



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ТЕРНОПІЛЬСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

13 березня 2019 року

м. Тернопіль

№ 69/ 7 - р/к

Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «Альтерамед» та товариство з обмеженою відповідальністю «Вівамедіка» (на даний час назву ТОВ «Вівамедіка» змінено на ТОВ «Астракор») брали участь у відкритих торгах № UA-2018-05-30-001517-а, які були проведені у червні 2018 року Тернопільською університетською лікарнею за предметом закупівлі «33140000-3-Медичні матеріали (CPV) (Штучні суглоби)" ДК 021:2015:33140000-3—Медичні матеріали – Штучні суглоби.

При цьому ТОВ «Альтерамед» та ТОВ «Вівамедіка», під час підготовки та участі у процедурі закупівлі здійснювали обмін інформацією, тобто узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у тендері.

За результатами розгляду справи №896-УД такі дії ТОВ «Альтерамед» та ТОВ «Астракор», визнано антиконкурентними узгодженими діями, що стосуються спотворення результатів торгів по закупівлі: «33140000-3-Медичні матеріали (CPV) (Штучні суглоби)» ДК 021:2015:33140000-3—Медичні матеріали—Штучні суглоби, що є порушенням, передбаченим пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи:

на ТОВ «Альтерамед» - 17353,00 грн.;

на ТОВ «Астракор» - 68000,00 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 для відхилення їх тендерних пропозицій протягом 3 років після винесення рішення.

Адміністративна колегія Тернопільського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи №896-УД про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «Альтерамед» та товариством з обмеженою відповідальністю «Астракор» законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України

«Про захист економічної конкуренції», та подання відділу досліджень і розслідувань від 24.01.2019 №69-03/14п «Про попередні висновки у справі №896-УД»

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Тернопільського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 28.12.2018 №69/13-рп/к розпочато розгляд справи №896-УД за ознаками вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.
- (2) На адресу товариства з обмеженою відповідальністю «Альтерамед» та товариства з обмеженою відповідальністю «Вівамедіка» були направлені вимоги від 27.07.2018 № 69-02/453 та від 27.07.2018 № 69-02/454 про надання інформації, зокрема, інформації та документів, які стосувалися підготовки та участі вказаних суб'єктів господарювання у зазначеній процедурі відкритих торгів.
- (3) Тернопільським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) надіслано вимогу ДП «Прозорро» від 27.07.2018 №69-02/452 про надання інформації по Учасниках для встановлення авторизованих електронних майданчиків, IP-адреси, тощо, під час участі в Торгах.
- (4) Відділенням надіслано вимогу АТ «Правекс Банк» від 05.09.2018 № 69-02/639 про надання необхідної інформації.
- (5) Відділенням надіслано вимогу ТОВ «Закупки.Пром.УА» від 28.08.2018 № 69-02/582 про надання інформації.
- (6) Відділенням надіслано вимогу ТОВ «НВО «Інформаційні технології» від 04.12.2018 № 69-02/985 про надання інформації.
- (7) Листами від 24.01.2019 № 69-02/102 та №69-02/103 ТОВ «Альтерамед» та ТОВ «Астракор» було направлено Подання з попередніми висновками у справі від 24.01.2019 №69-03/14п
- (8) Листами від 05.02.2019 № 68 та від 14.02.2019 № 70 ТОВ «Альтерамед» надало Відділенню відповідь на Подання з попередніми висновками у справі.
- (9) У зв'язку з неотриманням листа ТОВ «Астракор», Подання з попередніми висновками у справі розміщено 18.02.2019 на субсайті Відділення у рубриці «Інформація щодо попередніх висновків у справах».

2. Відповідачі

- (10) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - (i) Товариство з обмеженою відповідальністю «Альтерамед» (ТОВ «Альтерамед», вказане скорочене найменування згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань), ідентифікаційний код 40033471. Місцезнаходження: 02192, м. Київ, вул. Шота Руставелі, будинок 33-Б, н/п №27.

