



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

12 липня 2016 р.

Київ

№ 326-р

Про перевірку рішення адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 30.09.2014 № 68-р/к у справі № 31/2-14/42/2-14

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання державного уповноваженого Антимонопольного комітету України С. Панаїотіди від 13.04.2016 № 8-01/9817/136-зв та відповідні матеріали,

ВСТАНОВИВ:

До Антимонопольного комітету України надійшла заява підприємства комунальної власності області «Фармація» (далі – ПКВО «Фармація», Підприємство) (м. Миколаїв, ідентифікацій код юридичної особи 25380558) від 28.11.2014 № 1104/01 (зареєстрована в Комітеті 02.12.2014 за № 8-01/9817) (далі – Заява) про перевірку рішення адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 30.09.2014 № 68-р/к у справі № 31/2-14/42/2-14 (далі – Рішення).

Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 15.12.2014 № 05/298-р Заяву прийнято до розгляду.

У Рішенні адміністративна колегія Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) постановила:

«1. Визнати, що Обласне комунальне підприємство «Ліки Херсонщини» Херсонської обласної ради (вул. І Кулика, 135, м. Херсон, 73005, код ЄДРПОУ 37839572) та Підприємство комунальної власності області «Фармація» (вул. Миколаївська, 16, м. Миколаїв, 54018, код ЄДРПОУ 25380558), які узгодили свою конкурентну поведінку під час участі у відкритих торгах із закупівлі ліків для потреб Комунального закладу Херсонської обласної ради «Херсонський обласний онкологічний диспансер», вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

2. За порушення, вказане в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, відповідно до абзацу 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити на Обласне комунальне підприємство «Ліки Херсонщини» Херсонської обласної ради штраф у розмірі 5000 (п'ять тисяч) гривень.

3. За порушення, вказане в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, відповідно до абзацу 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити на

Підприємство комунальної власності області «Фармація») штраф у розмірі 5000 (п'ять тисяч) гривень.

4. Визнати, що Обласне комунальне підприємство «Ліки Херсонщини» Херсонської обласної ради (вул. І Кулика, 135, м. Херсон, 73005, код ЄДРПОУ 37839572) та Підприємство комунальної власності області «Фармація» (вул. Миколаївська, 16, м. Миколаїв, 54018, код ЄДРПОУ 25380558), які узгодили свою конкуренту поведінку під час участі у відкритих торгах із закупівлі ліків для потреб Комунального закладу Херсонської обласної ради «Херсонський обласний госпіталь інвалідів та ветеранів війни», вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

5. За порушення, вказане в пункті 4 резолютивної частини цього рішення, відповідно до абзацу 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити на Обласне комунальне підприємство «Ліки Херсонщини» Херсонської обласної ради штраф у розмірі 5000 (п'ять тисяч) гривень.

6. За порушення, вказане в пункті 4 резолютивної частини цього рішення, відповідно до абзацу 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити на Підприємство комунальної власності області «Фармація» штраф у розмірі 5000 (п'ять тисяч) гривень.

7. Визнати, що Обласне комунальне підприємство «Ліки Херсонщини» Херсонської обласної ради (вул. І Кулика, 135, м. Херсон, 73005, код ЄДРПОУ 37839572) та Підприємство комунальної власності області «Фармація» (вул. Миколаївська, 16, м. Миколаїв, 54018, код ЄДРПОУ 25380558), які узгодили свою конкуренту поведінку під час участі у відкритих торгах із закупівлі ліків для потреб Комунального закладу Херсонської обласної ради «Обласний кардіологічний диспансер», вчинили порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів.

8. За порушення, вказане в пункті 7 резолютивної частини цього рішення, відповідно до абзацу 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити на Обласне комунальне підприємство «Ліки Херсонщини» Херсонської обласної ради штраф у розмірі 5000 (п'ять тисяч) гривень.

9. За порушення, вказане в пункті 7 резолютивної частини цього рішення, відповідно до абзацу 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладити на Підприємство комунальної власності області «Фармація» штраф у розмірі 5000 (п'ять тисяч) гривень».

У Заяві зазначено, що є необґрунтованим висновок адміністративної колегії Відділення у Рішенні про те, що ПКВО «Фармація» й обласне комунальне підприємство «Ліки Херсонщини» Херсонської обласної ради (далі – ОКП «Ліки Херсонщини») під час участі у процедурах торгів узгодили свої дії, здійснювали обмін інформацією при підготовці пропозицій конкурсних торгів, і наслідком таких дій є усунення конкуренції між учасниками торгів та спотворення їх результатів. Наведені адміністративною колегією Відділення у Рішенні факти схожості документів у поданих ПКВО «Фармація» і ОКП «Ліки Херсонщини» (далі – Учасники) пропозиціях конкурсних торгів є незначними поряд з існуючими в цих документах розбіжностями.

