



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

ВИТЯГ З РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

15 березня 2019 року

м. Хмельницький

№ 6-р/к

справа №03-06/57-17

Про порушення законодавства
про захист економічної
конкуренції та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «Аметрін ФК» (вул. Гайдара, 27, кв. 26, м. Київ, 01033, ідентифікаційний код юридичної особи - 38218086) (надалі – ТОВ «Аметрін ФК») та товариство з обмеженою відповідальністю «Своя аптека» (вул. Полтавський шлях, буд. 22, офіс 306, м. Харків, 61052, ідентифікаційний код юридичної особи - 40213841) (надалі – ТОВ «Своя аптека»), взяли участь в торгах (UA-2017-03-17-000720-с) щодо закупівлі: аптек, медикаментів для поповнення аптек, код 33600000-6 згідно ДК 021-2015 (фармацевтична продукція), які проводились протягом березня-квітня 2017 року Відокремленим підрозділом «Хмельницька АЕС» Державного підприємства «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом».

Проте, як було встановлено Хмельницьким обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України, відповідачі узгоджували свою поведінку під час участі у торгах, що, зокрема підтверджується: подачею документів у тендерних пропозиціях однакових за змістом, оформленням та зазначенням одним із учасників найменування у своїх документах іншого учасника, не прийняття участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, наявністю сталих ділових та господарських відносин, тощо.

За результатами розгляду справи №03-06/57-17 такі дії ТОВ «Аметрін ФК» та ТОВ «Своя аптека», визнано антиконкурентними узгодженими діями, які стосуються спотворення результатів зазначених торгів, що є порушенням пункту 1 статті 50, пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи: ТОВ «Аметрін ФК» – 8455,00 грн.; ТОВ «Своя аптека» - 8455,00 грн.

Відповідно до пункту 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», притягнення відповідачів до відповідальності за зазначене порушення є підставою для відмови цим суб'єктам господарювання в участі в інших процедурах публічних закупівель та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 років.

Адміністративна колегія Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі - адміністративна колегія Відділення) розглянувши матеріали справи №03-06/57-17 про порушення ТОВ «Аметрін ФК» та ТОВ «Своя аптека» законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та

подання з попередніми висновками у справі №03-06/57-17 від 08 лютого 2019 року №72-03/8п Відділу досліджень та розслідувань Відділення,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Хмельницьким обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) здійснено державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції у сфері публічних закупівель у Хмельницькій області.
- (2) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 27 жовтня 2017 року №60-рп/к розпочато розгляд справи №03-06/57-17 відносно ТОВ «Аметрін ФК» (ідентифікаційний код юридичної особи – 38218086), ТОВ «Своя аптека» (ідентифікаційний код юридичної особи – 40213841) за дії, які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі в торгах (UA-2017-03-17-000720-с) щодо закупівлі: аптек, медикаментів для поповнення аптек, код 33600000-6 згідно ДК 021-2015 (фармацевтична продукція), які проводились протягом березня-квітня 2017 року Відокремленим підрозділом «Хмельницька АЕС» Державного підприємства «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом» і містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачені пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.
- (3) На адресу ТОВ «Аметрін ФК» були направлені вимоги від 27 червня 2017 року №01-27/17-1387, від 03 травня 2018 року №72-02/01-27/17-1073.
- (4) На адресу ТОВ «Своя аптека» були направлені вимоги від 27 червня 2017 року №01-27/17-1386, від 03 травня 2018 року №72-02/01-27/17-1072.
- (5) На адресу ТОВ «Е-Тендер» була направлена вимога про надання інформації від 30 травня 2018 року №72-02/1233.
- (6) На ТОВ «Велтон.Телеком» була направлена вимога про надання інформації від 13 липня 2018 року №72-02/1529.
- (7) На ПрАТ «Датагруп» була направлена вимога про надання інформації від 13 липня 2018 року №72-02/1530.
- (8) На адресу ДП «ПРОЗОРРО» була направлена вимога про надання інформації від 30 листопада 2018 року №72-02/2321.
- (9) На адресу Головного управління Пенсійного фонду України в Хмельницькій області була направлена вимога про надання інформації від 30 листопада 2018 року №72-02/2323.