ТОВ «Альтерамед» здійснює господарську діяльність за:

КВЕД 47.74 Роздрібна торгівля медичними й ортопедичними товарами в спеціалізованих магазинах;

КВЕД 82.20 Діяльність телефонних центрів;

КВЕД 86.90 Інша діяльність у сфері охорони здоров'я;

КВЕД 47.19 Інші види роздрібної торгівлі в неспеціалізованих магазинах;

КВЕД 47.71 Роздрібна торгівля одягом у спеціалізованих магазинах;

КВЕД 47.75 Роздрібна торгівля косметичними товарами та туалетними принадлежностями в спеціалізованих магазинах;

КВЕД 47.91 Роздрібна торгівля, що здійснюється фірмами поштового замовлення або через мережу Інтернет;

КВЕД 47.99 Інші види роздрібної торгівлі поза магазинами.

ТОВ «Альтерамед», є суб'єктом господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

(Надалі ТОВ «Альтерамед» - Учасник №1, Відповідач-1).

- (ii) Товариство з обмеженою відповідальністю «Вівамедіка» (ТОВ «Вівамедіка», вказане скорочене найменування згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань), ідентифікаційний код 36688557. Місцезнаходження: 02152, м. Київ, Дніпровський район, проспект Павла Тичини, будинок 13, квартира 103.

ТОВ «Вівамедіка» здійснювало господарську діяльність за:

КВЕД 46.46 Оптова торгівля фармацевтичними товарами;

КВЕД 86.21 Загальна медична практика

КВЕД 46.90 Неспеціалізована оптова торгівля;

КВЕД 47.74 Роздрібна торгівля медичними й ортопедичними товарами в спеціалізованих магазинах;

КВЕД 70.22 Консультування з питань комерційної діяльності й керування;

КВЕД 73.20 Дослідження кон'юнктури ринку та виявлення громадської думки.

Згідно витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань 23.08.2018 внесено зміни до установчих документів товариства, а саме: змінено повне та скорочене найменування юридичної особи на товариство з обмеженою відповідальністю «Астракор» (ТОВ «Астракор»), змінено місцезнаходження: 29013, Хмельницька обл., м. Хмельницький, вул. Герцена, будинок 10, змінено склад засновників.

Отже, відповідачем у даній справі є ТОВ «Астракор».

ТОВ «Астракор» є суб'єктом господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

(Надалі ТОВ «Астракор» - Учасник №2, Відповідач-2).

(Учасник №1 та Учасник №2 - разом Учасники, Відповідач-1, Відповідач-2 – разом Відповідачі).

3. Обставини справи

- (11) У червні 2018 року Тернопільська університетська лікарня (46002, Україна, Тернопільська обл., м. Тернопіль, вул. Клінічна, 1, код ЄДРПОУ: 02001311) (надалі-Замовник) провела відкриті торги за предметом закупівлі «33140000-3-Медичні матеріали (СРV) (Штучні суглоби)" ДК 021:2015:33140000-3—Медичні матеріали – Штучні суглоби (надалі Торги).