Схожість в оформленні документів ПКВО «Фармація» пояснює тим, що Учасники під час підготовки пропозицій конкурсних торгів використовували зразки документів, наведені замовниками у документації конкурсних торгів (на офіційному сайті: tender.gov.ua), що

спростовує наведені в Рішенні висновки про факти узгодження та координації дій Учасниками під час участі у торгах.

Також ПКВО «Фармація» у Заяві зазначило, що під час розгляду справи Відділенням було порушено норми процесуального права, як сторону у справі ПКВО «Фармація» було позбавлено права ознайомитися з матеріалами справи № 31/2-14/42/2-14, навести докази, надати пояснення, доводи та міркування, необхідні для встановлення фактичних обставин справи. Крім того, визнання директором ПКВО «Фармація» фактів учинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції під час розгляду справи № 31/2-14/42/2-14 здійснено під тиском адміністративної колегії Відділення, тому не може вважатись доказом узгодження дій Учасниками при участі у торгах.

У зв'язку з наведеним ПКВО «Фармація» вважає, що висновок адміністративної колегії Відділення в Рішенні про порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, не відповідає дійсним обставинам справи і просить скасувати Рішення.

Ухвалою господарського суду Херсонської області від 04.11.2014 порушено провадження у справі № 923/1632/14 за позовом ПКВО «Фармація» до Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України про визнання недійсним рішення адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 30.09.2014 № 68-р/к у справі № 31/2-14/42/2-14.

Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 30.12.2014 № 05/314-р зупинено розгляд Заяви до завершення розгляду судами справи № 923/1632/14.

Рішенням господарського суду Херсонської області від 16.01.2015 у справі № 923/1632/14 ПКВО «Фармація» у позові відмовлено повністю.

Постановою Одеського апеляційного господарського суду від 28.05.2015 у справі № 923/1632/14, яка набрала законної сили, рішення господарського суду Херсонської області від 16.01.2015 у справі № 923/1632/14 залишено без змін.

Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 15.04.2016 № 04/96-р поновлено розгляд Заяви.

На підставі аналізу Рішення і матеріалів справи встановлено наступне.

Комунальний заклад Херсонської обласної ради «Херсонський обласний онкологічний диспансер» (далі – Замовник 1) із застосуванням процедури відкритих торгів проводив закупівлю: «Ліки» (ДК 016:2010 21.20.1) – 4 лоти (лот № 1 – 119 найменувань, лот № 2 – 13 найменувань, лот № 3 – 7 найменувань, лот № 4 – 7 найменувань) (далі – Торги 1), дата оприлюднення і номер оголошення про проведення процедури закупівлі, опублікованого в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель 16.04.2013 ІБ ВДЗ № 30 (3) 773 (3), оголошення № 114788 (МЕД), та відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.06.2010 № 2289-VI (далі – Закон № 2289-VI), що був чинним на час проведення вказаної процедури закупівлі, Замовником 1 оприлюднено документацію конкурсних торгів (далі – ДКТ 1).

Для участі у Торгах 1 надійшли пропозиції від ОКП «Ліки Херсонщини» (лоти № 2, № 4), ПКВО «Фармація» (лоти № 2, № 4), ТОВ «Херсон-Фарма-опт» (лоти № 1, № 2, № 3) (м. Херсон), ПАТ «Альба Україна» (лоти № 1, № 2, № 3) (м. Бориспіль, Київська обл.).

За результатами Торгів 1 визнано переможцями ТОВ «Херсон-Фарма-опт» (лоти № 1 і № 3) і ПАТ «Альба Україна» (лот № 2).

Відповідно до протоколу відхилення пропозицій конкурсних торгів поданої учасниками конкурсних торгів № 51 від 07.05.2013, пропозиції конкурсних торгів Учасників за лотом № 2 відхилені на підставі [статті 29 Закону № 2289-VI](#) як такі, що не відповідають умовам документації конкурсних торгів.

Комунальний заклад «Херсонський обласний госпіталь інвалідів та ветеранів війни» Херсонської обласної ради (далі – Замовник 2) із застосуванням процедури відкритих торгів проводив закупівлю: «Ліки» (Ліки,інші) (21.20.1) ліки 25 найменувань: (далі – Торги 2), дата оприлюднення і номер оголошення про проведення процедури закупівлі, опублікованого в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель 17.03.2014 ІБ ВДЗ № 22(868), оголошення № 078557 (МЕД), та відповідно до Закону № 2289-VI Замовником 2 оприлюднено документацію конкурсних торгів (далі – ДКТ 2).

