз», ТОВ «Енцелад» про що зазначено на бланку товариства (малюнок 2 додатку до рішення) та (0332) (ТОВ «Ентепрайз», ФОП (ПН) згідно з інформацією з Витягу з ЄДРПОУ) відбулось 8 з'єднань (тривалість розмов 7 хвилин).
- (34) Таким чином, спільне використання ТОВ «Ентепрайз», ТОВ «Енцелад» абонентських номерів (0332) та (0332) а також кількість з'єднань та тривалість розмов між абонентськими номерами учасників протягом 16.08.2016 – 16.09.2016, тобто під час підготовки до участі у Торгах також свідчить про координацію дій між учасниками та здійснення спільної

господарської діяльності, а також про домовленість щодо умов участі у Тендері.

- (35) Відповідно до вимог Документації конкурсних торгів учасникам у складі пропозицій конкурсних торгів необхідно було надати документи, що підтверджують надання учасником забезпечення пропозицій конкурсних торгів
- (36) ТОВ «Ентепрайз» та ТОВ «Енцелад» надали Замовнику платіжні доручення про оплату в один день (12.09.2016) і через один і той же банк (ПАТ «...») забезпечення пропозицій конкурсних торгів.
- (37) Також, згідно з вимогами Документації конкурсних торгів учасникам у складі пропозицій конкурсних торгів необхідно було надати довідки з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами.
- (38) За наданою ПАТ «...» інформацією (лист від 06.12.2016 № 10/5-186/69-18) ТОВ «Ентепрайз» та ТОВ «Енцелад» одночасно звернулися до банківської установи, що підтверджується датою листів-звернень (12.09.2016), датою реєстрації звернень (12.09.2016) та послідовними вхідними номерами реєстрації (ТОВ «Ентепрайз» № 67/12236-12/9-16, малюнок 1 додатку до рішення; ТОВ «Енцелад» - № 67/12237-12/9-16, малюнок 2 додатку до рішення).
- (39) При цьому, згідно з вимогами Документації конкурсних торгів, учасники повинні були надати підтвердження про забезпечення пропозицій конкурсних торгів та довідки про відсутність заборгованості до 16.09.2016.
- (40) Разом з тим, оплата та звернення до банку були здійснені одночасно 12.09.2016 року, що підтверджується послідовними вхідними номерами банку на зверненнях Відповідачів і не може бути пояснено випадковим збігом обставин.
- (41) Крім цього, обидва звернення Відповідачів схожі за структурою та змістом, а саме: бланки учасників та текст довідок однаково надруковано шрифтом «Times New Roman», хоча всі бланки на документах, які надавались для участі у Торгах, ТОВ «Ентепрайз» надруковані шрифтом «Arial» (малюнок 3 додатку до рішення), а ТОВ «Енцелад» - шрифтом «Monotype Corsiva» (малюнок 4 додатку до рішення); на бланках учасників однаково надруковано скорочену назву словосполучення «Товариство з обмеженою відповідальністю», а саме «ТОВ», хоча на всіх бланках документів, які надавались для участі у Торгах, таке скорочення назв ТОВ «Ентепрайз» (малюнок 3 додатку до рішення) та ТОВ «Енцелад» (малюнок 4 додатку до рішення) не застосовувалось.
- (42) Також, в обох учасників на бланках товариств зазначено № (0332) для зв'язку із суб'єктом господарювання, проте на всіх бланках документів, які надавались ТОВ «Енцелад» для участі у Торгах, не вказано вищезазначеній № телефону (малюнок 4 додатку до рішення).
- (43) Крім того, у листі від 11.12.2017 № 87 ТОВ «Енцелад» не зазначило № (0332), який використовується товариством під час здійснення господарської діяльності, а ТОВ «Ентепрайз» у листі від 12.12.2017 № 1981 також не надав інформацію та підтверджуючі документи про надання в користування вищезазначеного № телефону для ТОВ «Енцелад».
- (44) Таким чином, вказані факти свідчать про те, що документи підготовлені учасниками для участі у Торгах готувались узгоджено, і доводить те, що ТОВ «Ентепрайз» та ТОВ «Енцелад» у процесі підготовки та участі у процедурі закупівлі діяли не самостійно, не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою конкуренції, а узгоджували дії між собою. Наявність таких обставин не може бути пояснено випадковим збігом, а свідчить про обмін інформацією при підготовці пропозицій конкурсних торгів та/або підготовку документів одним із учасників, а також про відсутність в учасників дійсного наміру конкурувати (боротися за перемогу).