- (12) Відповідно до Реєстру отриманих тендерних пропозицій для участі у процедурі конкурсних торгів свої пропозиції подали два учасника: Учасник №1 та Учасник №2.
- (13) Оголошення про проведення процедури закупівлі розміщено на веб-порталі публічних закупівель «Prozorro» 30.05.2018 року № UA-2018-05-30-001517-а.
- (14) Розкриття пропозицій Торгів (кваліфікаційних пропозицій, цінових пропозицій) відбулося 18.06.2018 о 16:18.
- (15) За результатами оцінки тендерних пропозицій, в результаті застосування електронного аукціону, проведеного автоматично електронною системою закупівель на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації (Протокол від 21.06.2018) вирішено: визнати переможцем відкритих торгів Учасника № 2, ціна пропозиції 625328,00 грн., та укласти з ним договір.
- (16) На Вимогу Відділення Учасник №1 у листі від 29.08.2018 вх.№69-01/333 повідомив, що листування із Замовником та учасниками Торгів не здійснювалось; тендерну документацію готували самостійно; нарад, консультацій, зборів, розмов тощо з Замовником торгів під час підготовки до участі у конкурсі не проводилось.
- (17) Здійснивши аналіз тендерних пропозицій Учасників та матеріали дослідження були виявлені обставини, які свідчать, що Відповідачі узгоджували свою поведінку на різних стадіях підготовки та участі у Торгах.
- (18) **3.1.** Відповідно до оголошення про проведення відкритих торгів №UA-2018-05-30-001517-а кінцевий строк подання тендерних пропозицій був встановлений 15 червня 2018 року 14:00.
- (19) Згідно з Реєстром отриманих тендерних пропозицій для участі у процедурі Торгів свої тендерні пропозиції подали два суб'єкти господарювання:

№п/п	Найменування учасника	Код згідно з ЄДРПОУ учасника	Дата і час подання тендерних пропозицій
1.	ТОВ "АЛЬТЕРАМЕД"	40033471	14 червня 2018 11:08
2.	ТОВ "ВІВАМЕДІКА"	36688557	14 червня 2018 12:04

- (20) Таким чином, Учасники подали свої тендерні пропозиції до електронної системи закупівель в один день та з незначною різницею в часі.
- (21) **3.2.** Доступ до системи ProZorro здійснюється через авторизований електронний майданчик на якому Учасники реєструється із зазначенням адреси діючої електронної скриньки.
- (22) 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.
- (23) Після реєстрації Учасники можуть подавати свої тендерні пропозиції на участь в процедурі закупівлі з моменту публікації оголошення і до строку завершення прийому пропозиції.
- (24) За інформацією ДП «Прозоро» (лист від 10.08.2018 № 206/2324/03) Учасники для участі у аукціоні свої пропозиції подавали з авторизованого електронного майданчика zakupki.prom.ua.
- (25) За інформацією ТОВ «Закупки.Пром.УА» (лист від 13.09.2018 № 749/09) (zakupki.prom.ua) Учасниками під час завантаження документів (тендерних пропозицій) для участі в Торгах через їх майданчик використовувалася одна ІР-адреса:
- (26) **Учасник №1** завантажував пропозиції та входив на майданчик – zakupki.prom.ua із: ІР-адреси – 185.191.178.147, дата входу 14.06.2018, час входу 11 год. 07 хв.

Учасник №2 завантажував пропозиції та входив на майданчик – zakupki.prom.ua із:

IP-адреси – 185.191.178.147, дата входу 14.06.2018, час входу 12 год. 04 хв.