2. Відповідачі

- (10) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - a) ТОВ «Своя аптека» (вул. Полтавський шлях, буд. 22, офіс 306, м. Харків, 61052, ідентифікаційний код – 40213841, р/р 26004599047900 АТ «УкрСиббанк», МФО 351005). Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності товариства є роздрібна торгівля фармацевтичним з товарами в спеціалізованих магазинах (КВЕД 47.73).
 - b) ТОВ «Аметрін ФК» (вул. Гайдара, 27, кв. 26, м. Київ, 01033, ідентифікаційний код – 38218086, р/р 26005391119400 АО «УкрСиббанк», МФО 351005). Згідно з відомостями,

які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності товариства є оптова торгівля фармацевтичними товарами (КВЕД - 46.46).

ТОВ «Своя аптека» і ТОВ «Аметрін ФК» є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Обставини справи

- (11) В ході збору та аналізу доказів у справі №03-06/57-17 встановлено наступне.
- (12) Протягом березня-квітня 2017 року Відокремленим підрозділом «Хмельницька АЕС» Державного підприємства «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом» (надалі - ВП «Хмельницька АЕС») проведено відкриті торги UA-2017-03-17-000720-с щодо закупівлі: аптечок, медикаментів для поповнення аптечок, код 33600000-6 згідно ДК 021-2015 (фармацевтична продукція) (надалі – Торги).
- (13) Згідно з Оголошенням про проведення відкритих торгів UA-2017-03-17-000720-с кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений до 17:00 год. 03 квітня 2017 року.
- (14) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у Торгах свої пропозиції подали два учасника:
1. ТОВ «Аметрін ФК» (ідентифікаційний код – 38218086).
 2. ТОВ «Своя аптека» (ідентифікаційний код – 40213841).
- (15) Згідно із Витягом із протоколу засідання тендерного комітету ВП «Хмельницька АЕС» від 11 квітня 2017 року №214 переможцем Торгів було визнано ТОВ «Аметрін ФК», тендерна пропозиція якого була найбільш економічно вигідною, вартість предмету закупівлі - 56365,99 гривень (з ПДВ)
- (16) Листом ТОВ «Аметрін ФК» від 07 липня 2017 року №154 надало до Відділення необхідну інформацію та повідомили, що нарад, консультацій, зборів, розмов тощо з Замовником Торгів під час підготовки до участі у тендері не проводилось. Використовували стандартні шаблони, (форми), для підготовки документів взятих із тендерної документації для процедури закупівлі відкриті торги на майданчику державних закупівель. Тендерну пропозицію готував генеральний директор Пилипчук К.П.
- (17) Здійснивши аналіз тендерних пропозицій ТОВ «Аметрін ФК», ТОВ «Своя аптека» (надалі – Учасники) Відділенням виявлені обставини, які свідчать, що Учасники узгоджували свою поведінку під час підготовки та участі у Торгах.
- (18) Зазначене підтверджується наступними, встановленими під час дослідження обставинами, які доводять факт узгодженої поведінки між Учасниками на різних стадіях підготовки до участі в торгах.
- (19) Відповідно до частини третьої статті 21 Закону України «Про публічні закупівлі», строк для подання тендерних пропозицій не може бути менший ніж 15 днів з дня оприлюднення оголошення про проведення процедури відкритих торгів на веб-порталі Уповноваженого органу.
- (20) Таким чином, під час проведення процедури відкритих торгів тендерні пропозиції мають право підготувати та подавати всі зацікавлені особи протягом 15 днів.
- (21) Згідно з Реєстром отриманих тендерних пропозицій для участі у процедурі торгів свої Тендерні пропозиції подали два суб'єкти господарювання (таблиця 1):

Таблиця 1.

№ п /п	Найменування учасника	Код згідно з ЄДРПОУ учасника	Дата та час подання тендерних пропозицій
1.	ТОВ «Аметрін ФК»	38218086	30 березня 2017 року 13:32
2.	ТОВ «Своя аптека»	40213841	30 березня 2017 року 13:39