- (45) В ході розгляду справи Відділенням було встановлено, що між ТОВ «Енцелад» (Позикодавець) та ТОВ «Ентепрайз» (Позичальник) були укладені договори від 25.02.2016 № 1 та від 06.04.2016 № 2 про надання фінансової допомоги на суму _____ грн. та _____ грн. відповідно.
- (46) Крім того, між ТОВ «Ентепрайз» (Позикодавець) та ТОВ «Енцелад» (Позичальник) був укладений договір від 29.07.2016 № 4/1 про надання фінансової допомоги на суму _____ грн.
- (47) Також, було встановлено, що між ТОВ «Ентепрайз» (Позикодавець) та фізичною особою-підприємцем _____ (Позичальник), яка одночасно була директором іншого учасника Торгів – ТОВ «Енцелад», були укладені договори від 01.12.2016 № 6, від 27.01.2017 № 7 та від 12.06.2017 № 10 про надання фінансової допомоги на загальну суму _____ грн.
- (48) Інформація про надання поворотної фінансової допомоги один одному підтверджено даними з поточних рахунків ТОВ «Енцелад» (Позикодавець) та ТОВ «Ентепрайз» (Позичальник), які були надані територіальному відділенню ПАГ «_____» (лист від 06.12.2016 № 10.5-186/69-18).
- (49) Крім того, під час проведення розслідування у справі, Відділенням встановлено, що між ТОВ «Ентепрайз» (Постачальник) та ТОВ «Енцелад» (Покупець) 24.03.2015 було укладено договір поставки № Е-91. Відповідно до предмету договору Постачальник зобов'язується поставляти Покупцю товар за його замовленням окремими партіями, а Покупець приймати товар та оплачувати його на умовах, визначених у цьому Договорі.
- (50) Також, між ТОВ «Ентепрайз» (Виконавець) та ТОВ «Енцелад» (Замовник) 24.03.2015 було укладено договір про виконання робіт з обслуговування та ремонту комп'ютерної та офісної техніки № Е-92. Відповідно до предмету договору Виконавець зобов'язується за замовленнями Замовника здійснювати організацію та виконання робіт та (або) надання послуг, передбачених цим Договором, а Замовник зобов'язується приймати роботу (послугу) та оплачувати її у строки та на умовах, що визначаються цим Договором.
- (51) Крім того, між ТОВ «Енцелад» (Орендодавець) та ТОВ «Ентепрайз» (Орендар) 01.01.2017 було укладено договір оренди комп'ютерної та офісної техніки. Згідно з предметом договору Орендодавець в порядку та на умовах, визначених цим Договором, зобов'язується передати Орендареві у строкове платне користування комп'ютерну техніку, а Орендар сплачує орендну плату протягом десяти банківських днів з початку наступного за розрахунковим місяцем шляхом перерахування відповідної суми на поточний рахунок Орендодавця або внесення її до каси Орендодавця.
- (52) За результатами аналізу матеріалів, отриманих під час проведення розслідування у справі від головного управління ДФС у Волинській області (лист від 07.05.2018 р., вх. № 809 від 24.05.2018 р.), встановлено наявність проведення протягом 2016 року фінансово-господарських операцій між ТОВ «Ентепрайз» (Продавець) та ТОВ «Енцелад» (Покупець) на загальну суму _____ грн., а також проведення фінансово-господарських операцій між ТОВ «Енцелад» (Продавець) та ТОВ «Ентепрайз» (Покупець) на загальну суму _____ грн.
- (53) Отже, наявність сталих господарських відносин, в тому числі надання та отримання фінансової допомоги, свідчить про можливість обміну інформацією між ТОВ «Ентепрайз» та ТОВ «Енцелад». При цьому, наявність господарських відносин між учасниками процедур закупівель не перешкоджає участі в одному тендері, проте змагальність при його проведенні забезпечується лише самостійністю та незалежністю дій (поведінки) кожного з учасників.