- (27) IP-адреса - це ідентифікатор (унікальний числовий номер) мережевого рівня, який використовується для адресації комп'ютерів чи пристроїв у мережах, які побудовані з використанням протоколу TCP/IP.
- (28) Послуги з доступу до мережі Інтернет за IP-адресою – 185.191.178.147 надаються ТОВ «НВО «Інформаційні технології».
- (29) На вимогу Відділення ТОВ «НВО «Інформаційні технології» листом вх. №69-01/605 від 19.12.2018 надало інформацію, що з'єднання з мережею Інтернет із зазначеної IP-адреси о 11 год. 07 хв. та о 12 год. 04 хв. здійснював користувач зареєстрований, як – Харін Олександр Миколайович, адреса: м. Київ, вул. Краківська, буд. 13В, кв. 6.
- (30) Згідно довідки про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання і досвід, що подавалася на Торги Учасником №2, Харін Олександр Миколайович є їх працівником і займає посаду менеджера з розвитку. До 01.01.2018, відповідно до листа ТОВ «Альтерамед» вх. №69-01/333 від 10.08.2018, Харін Олександр Миколайович був працівником Учасника №1 і також займав посаду менеджера з розвитку.
- (31) Таким чином, завантаження тендерних пропозицій двох Учасників та вхід на майданчик zakupki.prom.ua здійснювалося із однієї IP-адреси, яка зареєстрована на працівника Учасника №2.
- (32) **3.3.** За інформацією ТОВ «Закупки.Пром.УА» (лист від 13.09.2018 № 749/09) Учасниками здійснювалося перерахування коштів задля участі у торгах з одного банку в один день та в один час:
 Учасник №1 перерахував кошти через АТ «Правекс Банк» 12.06.2018 о 17:57.
 Учасник №2 перерахував кошти через АТ «Правекс Банк» 12.06.2018 о 17:57.
- (33) **3.4.** Учасники є клієнтами АТ «Правекс Банк». На вимогу територіального відділення від 05.09.2018 №69-02/639 АТ «Правекс Банк» листом від 14.09.2018 №5266/08БТ надав інформацію, яка зазначена банком, як «банківська таємниця», а саме, [REDACTED]
- (34) **3.5.** Відповідачі пов'язані господарськими відносинами.
 Згідно виписки АТ «Правекс Банк» (лист від 14.09.2018 №5266/08БТ) (дана інформація зазначена банком, як *банківська таємниця*) [REDACTED]
- (35) **3.6.** Рішенням Тендерного комітету Замовника (протокол від 30.05.2018 №47) затверджено тендерну документацію на закупівлю товару «33140000-3-Медичні матеріали (CPV) (Штучні суглоби)» (надалі Тендерна документація).
- (36) Додатком №1 Тендерної документації визначено перелік документів, що вимагаються Замовником для підтвердження інформації відповідності кваліфікаційним критеріям, які передбачені ст. 16 Закону України «Про публічні закупівлі». Згідно інструкції з підготовки тендерної пропозиції деякі довідки необхідно заповнювати у відповідності до рекомендованих зразків, згідно з додатками до Тендерної документації, а саме:
- інформація про характер і необхідні технічні та якісні характеристики предмета закупівлі (додаток 2);
 - лист-згода на обробку персональних даних (додаток 3);
 - форма «Цінова пропозиція» (додаток 4);
 - проект договору (додаток 5);
 - довідка про наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору з інформацією щодо виконання учасниками аналогічного договору (додаток 1).

Інші документи, згідно до переліку Тендерної документації необхідно подавати у довільній формі.

- (37) **3.6.1.** Довідку про наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору з інформацією щодо виконання учасниками аналогічного договору Замовник рекомендував заповнити за формою таблиці, згідно з додатком 1 Тендерної документації:

№ з.п.	Замовник (адреса, телефон, ПІБ керівника)	Предмет договору	Сума договору (грн.)	Рік постачання продукції
---------------	--	-------------------------	-----------------------------	---------------------------------

Учасники подали зазначену довідку в табличній формі, яка дещо змінена ніж запропонував Замовник, однак, вона аналогічна у обох Учасників:

Назва організації із якою укладено договір	Адреса, телефон, П.І.Б. особи, яка відповідає за виконання договору від Замовника	Предмет Закупівлі	Сума договору	Термін виконання договору
---	--	--------------------------	----------------------	----------------------------------