- (22) Надання Тендерних пропозицій Учасниками до електронної системи закупівель, відбулося в один день 30 березня 2017 року за чотири дні до кінцевого строку подання тендерних пропозицій та майже в один час, з різницею в 7 хв.
- (23) Отже, погоджену поведінку ТОВ «Аметрін ФК», ТОВ «Своя аптека» підтверджує синхронність дій у часі, яка не може вважатись випадковим збігом обставин, оскільки Учасникам процедури закупівлі для підготовки тендерних пропозицій надається строк не менше ніж 15 днів.
- (24) Відповідно до статті 25 Закону України «Про публічні закупівлі» тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель. Документ з тендерною пропозицією подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення замовником), інформація від учасника про його відповідність кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, вимогам, визначеним у [статті 17](#) цього Закону і в тендерній документації, та завантаження необхідних документів, що вимагаються замовником у тендерній документації. Документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, та документи, що містять технічний опис предмета закупівлі, подаються в окремому файлі.
- (25) Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик на якому Учасник реєструється із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.
- (26) Електронний майданчик є точкою доступу користувачів до центральної бази даних ProZorro. Авторизовані в системі ProZorro майданчики надають доступ до модулю електронного аукціону, який є частиною електронної системи закупівель та забезпечує створення, зберігання та оприлюднення всієї інформації про закупівлі, проведення електронного аукціону, автоматичний обмін інформацією і документами та користування сервісами з автоматичним обміном інформацією.
- (27) Після реєстрації Учасники можуть подавати свої тендерні пропозиції на участь в процедурі закупівлі з моменту публікації оголошення і до строку завершення прийому пропозиції.
- (28) Відповідно до інформації, яка була надана ДП «Прозорро» (лист від 07 грудня 2018 року №206/3746/03), Відділенням встановлено, що ТОВ «Аметрін ФК», ТОВ «Своя аптека» свої пропозиції для участі у Торгах подавали з одного електронного майданчика ТОВ «Е-Тендер».
- (29) Також, ДП «Прозорро» повідомило Відділення, що Учасники процедури під час участі в аукціоні використовували наступні IP- адреси (таблиця 2).

Таблиця 2.

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу
1.	ТОВ «Аметрін ФК»	46.164.157.213	2017-04-04	09:11
2.	ТОВ «Своя аптека»	82.117.248.231	2017-04-04	09:14

- (30) З інформації, наданої ТОВ «Е-Тендер» (лист від 03 липня 2018 року №261), встановлено, що Учасники під час завантаження документів (тендерних пропозицій) для участі в Торгах використовували одну IP - адресу (таблиця 3).

Таблиця 3.

№ п /п	Найменування учасника	IP-адреса	Дата входу	Час входу
1.	ТОВ «Аметрін ФК»	46.164.157.213	2017-03-30	13:32:20
2.	ТОВ «Своя аптека»	46.164.157.213	2017-03-30	13:39:27

- (31) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<https://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адреси: 46.164.157.213 є ПрАТ «ДАТАГРУП».
- (32) Листом від 24 липня 2018 року №38982 ПрАТ «ДАТАГРУП» повідомило Відділення, що споживачем який використовував IP-адресу: [REDACTED]
- (33) Відповідно до інформації, розміщеної на сайті 2ip (<https://2ip.ua/ua/services/information-service/site-location>) провайдером IP-адреси: 82.117.248.231, яка використовувалась ТОВ «Своя аптека» для заходження в аукціон є ТОВ «Велтон.Телеком».
- (34) Листом від 24 липня 2018 року №394 ТОВ «Велтон.Телеком» повідомило Відділення, що споживач який використовував IP-адресу: [REDACTED]
- (35) IP-адреса - це ідентифікатор (унікальний числовий номер) мережевого рівня, який використовується для адресації комп'ютерів чи пристроїв у мережах, які побудовані з використанням протоколу ТСП/IP (Інтернет).
- (36) Таким чином, Учасники використовували для подання тендерних пропозицій для участі у торгах (UA-2017-03-17-000720-с) одне обладнання (комп'ютера чи пристрої у мережах).
- (37) Отже, той факт, що ТОВ «Аметрін ФК», ТОВ «Своя аптека», які виступали конкурентами в Торгах, подавали свої тендерні пропозиції з одного авторизованого електронного майданчика, завантажували свої тендерні пропозиції з однієї IP-адреси та приймали участь в аукціоні з використанням IP-адрес, які належать одному з учасників, свідчить про те, що у період підготовки та участі у процедурах закупівлі Учасники діяли спільно та були обізнані щодо цінових пропозицій один одного.
- (38) Згідно з статтею 28 Закону України «Про публічні закупівлі» оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматично електронною системою закупівель на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації, та шляхом застосування електронного аукціону.
- (39) Відповідно до статті 29 Закону України «Про публічні закупівлі» електронний аукціон полягає в повторювальному процесі пониження цін або приведених цін з урахуванням показників інших критеріїв оцінки за математичною формулою, визначеною в методиці оцінки, що проводиться у три етапи в інтерактивному режимі реального часу.
- (40) Учасник може протягом одного етапу аукціону один раз понизити ціну/приведену ціну своєї пропозиції не менше ніж на один крок від своєї попередньої ціни/приведеної ціни.
- (41) Проаналізувавши проведені електронні аукціони (таблиця 4) встановлено наступне.