- (54) За результатами опрацювання інформації головного управління ДФС у Волинській області (лист від 07.05.2018 р. вх. № 809 від 24.05.2018 р.) встановлено, що протягом 2016 року учасники Торгів відправляли податкову звітність з IP-адреси _____, користувачем, якої, за інформацією ПІІ «_____» (лист від 14.11.2018 № 40203), у II півріччі 2016 року було ТОВ «Ентепрайз» - переможць Тендеру.
- (55) Тобто, відправлення ТОВ «Ентепрайз» та ТОВ «Енцелад» протягом тривалого періоду часу (2016 рік), в тому числі під час підготовки та проведення Тендеру, податкової звітності з однієї IP-адреси _____, користувачем якої було ТОВ «Ентепрайз», додатково підтверджує факт вчинення учасниками торгів погодженої поведінки та змови під час підготовки та проведення Торгів.
- (56) Відповідно до вимог пункту 2 розділу III «Підготовка пропозицій конкурсних торгів» Документації конкурсних торгів учасники у складі пропозицій конкурсних торгів подають документальне підтвердження відповідності учасника встановленим кваліфікаційним критеріям, а саме інформацію про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід.
- (57) ТОВ «Ентепрайз» у складі пропозицій конкурсних торгів надало інформацію про наявність у штаті товариства працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід для виконання умов договору про закупівлю (_____ – інженер, _____ – менеджер з продажу). Крім того, згідно з штатного розпису станом на 06.09.2016 (період підготовки для участі у ТОРГІАХ) у ТОВ «Ентепрайз» працювало 17 осіб, в тому числі: 1 головний бухгалтер, 2 бухгалтери, 2 водії, 3 менеджери з продажу, 2 інженери, 1 інженер-програміст, а також 1 менеджер з логістики (гр. _____). Зазначена інформація підтверджена головним управлінням ДФС у Волинській області (лист від 07.05.2018 р. вх. № 809 від 24.05.2018 р.).
- (58) ТОВ «Енцелад» у складі пропозицій конкурсних торгів надало копію фінансового звіту суб'єкта малого підприємництва згідно з даним якого середня кількість працюючих станом на 30.06.2016 становила 5 осіб, а також повідомило Замовника (лист від 13.09.2016 № 16 про наявність у штаті товариства працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід для виконання умов договору про закупівлю (гр. _____ – головний бухгалтер, гр. _____ – інженер з комп'ютерних систем, _____ – спеціаліст з обліку і аудиту).
- (59) Разом з тим, головне управління ДФС у Волинській області (лист від 07.05.2018 р. вх. № 809 від 24.05.2018 р.) повідомило територіальне відділення, що відповідно до поданих ТОВ «Енцелад» Податкових розрахунків сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь фізичних осіб, і сум утриманого з них податку (Форма № 1 ДФ) за 2016 рік, в трудових відносинах у період з 30.07.2016 по 31.12.2016 (період підготовки та проведення Тендеру) перебували лише гр. _____ – головний бухгалтер та _____ - директор.
- (60) Тобто, на момент підготовки та проведення Тендеру у штаті ТОВ «Енцелад» були відсутні працівники відповідної кваліфікації, які мали необхідні знання та досвід для виконання умов договору про закупівлю, а декларування у пропозиції конкурсних торгів наявність трудових відносин з гр. _____, який протягом 2016 року працював на посаді менеджера з логістики у ТОВ «Ентепрайз» свідчить, що ТОВ «Енцелад» не мало людських ресурсів, а було технічним учасником і не мало наміру перемогти у Тендері, створивши умови для проведення Тендеру і перемоги ТОВ «Ентепрайз».
- (61) Згідно зі статтею 3 Закону "Про здійснення державних закупівель" закупівлі товарів, робіт і послуг повинні здійснюватися, зокрема, за такими принципами: максимальна економія та ефективність, добросовісна конкуренція серед учасників.

недискримінація учасників, об'єктивна та неупереджена оцінка пропозицій конкурсних торгів.

- (62) Відповідно, за результатами проведеного територіальним відділенням дослідження цін на персональні комп'ютери у комплектції, яка зазначена у документарії конкурсних торгів Замовника, які реалізовувались суб'єктами господарювання з 15.08.2016 по 15.09.2016, тобто у період підготовки учасниками проєкції конкурсних торгів для участі у Тендері, було встановлено, що цінові пропозиції ТОВ «Ентепрайз» були вищими на 2,9-8,3 % від конкурентів, які реалізовували аналогічну продукцію у вказаний період (див. дані таблиці 1).