- (38) **3.6.2.** Згідно з додатком 3 Тендерної документації, у запропонованій формі, Замовник назвав довідку «Лист - згода на обробку персональних даних». Два Учасники оформили її, як: «Лист - згода щодо використання персональних даних».
- (39) **3.6.3.** Згідно додатку 5 Тендерної документації, Замовник у заголовку написав: «Проект договору», а Учасники – «Проект договору про закупівлю Проект договору».
- (40) **3.6.4.** При аналізі документів, які подали Учасники у складі своїх тендерних пропозицій, було встановлено, що вони мають однакові особливості оформлення, а саме: параметри сторінки, відступи, поля, тощо (хоча Замовником зазначено, що документи заповнюються у довільній формі), зокрема:
- «Форма «Відомості про учасника»;
 - «Інформаційна довідка щодо особи, яка має право укласти договір про закупівлю та підписувати документи пропозиції»;
 - «Гарантійний лист від учасника про те, що в учасника відсутні підстави для відмови в участі у процедурі закупівлі, передбаченої ст. 17 Закону»;
 - Довідка про наявність обладнання та матеріально-технічної бази»;
 - «Інформаційний лист щодо ліцензування діяльності»;
 - «Довідка щодо внесення відомостей про корупційне правопорушення»;
 - «Довідка про відсутність корупційного правопорушення у сфері державних закупівель»;
 - «Довідка про те, що учасник не притягувався до відповідальності за порушення у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій»;
 - «Лист-погодження з істотними умовами договору, які обов'язково включаються до договору про закупівлю»;
 - «Лист щодо наявності інформації про кінцевого бенефіціарного власника»;
 - «Гарантійний лист щодо захисту довіклля»;

- «Довідка про те, що особу учасника не було засуджено за злочин, вчинений з корисливих мотивів»;
 - «Довідка про відсутність заборгованості з податків, зборів, платежів»;
 - «Довідка про джерело походження товару».
- (41) Зазначені довідки мають також однакове текстове оформлення (практично ідентичний зміст за винятком найменувань, імен осіб та адрес), однакове використання жирного шрифту, однакове розташування слів та розміщення тексту.
- (42) 3.6.5. У довідці про те, що учасники не притягувалися до відповідальності за порушення у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, двома Учасниками зроблено ідентичні помилки в тексті, а саме слово антиконкурентних написано окремо «анти_ конкурентних», відсутній пропуск між словами після коми, «статті б,пунктом», зроблено зайві інтервали між словами і розділовими знаками «порушення_ ,передбачене», «України «_ Про», «торгів (_ тендерів)».
- (43) 3.6.6. У довідці про те, що учасника не було засуджено за злочин, вчинений з корисливих мотивів Учасники також допустили ідентичні помилки, а саме, зроблені зайві інтервали між словами і комами: «учасника_ , яку», «закупівлі_ , не було», «злочин_ , вчинений».
- (44) Окрім цього усі документи двох Учасників містять однаковий дефект при скануванні – вертикальну смугу правіше від центру документа.
- (45) Також усі вищезазначені довідки Учасників мають однаковий вихідний номер за винятком того, що у ТОВ «Альтерамед» перед ним проставлений значок дробу та цифри 001 (001/...).
- (46) Такі однакові особливості оформлення комерційних пропозицій не впливають з вимог Замовника та не встановлені державними чи іншими стандартами.
- (47) Файли, які Учасники завантажили до електронної системи закупівель містять спільні ознаки: однакові назви, створені в один день, близький час і за допомогою одного програмного забезпечення. Приклади наведені нижче у таблиці 1 :

Таблиця 1

Назва файлів	Дата та час створення файлів			
	ТОВ "АЛЬТЕРАМЕД"		ТОВ "ВІВАМЕДІКА"	
Цінова пропозиція PDF	13.06.2018	13:16:39	13.06.2018	13:24:47
2-7 PDF	13.06.2018	13:17:50	13.06.2018	13:25:41
8-13 PDF	13.06.2018	13:19:10	13.06.2018	13:26:28
Проект договору PDF	13.06.2018	13:20:58	13.06.2018	13:27:33
15-23 PDF	13.06.2018	13:21:44	13.06.2018	13:28:15
Лист відгук аналогічно-го договору PDF	21.02.2018	10:53:51	21.02.2018	11:32:45
Сертифікат якості PDF	20.02.2018	13:03:32	20.02.2018	13:35:27

- (48) Учасниками на Торги подано Тендерну пропозицію, де вказано вартість предмета закупівлі.
- (49) Порівняння цін за одиницю предмета закупівлі, які Учасники подавали на Торги, наведено в Таблиці 2.