Таблиця 4.

№ п /п	Учасник	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.
1.	ТОВ «Аметрін ФК»	56365,99	56365,99
2.	ТОВ «Своя аптека»	58403,02	58403,02

- (42) Відповідно до тендерної документації, одним критерієм оцінки тендерних пропозицій є «Ціна» (питома вага критерію складає 100 відсотків). Оцінка тендерних пропозицій

- проводиться автоматично електронною системою шляхом застосування електронного аукціону. Переможцем визначається учасник, який за результатами електронного аукціону надав пропозицію з найменшою ціною із врахуванням нецінових критерії оцінки.
- (43) Отже, зі зменшенням ціни пропозиції зростає вірогідність перемоги в Торгах. За таких обставин, суб'єкт господарювання, який приймає участь у закупівлі, задля забезпечення своєї перемоги, пропонував би кращі умови за найнижчими цінами. Ці задачі відповідають принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання.
- (44) Суб'єкти господарювання, які беруть участь у конкурсних засіданнях, 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 конкурсних закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники таких закупівель формують та подають свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників. Відтак, тендерні пропозиції повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам закупівлі умови.
- (45) Отже, протягом електронного аукціону ТОВ «Аметрін ФК», ТОВ «Своя аптека» не змінювали свої цінові пропозиції, що свідчить про те, що Учасники заздалегідь узгодили між собою свої цінові пропозиції та умови участі у Торгах.
- (46) У Тендерній документації Замовника у додатку №4 містилася Форма «Тендерна пропозиція», яку Учасники мали підготувати та вписати інформацію, яка вимагалась Замовником.
- (47) ТОВ «Аметрін ФК» всупереч вимогам Тендерної документації подано 2 цінові пропозиції.
- (48) Проаналізувавши подані Учасниками Тендерні пропозиції встановлено, що ТОВ «Аметрін ФК» в одній із поданих цінових пропозицій вказало аналогічну ціну на всі препарати, медикаменти для поповнення аптек, що і ТОВ «Своя аптека».
- (49) Хоча в наступній своїй ціновій пропозиції ціну на зазначену продукцію було несуттєво знижено.
- (50) При аналізі Тендерних пропозицій Учасників також було встановлено, що вони є однаковими за змістом та оформленням, зокрема:
- однакові особливості оформлення, а саме: виділення жирним шрифтом одних і тих самих тестових елементів, однаковий відступ у першому абзаці;
 - в обох випадках документ містить однаковий текст в стовпчиках та розміщенні за однією послідовністю;
 - в обох випадках однакові переноси слів, тощо
- (51) Також слід відмітити, що у своїй тендерній пропозиції ТОВ «Своя аптека» зазначило найменування іншого Учасника торгів ТОВ «Аметрін ФК».
- (52) Аналогічність оформлення вказаних документів, разом з якими надійшли пропозиції учасників вказує на те, що Учасники спільно готували тендерні пропозиції та обмінювались інформацією під час підготовки до участі у торгах.
- (53) У Тендерній документації Замовника міститься перелік документів, які вимагаються Замовником для підтвердження відповідності учасника кваліфікаційним критеріям, встановленим статтею 16 та вимогам, встановленим статтею 17 Закону України «Про публічні закупівлі», які Учасники мали підготувати, зокрема:
- Довідку в довільній формі, що підтверджує досвід виконання аналогічних договорів за підписом керівника підприємства - учасника та скріплена печаткою (якщо учасник здійснює свою діяльність за наявності печатки).
 - Довідку в довільній формі про те, що він не підпадає під дію Закону України «Про санкції» від 14.08.2014 № 1644 -VII та рішення Ради національної безпеки і оборони України від 16.09.2016 «Про застосування персональних спеціальних економічних та

інших обмежувальних заходів (санкцій), введеного в дію Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 16.09.2017 «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» від 17.10.2016.