Таблиця 1

№ п/п	Суб'єкт господарювання	Ціна пропозиції, грн. з ПДВ
1	ТОВ «Ентепрайз»	
2	ТОВ «Альтаір і К»	
3	ТОВ «КОМПАНІЯ КИТ»	
4	ТОВ «ІВК Сервіс»	

- (63) Враховуючи вищевикладене, ТОВ «Ентепрайз» при наданні своїх цінових пропозицій не було запропоновано мінімально можливих цін на послуги, які були предметом закупівель на Торгах, що могло б призвести до зменшення вартості пропозицій конкурсних торгів та додатково засвідчує факт вчинення кваліфікованого відділенням у даній справі порушення.
- (64) Внаслідок таких дій конкуренцію між учасниками було усунуто, а право на укладення договору отримало ТОВ «Ентепрайз» не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати Тендеру, оскільки саме здійснення конкурентного відбору учасників є необхідною умовою визначення переможця у процедурі закупівлі.
- (65) За результатами аналізу документів, які надавались у складі пропозицій конкурсних торгів для участі у Тендері та інформації відділу ведення реєстру територіальної громади Луцької міської ради (лист від 09.01.2018 № 39-18/04), Відділенням було встановлено, що директор ТОВ «Ентепрайз» та директор ТОВ «Енцелад» в окремі періоди, у тому числі під час підготовки та проведення Торгів, були зареєстровані за однаковими адресами у м.Луцьку, про що зазначено в таблиці 2.

Таблиця 2

П.І.Б. керівника, назва учасника	Період реєстрації за адресою	Період реєстрації за адресою	Період реєстрації за адресою
(директор ТОВ «Ентепрайз»)	23.01.1997-14.05.2014	14.05.2014-13.01.2017	-
(директор ТОВ «Енцелад»)	08.02.2008-01.04.2011	29.11.2003-08.02.2008	01.04.2011-11.06.2014
	11.06.2011-		

- | | | | |
|--|---------------------------|---------------------------|---------------------------|
| | 19.02.2014 | 19.02.2014-
06.01.2017 | |
| | 06.01.2017-
27.10.2017 | | 27.10.2017-
09.01.2018 |
- (66) Таким чином, директори ТОВ «Ентепрайз» та ТОВ «Енцелад», які брали участь у Торгах, протягом періодів з 08.02.2008 по 01.04.2011, з 11.06.2011 по 19.02.2014, з 13.01.2017 по 27.10.2017 були зареєстровані за однією адресою: _____, а протягом 14.05.2014 по 06.01.2017 (в тому числі під час підготовки та проведення Тендеру 06.10.2016) - за адресою _____
- (67) Факт реєстрації за однаковими адресами директорів ТОВ «Ентепрайз» та ТОВ «Енцелад» протягом тривалого періоду часу з 08.02.2008 по 06.01.2017 (за виключенням реєстрації директора ТОВ «Енцелад» _____ у періоди з 01.04.2011 по 11.06.2011 та з 27.10.2017 по 09.01.2018 за адресою _____), враховуючи факти наведені вище, свідчить про ведення спільної узгодженої господарської діяльності та домовленості щодо умов участі у Торгах.
- (68) **Висновки щодо наявності в діях учасників Торгів порушення законодавства про захист економічної конкуренції не ґрунтуються лише на наявності фактів реєстрації за однаковими адресами директорів та засновників ТОВ «Ентепрайз» та ТОВ «Енцелад» протягом тривалого періоду часу (в тому числі під час проведення Тендеру 16.09.2016), а враховано даний факт, як один з багатьох, що свідчать про узгоджену поведінку учасників під час проведення Тендеру.**
- 4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства**
- (69) Відділенням було встановлено, що поведінка Відповідача-1 та Відповідача-3 становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів).
- (70) Координація (узгоджені дії) суб'єктів господарювання може здійснюватися в будь-якій узгодженій поведінці (дія, бездіяльність) суб'єктів ринку, зокрема при укладенні ними угод в якій-небудь формі; прийнятті об'єднаних рішень в якій-небудь формі; створенні суб'єкта господарювання, метою або наслідком якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, які створили вказаний суб'єкт, або між ними і новоствореним суб'єктам господарювання.
- (71) 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 процедурою, установленю цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).
- (72) 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).
- (73) Погоджена поведінка учасників процедур закупівлі, яка усуває конкуренцію між ними, згідно з пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визнається антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.
- (74) Вчинення ТОВ «Ентепрайз» та ТОВ «Енцелад» змови під час участі у Торгах підтверджені наступними доказами та матеріалами справи.