Таблиця 2

№ п/п	Найменування предмета закупівлі	Ціна за одиницю, грн. з ПДВ		Загальна вартість в гривнях з урахуванням усіх загальнообов'язкових платежів з урахуванням транспортування	
		Учасник №1	Учасник №2	Учасник №1	Учасник №2
1	Тотальний ендопротез кульшового суглобу безцементного проксимального типу фіксації компонентів, 4 комплекти	53250,00	50400,00	213000,00	201600,00
2	Тотальний ендопротез кульшового суглобу з металевою голівкою безцементного проксимального типу фіксації компонентів, 8 комплектів	48200,00	46866,00	385600,00	374928,00
3	Тотальний ендопротез колінного суглобу без збереження задньої хрестоподібної зв'язки, 1 комплект	51100,00	48800,00	51100,00	48800,00
4	Загальна вартість тендерної пропозиції			649700,00	625328,00

- (50) Дані Таблиці 2 вказують, що різниця в ціні між пропозиціями Учасників становить від 1334 грн. до 2850 грн. за один комплект.
- (51) Внаслідок зазначеної різниці за одиницю товару різниця загальної вартості предмета закупівлі, запропонованої Учасниками, складає 24372 грн. або 3,75%.
- (52) 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.
- (53) 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.
- (54) 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.
- (55) Проаналізувавши проведені електронні аукціони встановлено, що Учасники не знижували ціну (таблиця 3):

Таблиця 3

№ п/п	Учасники	Первинна пропозиція, грн.	Остаточна пропозиція, грн.
1.	Учасник № 1	649700,00	649700,00
2.	Учасник №2	625328,00	625328,00

- (56) Відповідно до тендерної документації, єдиним критерієм оцінки тендерних пропозицій є «Ціна» (питома вага критерію складає 100 відсотків). Переможцем визначається учасник, який за результатами електронного аукціону надав пропозицію з найменшою ціною із врахуванням нецінових критеріїв оцінки.
- (57) 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.

4. Кваліфікація дій Відповідачів

- (58) В ході розгляду справи встановлено, що поведінка Учасника №1 та Учасника №2 становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів Торгів.
- (59) 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'єднанням рішень в якій-небудь формі; створенні суб'єкта господарювання, метою або наслідком якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, які створили вказаний суб'єкт, або між ними і новоствореним суб'єктом господарювання.
- (60) Торги, відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», визначаються як здійснення кокурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).
- (61) Узгодженням дій учасників Торгів є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни 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 тендеру.
- (62) Матеріали дослідження свідчать про співпрацю між Учасниками Торгів при підготовці тендерних пропозицій та узгоджену поведінку цих суб'єктів господарювання.
- (63) Встановлені обставини у своїй сукупності, а саме:
- одночасне подання тендерних пропозицій;
 - використання одного електронного майданчика ([zakupki.prom.ua.](http://zakupki.prom.ua)) для завантаження тендерних пропозицій;
 - використання однієї IP-адреси при завантаженні документів, передбачених для подачі у складі тендерних пропозицій;
 - вхід до кабінету учасника та інші дії, пов'язані з подачею заявки на участь у Торгах одним користувачем мережі Інтернет;
 - перерахування коштів авторизованому електронному майданчику за участь у Торгах з одного банку в один день та в один час;
 - не зменшення ціни під час аукціону;
 - схожість формування цінових пропозицій Учасників та наявність спільних помилок у документах, які подавались ними на Торги;
 - здійснення банківських операцій з однієї IP-адреси;

- наявність господарських відносин між Учасниками;
 - однакові назви завантажених файлів, які створені в один день, близький час і за допомогою одного програмного забезпечення
 не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дій об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Учасниками своєї поведінки при підготовці та участі у Торгах, зокрема, про обмін між ними інформацією, та відсутність змагальності у торгах, наслідком якої є спотворення конкуренції.