Участь у Торгах 2 взяли лише ПКВО «Фармація» та ОКП «Ліки Херсонщини», якого визнано переможцем за результатами Торгів 2.

Комунальний заклад Херсонської обласної ради «Обласний кардіологічний диспансер» (далі – Замовник 3) із застосуванням процедури відкритих торгів проводив закупівлю: «21.20.1 Ліки» – 2 лоти (лот №1 «Ліки» – 80 найменувань, лот №2 «Розчини соляні» – 7 найменувань) (далі – Торги 3), дата оприлюднення і номер оголошення про проведення процедури закупівлі, опублікованого в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель 24.03.2014 ІБ ВДЗ № 24(870), оголошення № 085185 (МЕД), та відповідно до Закону № 2289-VI Замовником 3 оприлюднено документацію конкурсних торгів (далі – ДКТ 3).

Участь у вказаній процедурі закупівлі взяли за лотом № 1 – ПрАТ «Магазин Медтехніка» і ТОВ «Херсон-Фарма-опт», якого визнано переможцем за результатами Торгів 3.

На підставі [статті 30 Закону № 2289-VI](#) відповідно до протоколу оцінки пропозицій конкурсних торгів № 9 від 10.04.2014 Замовник 3 визнав Торги 3 за лотом № 2 такими, що не відбулися, у зв'язку з тим, що ціна пропозиції ОКП «Ліки Херсонщини» та ПКВО «Фармація» перевищує суму, передбачену Замовником 3 на фінансування закупівлі.

Адміністративною колегією Відділення за результатами аналізу документів, наданих Учасниками у складі пропозицій конкурсних торгів на Торги 1, Торги 2 і Торги 3, встановлено нехарактерну схожість та тотожність в оформленні, структурі та змісті документів, на підставі чого було прийняте Рішення.

Згідно з пунктом 1 розділу III ДКТ 1, яким визначено порядок підготовки пропозицій конкурсних торгів (далі – ПКТ 1), ПКТ 1 подається в письмовій формі за підписом уповноваженої посадової особи учасника, прошита, пронумерована та скріплена печаткою у запечатаному конверті. На конверті повинно бути зазначено: повне найменування і місцезнаходження замовника; назва предмета закупівлі відповідно до оголошення про проведення відкритих торгів; повне найменування учасника процедури закупівлі; його адреса; ідентифікаційний код за ЄДРПОУ; номери контактних телефонів та маркування: «Не відкривати до _____ (зазначаються дата та час розкриття пропозицій конкурсних торгів)», зразок оформлення конверта ПКТ 1 наведено в додатку 3 ДКТ 1.

Адміністративною колегією Відділення з'ясовано, що, незважаючи на те, що Замовником 1 передбачено зразок оформлення конверта, обидва Учасники однаково змінили послідовність розміщення інформації, гарнітуру і шрифт набору тексту на конвертах.

В ДКТ 1 Замовником текст наведено з використанням гарнітури Times New Roman, проте Учасниками на конвертах, в яких подавались ПКТ 1, текст наведено з використанням гарнітури Arial для оголошення про проведення відкритих торгів, № згідно з реєстром, дати й часу подання ПКТ 1; шрифт тексту про маркування і зазначення дати й часу розкриття ПКТ 1 Учасниками на конвертах однаково надруковано курсивом. У ПКТ 1 Учасників тексти пропозиції конкурсних торгів і найменування предмета закупівлі наведено з однаковими помилками (опис схожості в оформленні конвертів та їх зображення для порівняння наведені в Рішенні).

Згідно з пунктом 6 розділу III ДКТ 1, що визначає кваліфікаційні критерії до учасників, ПКТ повинна складатися, зокрема, з власне самої пропозиції конкурсних торгів – форма «Пропозиція конкурсних торгів», яка оформлюється відповідно до додатка 2 ДКТ 1, і учасник не повинен відступати від цієї форми.

За результатами розслідування у справі Відділенням встановлено, що до форм «Пропозиція конкурсних торгів» ПКТ 1 Учасниками внесено однакові зміни. У додатку 2 ДКТ 1 документа «Пропозиція конкурсних торгів» наведена форма таблиці, в якій зазначено розмір ціни на товар (ліки) за лотами. Заголовок другої графи цієї таблиці позначений як «Перелік препаратів фармацевтичних різних», заголовок третьої графи – «Одиниця виміру», заголовок сьомої графи – «Ціна за од. з ПДВ, грн», заголовки цієї таблиці надруковано курсивом та наведено з використанням гарнітури Times New Roman.