- (75) В ході розгляду справи Відділенням встановлено, що під час підготовки та проведення Тендеру фактичне місцезнаходження ТОВ «Ентепрайз» та ТОВ «Енцелад» було за однією адресою; , та відповідно.
- (76) Між ТОВ «Ентепрайз» (Орендодавець) та ТОВ «Енцелад» (Суборендар; 01.09.2016 р. було укладено договір суборенди нерухомого майна (), ().
- (77) Спільне використання у господарській діяльності ТОВ «Ентепрайз» та ТОВ «Енцелад» абонентських номерів (0332) та (0332) а також велика кількість з'єднань та тривалість розмов між абонентськими номерами керівників учасників протягом 16.08.2016 – 16.09.2016, тобто під час підготовки до участі у Торгах.
- (78) Крім того, в ході розгляду справи було встановлено наявність сталих господарських відносин між учасниками, а укладення 24.03.2015 р. договору поставки № Е-91, договору про виконання робіт з обслуговування та ремонту комп'ютерної та офісної техніки від 24.03.2015 № Е-92., договору оренди комп'ютерної та офісної техніки від 01.01.2017.
- (79) Також, Відділенням встановлено наявність проведення протягом 2016 року фінансово-господарських операцій між ТОВ «Ентепрайз» (Продавець) та ТОВ «Енцелад» (Покупець) на загальну суму грн., а також проведення фінансово-господарських операцій між ТОВ «Енцелад» (Продавець) та ТОВ «Ентепрайз» (Покупець) на загальну суму грн.
- (80) Між ТОВ «Енцелад» (Позикодавець) та ТОВ «Ентепрайз» (Позичальник) були укладені договори від 25.02.2016 № 1 та від 06.04.2016 № 2 про надання фінансової допомоги на суму грн. та грн. відповідно, а також між ТОВ «Ентепрайз» (Позикодавець) та ТОВ «Енцелад» (Позичальник) був укладений договір від 29.07.2016 № 4/1 про надання фінансової допомоги на суму грн. Також, між ТОВ «Ентепрайз» (Позикодавець) та фізичною особою-підприємцем (Позичальник), яка одночасно є директором ТОВ «Енцелад», були укладені договори від 01.12.2016 № 6, від 27.01.2017 № 7 та від 12.06.2017 № 10 про надання фінансової допомоги на загальну суму грн.
- (81) ТОВ «Ентепрайз» та ТОВ «Енцелад» протягом тривалого періоду часу (2016 рік) в тому числі під час підготовки та проведення Тендеру, для подання податкової звітності використовувало однакову IP-адресу (), користувачем якої було ТОВ «Ентепрайз».
- (82) Як свідчать матеріали справи, на момент підготовки та проведення Тендеру у штаті ТОВ «Енцелад» були відсутні працівники відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід для виконання умов договору про закупівлю, а декларування у пропозиції конкурсних торгів наявність трудових відносин з гр. , який протягом 2016 року працював на посаді менеджера з логістики у ТОВ «Ентепрайз» свідчить, що ТОВ «Енцелад» не мало людських ресурсів, а було технічним учасником і не мало наміру перемогти у Тендері, створивши умови для проведення Тендеру і перемоги ТОВ «Ентепрайз».
- (83) В ході розгляду справи, Відділенням встановлено факти ресстрації за однаковими адресами директорів ТОВ «Ентепрайз» та ТОВ «Енцелад» протягом тривалого періоду часу з 08.02.2008 по 06.01.2017 (за виключенням ресстрації директора ТОВ «Енцелад» у період з 01.04.2011 по 11.06.2011 та з 27.10.2017 по 09.01.2018 за адресою :).
- (84) Установлені Відділенням факти у своїй совокупності, а саме:
– укладення між учасниками договорів оренди приміщення та офісного обладнання;

- місцезнаходження учасників за однією адресою;
- використання у господарській діяльності однакових №№ телекомунікаційного зв'язку;
- існування постійних господарських відносин між учасниками;
- надання учасниками один одному значної фінансової допомоги;
- користування учасниками у господарській діяльності однією IP адресою;
- встановлення факту протє, що Відповідач-2 був «технічним учасником»;
- ресетація місця проживання керівників учасників торгів за однаковими адресами

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.

- (85) З огляду на вищезазначене, Відповідачі під час підготовки документації для участі у відкритих торгах із закупівлі «Машини обчислювальні, частини та приладдя до них (персональні комп'ютери)» (оголошення № 151641, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 28.07.2016 № 142 (28.07.2016)), проведених 06.10.2016 року Територіальним управлінням Державної судової адміністрації України у Волинській області 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».
- (86) Унаслідок узгодженості поведінки Відповідачів право на укладення договору за результатами торгів одним з учасників (Відповідач-1) одержано не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати цих торгів.
- (87) 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».