- (64) З огляду на вищезазначене, Учасники під час підготовки документації для участі у торгах (UA-2018-05-30-001517-a) по предмету закупівлі «33140000-3 – Медичні матеріали (CPV) (Штучні суглоби)» діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагались між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі».
- (65) Унаслідок узгодженості поведінки Учасників право на укладення договору за результатами Торгів одним з учасників (Учасник №2), одержано не на конкурентних засадах, чим було спотворено результати цих торгів.
- (66) Узгодивши свою поведінку та свої тендерні пропозиції, Учасники 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

- (67) На подання з попередніми висновками у справі, яке було надіслано сторонам у справі, Відповідач-1 листом від 05.02.2019 №68 надав свої зауваження та заперечення. Як свідчить подана відповідь, Відповідач-1 з висновками Відділення про порушення ним законодавства про захист економічної конкуренції не згоден.
- (68) *Відповідач-1 поставив під сумнів законність Розпорядження адміністративної колегії Відділення «Про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції» №69/13-рн/к від 28.12.2018, оскільки заявником була Громадська організація «Центр протидії корупції», а згідно пункту 17 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (далі - Правила), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 р. №5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994р. за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998р. №169-р (із змінами), визначено, що особи, які мають право подавати заяву відповідно до абзацу другого частини першої статті 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є суб'єкти господарювання – конкуренти, постачальники чи покупці відповідача та інші фізичні та юридичні особи, які можуть підтвердити, що дії чи бездіяльність відповідача, визначені зазначеними законами, як порушення законодавства про захист економічної конкуренції, можуть безпосередньо і негативно вплинути на їхні права.*
- (69) Відділення, як орган державної влади, та його посадові особи у своїй діяльності керуються законами України «Про Антимонопольний комітет України», «Про захист економічної конкуренції», іншими нормативно-правовими актами України, Положенням про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затверджене розпорядженням Комітету від 23.02.2001 № 32-р (надалі – Положення), рішеннями Комітету, наказами Голови Комітету.

- (70) Статтею 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначені підстави для початку розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема, за власною ініціативою органів Антимонопольного комітету України.
- (71) У відповідності до пункту 3 Положення Відділення має повноваження, в тому числі, у сфері здійснення контролю за узгодженими діями.
- (72) Згідно пункту 17 Правил заяви осіб, які не мають права їх подавати згідно з абзацом третім цього пункту, органами Комітету не розглядаються, що **не є перешкодою для проведення у разі необхідності за власною ініціативою органів Комітету розслідування щодо фактів, викладених у такій заяві**. Саме таке розслідування було проведене Відділенням за дорученням Комітету.
- (73) *Відповідачем-1 зазначено, що у поданні з попередніми висновками у справі мають місце тільки описи доказів порушення законодавства про захист економічної конкуренції, однак не вказані можливі наслідки такого порушення.*
- (74) В пункті 14 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 №15 встановлено, що для кваліфікації дій суб'єктів господарювання як антиконкурентних узгоджених дій, не є обов'язковим з'ясування настання наслідків у формі відповідного недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання (конкурентів, покупців) чи споживачів, зокрема через заподіяння їм шкоди (збитків) або іншого реального порушення їх прав чи інтересів, чи настання відповідних наслідків.
- (75) Достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, визначених як антиконкурентні узгоджені дії (частина друга статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).
- (76) *Відповідач-1 стверджує, що факт виявлення ознак схожості в поданих документах не є достатнім доказом антиконкурентних узгоджених дій.*
- (77) Однак, Відділенням в ході розгляду справи, крім схожості в поданих документах, виявлено ряд інших обставин, які наведені вище та не спростовані Відповідачем-1 і які у своїй сукупності свідчать про узгодження (координацію) Учасниками своєї поведінки при підготовці та участі у Торгах, зокрема, про обмін між ними інформацією, та відсутність змагальності у торгах, наслідком якої є спотворення конкуренції.
- (78) Підпункт 8.3 пункту 8 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 № 15, на який посилається Відповідач-1, стосується частини третьої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за якою дії Відповідачів не кваліфікуються.
- (79) Враховуючи вищезазначене, заперечення Відповідача-1 не спростовують факту вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції.
- (80) У листі від 14.02.2019 №70 Відповідач-1 зазначив, що *«Товариство приймає до уваги всі обставини по суті справи №896-УД та зобов'язується в своїй подальшій господарській діяльності забезпечити запобігання вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції»*.