3. Довідку в довільній формі щодо інформації про відсутність підстав для відмови в участі в процедурі закупівлі, зазначених у п/п 2,3,4,5,6,8,9,10 частини першої та частини другої статті 173 Закону України «Про публічні закупівлі».
- (54) Здійснивши аналіз надісланих Учасниками тендерних пропозицій встановлено, що ТОВ «Своя аптека» не подавала жодного із запитуваних документів, що свідчить про незацікавленість даного Товариства в перемозі у Торгах.
- (55) Таким чином, можна зробити висновок, що ТОВ «Своя аптека» завчасно знало, що його пропозиція буде відхилена Замовником торгів та було технічним учасником тендеру та подало тендерну пропозицію прикриття.
- (56) Згідно листа ТОВ «Аметрін ФК» від 7 липня 2017 року №154, між ТОВ «Аметрін ФК» та ТОВ «Своя аптека» був укладений договір купівлі-продажу від 11 лютого 2016 року №17735/М-ОС з терміном дії до 31 грудня 2018 року, за яким ТОВ «Аметрін ФК» є постачальником, а ТОВ «Своя аптека» покупцем.
- (57) Таким чином, наведені докази свідчать про те, що зазначені суб'єкти господарювання пов'язанні між собою господарськими відносинами у період підготовки і участі у Торгах.
- (58) Таким чином, господарські відносини між ТОВ «Аметрін ФК», ТОВ «Своя аптека» можуть створювати певні умови для узгодження поведінки та, як наслідок, усунення конкуренції між ними під час участі у вищезазначених торгах.
- (59) Здійснивши моніторинг публічних закупівель, які проводились протягом 2016-2018 років з використанням системи публічних закупівель «ProZorro» встановлено, що ТОВ «Аметрін ФК», ТОВ «Своя аптека» спільно брали участь в 49 публічних закупівлях.
- (60) Проаналізувавши зазначені тендерні закупівлі Відділенням встановлено, що в усіх тендерах, де участь приймали лише Учасники, ТОВ «Аметрін ФК», ТОВ «Своя аптека» протягом трьох етапів жодного разу не здійснювали пониження ціни, а залишили незміною первинну пропозицію у Торгах.
- (61) Отже, за конкурентних умов Учасники задля забезпечення своєї перемоги, пропонували кращі умови за найнижчими (конкурентними) цінами ніж інші учасники тендеру. Такі дії ТОВ «Аметрін ФК», ТОВ «Своя аптека» відповідали принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання. Така конкуренція відбувалась лише при умові коли участь у тендері приймали інші суб'єкти господарювання та створювали конкурентні умови під час аукціону.
- (62) Зазначені обставини свідчать про співпрацю між суб'єктами господарювання, що підтверджує обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій та узгоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.
- (63) Наведені докази свідчать про те, що документи, які були подані на торги у складі тендерних пропозицій ТОВ «Аметрін ФК», ТОВ «Своя аптека» готувалися ними узгоджено та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці тендерних пропозицій.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

- (64) Відділенням було встановлено, що поведінка ТОВ «Аметрін ФК», ТОВ «Своя аптека» становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів тендерів (торгів).
- (65) Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» конкуренція – це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним

досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товару на ринку.

- (66) Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладання суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднанням рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентами поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.
- (67) Тендери (торги), відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», визначаються як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).
- (68) Узгодженням дій учасників тендеру (торгів) (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішення 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).
- (69) Крім того, держава, суспільство та замовник загалом зацікавлені у тому, щоб укласти контракт на закупівлю товарів або послуг з фірмою, яка запропонує найкращу, максимально низьку ціну та найкращу якість, що повністю відповідає меті проведення конкурсних процедур закупівлі та принципу ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єктів господарювання.
- (70) Узгоджені дії, які суперечать вищезазначеним цілям і перешкоджають їх досягненню, належать до порушень законодавства про захист економічної конкуренції. Це стосується, зокрема, узгодження тендерних пропозицій, що подаються учасниками торгів.
- (71) Отже, погоджена поведінка учасників торгів усуває змагальність (конкуренцію) між ними і, як наслідок, призводить до спотворення конкурентного середовища при виборі замовником кращої пропозиції, яка можлива лише при справжніх умовах змагальності.
- (72) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме: подача документів у тендерних пропозиціях однакових за оформленням та зазначенням одним із учасників найменування у своїх документах іншого учасника не прийняття участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, наявність сталих господарських відносин, подача пропозицій з однієї IP-адреси, та інші, не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) ТОВ «Аметрін ФК», ТОВ «Своя аптека» своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерів), зокрема, про обмін між ними інформацією.
- (73) З огляду на вищезазначене, ТОВ «Аметрін ФК», ТОВ «Своя аптека» під час підготовки документації для участі у тендері (торгах) UA-2017-03-17-000720-с щодо закупівлі: аптек, медикаментів для поповнення аптек, код 33600000-6 згідно ДК 021-2015 (фармацевтична продукція) діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівлі за Законом України «Про публічні закупівлі».
- (74) Внаслідок узгодженості поведінки ТОВ «Аметрін ФК», ТОВ «Своя аптека» право на укладення договору за результатами торгів одним з учасників - ТОВ «Аметрін ФК» одержано не на конкурентних засадах, чим було спотворення результати цих торгів.
- (75) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, ТОВ «Аметрін ФК», ТОВ «Своя аптека» 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.