5. Заперечення Відповідачів та їх спростування

5.1. Заперечення Відповідача-1

- (88) На подання з попередніми висновками у справі, яке було надіслано сторонам у справі, Відповідач-1 листом від 18.01.2019 № 2134 повідомив Відділення, що погоджується з висновками подання та звернувся з проханням при визначенні розміру штрафу врахувати важкий фінансовий стан ТОВ «Ентепрайз», а саме наявність кредиторської заборгованості у сумі

5.2. Заперечення Відповідача-2

- (89) На подання з попередніми висновками у справі, яке було надіслано сторонам у справі, Відповідач-2 листом від 16.01.2019 № 1 повідомив Відділення, що погоджується з висновками подання та звернувся з проханням при визначенні розміру штрафу врахувати фінансовий стан ТОВ «Енцелад».

6. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення

- (90) Таким чином, доказами, зібраними у справі, доводиться, в дослідженні усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Відповідачів, а

зауваженнями і запереченнями Відповідачів не спростовується висновок адміністративної колегії Відділення про те, що дії Відповідача які полягали у узгодженні своєї поведінки під час участі у відкритих торгах із закупівлі «Машини обчислювальні, частини та приладдя до них (персональні комп'ютери)» (оголошення № 151641, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 28.07.2016 № 142 (28.07.2016)), проведені 06.10.2016 року Територіальним управлінням Державної судової адміністрації України у Волинській області, в результаті яких було усунуто конкуренцію між учасниками, є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результату Тендеру.

- (91) Така поведінка Відповідачів 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.

7. Визначення розміру штрафів

- (92) Відповідно до ч. 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 потрібного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оціночним шляхом.
- (93) Згідно з частиною п'ятою 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.
- (94) Станом на день прийняття рішення у справі Відповідач-1 на вимогу Відділення не надав інформацію про загальний розмір доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2018 рік.
- (95) Станом на день прийняття рішення у справі Відповідач-2 на вимогу Відділення не надав інформацію про загальний розмір доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2018 рік.
- (96) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Волинського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України враховується, що узгоджені дії учасників конкурсних процедур (торгів, тендерів, тощо), спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату (наприклад, забезпечення перемоги певному учаснику при завищеній ним ціні товару), належать до категорії найбільш шкідливих антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовника обмежений лише поданими конкурсними пропозиціями і змова учасників призводить до порушення права замовника на придбання товару за ціною, сформованою в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.
- (97) Водночас, при визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Волинського територіального відділення Антимонопольного комітету України було враховано такі обставини:
- (1) наслідки порушення – усунення конкуренції під час участі у відкритих торгах із закупівлі «Машини обчислювальні, частини та приладдя до них

(персональні комп'ютери)» (оголошення № 151641, оприлюднене на веб - порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 28.07.2016 № 142 (28.07.2016)), проведених 06.10.2016 року Територіальним управлінням Державної судової адміністрації України у Волинській області:

- (2) вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції вперше (для всіх відповідачів);
- (3) визнання відповідачами вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції;
- (4) фінансовий стап відповідачів;
- (5) сприяння відповідачів розгляду справи.

Ураховуючи викладене, керуючись статтею 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 Волинського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Ентепрайз» (вул. _____ код ЄДРПОУ _____) та товариство з обмеженою відповідальністю «Енцелад» (вул. _____ код ЄДРПОУ _____), узгодивши свою поведінку під час підготовки та участі у відкритих торгах із закупівлі «Машини обчислювальні, частини та приладдя до них (персональні комп'ютери)» (оголошення № 151641, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 28.07.2016 № 142 (28.07.2016)), проведених 06.10.2016 року Територіальним управлінням Державної судової адміністрації України у Волинській області, 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, що стосуються спотворення результатів торгів, тендерів.

1.1 Відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини рішення, накладати на товариство з обмеженою відповідальністю «Ентепрайз» (_____ код ЄДРПОУ _____) штраф у розмірі 20 000,00 (двадцять тисяч) гривень.

1.2 Відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини рішення, накладати на товариство з обмеженою відповідальністю «Енцелад» (_____ код ЄДРПОУ _____) штраф у розмірі 10 000,00 (десять 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 Волинського 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.

Голова адміністративної колегії,
Голова відділення

Д.П. Іванов