5.2. Заперечення Відповідача-2

- (81) Лист з копією подання з попередніми висновками у справі, який був надісланий Відповідачеві-2, повернувся з відділу поштового зв'язку з відміткою «за закінченням терміну зберігання». Тому подання з попередніми висновками у справі було розміщене на субсайті Відділення.
- (82) Відповідач-2 не надав свої зауваження та заперечення на подання з попередніми висновками.

6. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення

- (83) Таким чином, доказами, зібраними у справі та дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могли вплинути на поведінку Відповідачів, доводиться, а зауваженнями і запереченнями Відповідачів не спростовується висновок адміністративної колегії Відділення про те, що дії Відповідачів є узгодженою поведінкою, що стосується спотворення результатів торгів № UA-2018-05-30-001517-а, які були проведені Тернопільською університетською лікарнею за предметом закупівлі «33140000-3-Медичні матеріали (CPV) (Штучні суглоби)" ДК 021:2015:33140000-3—Медичні матеріали – Штучні суглоби.
- (84) Така поведінка Відповідачів становить порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів Торгів, заборонених відповідно до частини четвертої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

7. Визначення розміру штрафів

- (85) Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 цього 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.
- (86) Відповідно до листа Відповідача-1 від 06.02.2019 № 69 дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2018 рік становив 2 385 680,00 гривень.
- (87) Відповідач-2 не надав розміру свого доходу за 2018 рік.
- (88) Відповідно до частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу 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.
- (89) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Тернопільського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України враховується, що узгоджені дії учасників Торгів спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату, належать до категорії найбільш шкідливих антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовника обмежений лише поданими конкурсними пропозиціями і змова учасників призводить до порушення права замовника на придбання товару за ціною, сформованою в умовах конкуренції, що, у свою чергу, призводить до необґрунтованих перевитрат (нераціонального витрачання) публічних коштів.
- (90) Водночас, при визначенні розміру штрафу адміністративною колегією було враховано пом'якшуючу обставину – співпраця Відповідача-1 під час розгляду справи.

Ураховуючи 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 у Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за №291/5482 (із змінами) 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 за №5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року за №169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Тернопільського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Альтерамед» (ідентифікаційний код 40033471, місцезнаходження: 02192, м. Київ, вул. Шота Руставелі, будинок 33-Б, н/п № 27) та товариство з обмеженою відповідальністю «Астракор» (ідентифікаційний код 36688557, місцезнаходження: 29013, Хмельницька область, м. Хмельницький, вул. Герцена, будинок 10), вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, шляхом погодження конкурентної поведінки під час проведення у червні 2018 року Тернопільською університетською лікарнею процедури відкритих торгів (UA-2018-05-30-001517-а) щодо закупівлі: «33140000-3-Медичні матеріали (CPV) (Штучні суглоби)" ДК 021:2015:33140000-3—Медичні матеріали – Штучні суглоби.

2. За порушення вказане у пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Альтерамед» штраф у розмірі 17 353,00 гривні.

3. За порушення вказане у пункті 1 резолютивної частини рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Астракор» штраф у розмірі 68 000,00 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 Тернопільського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують його сплату.

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

В. о. голови

Н. Є. Черномаз