- (76) Відповідно до частини четвертої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

5. Заперечення Відповідачів та їх спростування

- (77) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №03-06/57-17 від 08 лютого 2019 року №72-03/8п ТОВ «Своя аптека» будь-яких зауважень чи заперечень по результатам розгляду справи не надало.
- (78) У відповідь на подання з попередніми висновками у справі №03-06/57-17 від 08 лютого 2019 року №72-03/8п ТОВ «Аметрін ФК» листом від 27.02.2019 року повідомило, що не згодне з висновками та обґрунтуваннями з наступних підстав:

- a) Тендерні пропозиції учасників було надано в короткий проміжок часу, з IP адрес, які належать ТОВ «Аметрін ФК».

Проведеним внутрішнім розслідуванням по підприємству було встановлено, що при складанні тендерної документації ТОВ «Аметрін ФК» користувалось послугами ПП «Нертус» з яким уклав договір на виконання робіт №3/17 3.012017 року з ПП «Нертус». Згідно з пунктом 3. 1 вказаного договору ТОВ «Аметрін ФК» зобов'язалось забезпечити ПП «Нертус» для виконання викладених в договорі повноважень доступом до мережі інтернет та засобів зв'язку, а отже вказане підприємство мало змогу відправляти документи з IP, який належить ТОВ «Аметрін ФК». За інформацією від ПП «Нертус» серед його клієнтів значиться в тому числі і ТОВ «Своя аптека». Таким чином, без відома ТОВ «Аметрін ФК» співробітники ТОВ «Своя аптека» могли отримати опосередкований доступ до інформації та з метою усунення конкурента з ринку мали змогу вчинити вказані в попередніх висновках дії.

- b) Твердження, що наявність договору поставки між ТОВ «Аметрін ФК» та ТОВ «Своя аптека» є ознакою узгодженості дій.

Це твердження також не може бути прийнято через те, що у ТОВ «Аметрін ФК» укладено договори поставки з більше ніж 1500 контрагентами, як бюджетного так і комерційного напрямку, і ми не можемо відповідати за вчинки всіх цих контрагентів, тим більш наявність договору поставки жодним чином не підтверджує узгодженість дій учасників.

- c) Також зазначається, що у тендерній пропозиції ТОВ «Своя аптека» зазначило найменування Учасника торгів ТОВ «Аметрін ФК».

Цей факт може підтвердити лише те, що у ТОВ «Своя аптека» бути наміри дискредитувати ТОВ «Аметрін ФК», в той час як провину ТОВ «Аметрін ФК» це жодним чином не підтверджує.

- d) Неподання ТОВ «Своя аптека» повного пакету документів.

Це теж не може свідчити про узгоджену поведінку учасників, це свідчить або про неухважність робітників ТОВ «Своя аптека», або знову ж таки спробу дискредитувати ТОВ «Аметрін ФК».

- e) ТОВ «Аметрін ФК» протягом трьох етапів не здійснював пониження ціни, а залишив незмінною пропозицію у торгах.

Ця обставина свідчить про те, що ТОВ «Аметрін ФК» одразу надав пропозицію з найменшою для можливою для себе ціною і зменшувати ціну вже не мав змоги.

(79) Вказані заперечення ТОВ «Аметрін ФК» не спростовують вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції зважаючи на наступне.

■ Надання Тендерних пропозицій ТОВ «Аметрін ФК» та ТОВ «Своя аптека» до електронної системи закупівель в один день 30 березня 2017 року та майже одночасно, з різницею 7 хв. не спростовується подачею їх у короткий проміжок часу так, як відповідно до Оголошення про проведення відкритих торгів UA-2017-03-17-000720-с передбачено 15 днів для подачі Учасниками тендерних пропозицій, натомість синхронність дій Учасників у часі, яка не може вважатись випадковим збігом обставин, підтверджує погоджену поведінку ТОВ «Аметрін ФК» та ТОВ «Своя аптека». Також, слід зазначити, що листом від 24 липня 2018 року №394 ТОВ «Велтон.Телеком» повідомило Відділення, [REDACTED]

Таким чином, Учасники використовували для подання тендерних пропозицій для участі у торгах (UA-2017-03-17-000720-с) одне обладнання (комп'ютера чи пристрої у мережах), яке належить ТОВ «Аметрін ФК».

- b) Територіальне відділення погоджується з тим, що укладання договорів з багатьма контрагентами не є безпосередньо порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, але наявні факти у сукупності всіх доказів свідчать про те, що зазначені суб'єкти господарювання пов'язані між собою господарськими відносинами у період підготовки і участі в Торгах. Таким чином, господарські відносини між ТОВ «Аметрін ФК» та ТОВ «Своя аптека» створюють певні умови для узгодження поведінки та, як наслідок, усунення конкуренції між ними під час участі в Торгах.
- c) Стосовно пояснення ТОВ «Аметрін ФК» щодо дискредитації ТОВ «Своя аптека» жодним чином не спростовує факт вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, так як Учасники не можуть знати про участь у торгах один про одного на стадії подання інформації до системи ProZorro. Натомість, зазначення найменування іншого учасника у своїх документах свідчить про те, що вони готувалися однією особою та/або про обмін інформацією між цими суб'єктами господарювання при підготовці документів.
- d) Щодо неподання повного пакету документів Відділення здійснивши аналіз надісланих Учасниками тендерних пропозицій встановлено, що ТОВ «Своя аптека» не подавала жодного із запитуваних документів, що свідчить про незацікавленість даного Товариства в перемозі у Торгах. Таким чином, можна зробити висновок, що ТОВ «Своя аптека» завчасно знало, що його пропозиція буде відхилена Замовником торгів та було технічним учасником тендеру та подало тендерну пропозицію прикриття.
- e) Суб'єкти господарювання, які беруть участь у конкурсних засіданнях, 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. Зі зменшенням ціни пропозиції зростає вірогідність перемоги в Торгах. За таких обставин, суб'єкт господарювання, який приймає участь у закупівлі, задля забезпечення своєї перемоги, пропонував би кращі умови за найнижчими цінами. Ці задачі відповідають принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єкта господарювання. Справжність змагання при проведенні конкурсних закупівель забезпечується таємністю інформації, що міститься у пропозиціях. Забезпечити таку таємність можливо лише при умові, що учасники таких закупівель формують

та подають свої пропозиції самостійно, незалежно від інших учасників. Відтак, тендерні пропозиції повинні містити конкурентні та заздалегідь невідомі іншим учасникам закупівлі умови. Незважаючи на це, суб'єкт господарювання протягом електронного аукціону не змінював свою цінову пропозицію, хоча різниця у цінових пропозиціях була незначною, що свідчить про те, що Учасники заздалегідь узгодили між собою свої цінові пропозиції та умови участі в Торгах.

Отже, наявні у Відділення факти **у своїй сукупності**, а саме: : подача документів у тендерних пропозиціях однакових за оформленням та зазначенням одним із учасників найменування у своїх документах іншого учасника не прийняття участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, наявність сталих господарських відносин, подання пропозицій з однієї IP-адреси, не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Учасниками своєї поведінки при підготовці до участі та участі у торгах (тендерів), зокрема, про обмін між ними інформацією. Тобто, лише наявність обміну інформацією між конкурентами між Учасниками не підтверджує наявність узгоджених дій, а оцінюється у сукупності з іншими фактами у справі.

6. Остаточні висновки

- (80) Таким чином, доказами, зібраними в процесі розгляду справи та дослідженням усієї сукупності фактів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку ТОВ «Аметрін ФК», ТОВ «Своя аптека», доводиться, що дії учасників, які полягали у: подачі документів у тендерних пропозиціях однакових за оформленням та зазначенням одним із учасників найменування у своїх документах іншого учасника не прийняття участі в аукціоні, синхронністю дій у часі, наявність сталих господарських відносин, подання пропозицій з однієї IP-адреси, та інші є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів торгів UA-2017-03-17-000720-с щодо закупівлі: аптечок, медикаментів для поповнення аптечок, код 33600000-6 згідно ДК 021-2015 (фармацевтична продукція) та обмежує Замовника у виборі цінових пропозицій учасників, які мали б бути запропоновані в умовах добросовісної конкуренції.
- (81) Погоджена поведінка суб'єктів господарювання (учасників торгів) усуває змагальність (конкуренцію) між ними і, як наслідок, призводить до спотворення конкурентного середовища при виборі замовником кращої пропозиції, яка можлива лише при справжніх умовах змагальності.
- (82) Вищезазначені дії ТОВ «Аметрін ФК», ТОВ «Своя аптека», які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі в торгах (UA-2017-03-17-000720-с) щодо закупівлі: аптечок, медикаментів для поповнення аптечок, код 33600000-6 згідно ДК 021-2015 (фармацевтична продукція), які проводились протягом березня-квітня 2017 року Відокремленим підрозділом «Хмельницька АЕС» Державного підприємства «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом» є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.

7. Визначення розміру штрафу

- (83) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення, 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 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.
- (84) Згідно з наданою довідкою ТОВ «Аметрін ФК» від 25.01.2019 року №10 дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2018 рік склав 1 115 411 000,00 гривень.
 - (85) На адресу ТОВ «Своя аптека» була направлена вимога від 16.01.2019 року №72-02/88 про надання інформації (до 28 січня 2019 року), зокрема, про дохід (виручку) від реалізації продукції (робіт, послуг) за 2018 рік.
 - (86) Станом на 15 березня 2019 року ТОВ «Своя аптека» на вимогу Відділення від 16.01.2019 року №72-02/88, інформацію про дохід (виручку) від реалізації продукції (робіт, послуг) за 2018 рік не надало.
 - (87) На адресу Головного управління ДФС у Харківській області була направлена вимога від 16.01.2019 року №72-02/87 про надання інформації (до 28 січня 2019 року) щодо розміру доходу (виручки) від реалізації продукції (робіт, послуг) за 2018 рік ТОВ «Своя аптека».
 - (88) Листом від 24.01.2019 року №2052/9/20-40-12-04-09 Головне управління ДФС у Харківській області повідомило Відділення, що ТОВ «Своя аптека» перебуває на обліку платників податків, інформація про дохід (виручку) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) Товариства за 2018 рік відсутня.
 - (89) Відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу голови територіального відділення не надав розміру доходу (виручки), штраф передбачений абзацом другим частини другої цієї статті, накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.
 - (90) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Відділення 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 цінами, сформованими в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нераціональне витрачання) публічних коштів.
 - (91) Водночас, при визначенні розміру штрафу було враховано такі обставини:
 - ТОВ «Аметрін ФК» сприяло розгляду справи №03-06/57-17.
 - (92) Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у справі №03-06/57-17 від 08 лютого 2019 року №72-03/8п у їх сукупності, адміністративна колегія Відділення дійшла до висновку, що подані матеріали достатні, а наведені у поданні висновки обґрунтовані і доведені, що є підставою для прийняття рішення.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 12, 12¹, 14, 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року №32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року № 291/5482, (зі змінами), пунктом 33 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року за №5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Відділення,

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «Аметрін ФК» (вул. Гайдара, 27, кв. 26, м. Київ, 01033, ідентифікаційний код юридичної особи 38218086), товариства з обмеженою відповідальністю «Своя аптека» (вул. Полтавський шлях, буд. 22, офіс 306, м. Харків, 61052, ідентифікаційний код юридичної особи 40213841), які полягали в узгодженні своєї конкурентної поведінки під час підготовки та участі в торгах (UA-2017-03-17-000720-с) щодо закупівлі: аптек, медикаментів для поповнення аптек, код 33600000-6 згідно ДК 021-2015 (фармацевтична продукція), які проводились протягом березня-квітня 2017 року Відокремленим підрозділом «Хмельницька АЕС» Державного підприємства «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом», порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.
2. За вчинення порушення, зазначеного у пункті 1 резолютивної частини цього рішення відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити штраф на товариство з обмеженою відповідальністю «Аметрін ФК» (ідентифікаційний код – 38218086) у розмірі 8455,00 (вісім тисяч чотириста п'ятдесят п'ять) гривень.
3. За вчинення порушення, зазначеного у пункті 1 резолютивної частини цього рішення відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити штраф на товариство з обмеженою відповідальністю «Своя аптека» (ідентифікаційний код – 40213841) у розмірі 8455,00 (вісім тисяч чотириста п'ятдесят п'ять) гривень.

Згідно з частиною третьою статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особа, на яку накладено штраф за рішенням органу Антимонопольного комітету України, сплачує його **у двомісячний строк** з дня одержання рішення про накладання штрафу.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України може бути оскаржене до Господарського суду **в двомісячний строк** з дня його одержання.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», **протягом п'яти днів** з дня сплати штрафів, необхідно надіслати до Відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Голова адміністративної колегії
голова відділення

О. Федорчук