Проте адміністративною колегією Відділення досліджено, що згідно з ПКТ 1 Учасників у документі форма «Пропозиція конкурсних торгів» окремі графи таблиць мають однакові заголовки «Найменування» (друга графа), «Од. виміру» (третья графа), «Ціна за од. з ПДВ» (сьома графа).

Крім того, у документі форма «Пропозиція конкурсних торгів» у таблицях ПКТ 1 Учасників за лотом № 2 у графах «№ п/п», «Вартість, грн.» цифри наведено з використанням гарнітури Arial. В таблиці за лотом № 4 у графі сьомій «Ціна за од. з ПДВ» цифри однаково наведено з використанням гарнітури Times New Roman, а в графі восьмій «Вартість, грн.» в рядках з № 1 по № 4 цифри однаково наведено з використанням гарнітури Times New Roman, в інших рядках цієї таблиці цифри наведено з використанням гарнітури Arial.

Згідно з пунктом 6 розділу III ДКТ 1 для документального підтвердження інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям у складі ПКТ 1 Учасники мали надати Технічне завдання за наведеною в ДКТ 1 формою (додаток 4) і учасник не повинен відступати від цієї форми. В ДКТ 1 Замовником текст Технічного завдання наведено з використанням гарнітури Times New Roman, крім цифр у графі першій «№з/п» кожної таблиці за лотами з № 1 по № 4, цифри в яких наведено з використанням гарнітури Arial.

Проте, як з'ясувала адміністративна колегія Відділення, згідно з додатками 4 ПКТ 1 Учасників документа «Технічне завдання» у таблицях за лотом № 2 у графі сьомій «Ціна за од. з ПДВ» цифри однаково наведено з використанням гарнітури Times New Roman. В таблиці за лотом № 4 у графі сьомій «Ціна за од. з ПДВ» цифри однаково наведено з використанням гарнітури Times New Roman, у графі восьмій «Вартість, грн.» у рядках з № 1 по № 4 цифри однаково наведено з використанням гарнітури Times New Roman, в інших рядках цієї таблиці цифри наведено з використанням гарнітури Arial.

Згідно з пунктом 1 розділу III ДКТ 2, яким визначено порядок підготовки пропозицій конкурсних торгів та їх оформлення (далі – ПКТ 2), ПКТ 2 подається в письмовій формі за підписом уповноваженої посадової особи учасника, прошита, пронумерована та скріплена печаткою в запечатаному конверті. На конверті повинно бути зазначено: повне найменування і місцезнаходження замовника; назва предмета закупівлі (код ДК016-2010); № оголошення про проведення відкритих торгів; повне найменування і місцезнаходження Учасника; ідентифікаційний код за ЄДРПОУ; номери контактних телефонів та маркування:

«Не відкривати до **13.00 год 00хв 02.04.2014р.** (зазначаються дата та час розкриття пропозицій конкурсних торгів)». У ДКТ 2 Замовником 2 не визначено зразок оформлення конверта ПКТ 2.

Адміністративною колегією Відділення з'ясовано, що, незважаючи на довільну форму конвертів, оформлення та розташування тексту на конвертах Учасників збігаються. Так, на конвертах, в яких подано ПКТ 2 Учасників, зазначено тексти з однаковими помилками в назві Замовника 2 (після перших лапок міститься пробіл) та його поштової адресі (в поштовому індексі після другої цифри зроблено пробіл), назва предмета закупівлі вказана однаково з пробілом після дужки – «Ліки» (ліки та інші) ДК(016-2010)-21.20.1. (при цьому у ДКТ 2 предмет закупівлі зазначено як «Ліки» (Ліки,інші) (21.20.1).

Згідно з пунктом 2 розділу III ДКТ 2 пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником, повинна складатись, зокрема, з реєстра документів, що входять до складу пропозиції конкурсних торгів, із зазначенням номерів сторінок.

Адміністративною колегією Відділення досліджено, що реєстри наданих Учасниками документів у ПКТ 2, які, незважаючи на їхню довільну форму та відсутність шаблону, є схожими (однакове найменування документів у реєстрах, однакове помилкове розміщення розділових знаків через пробіл або їх помилкове зазначення). Обидва реєстри оформлено у формі таблиці, яка має дві графи: «№ з/п» та «Найменування документу», в якій номери сторінок проставлено від руки за межею таблиць. Так, допущені однакові помилки в назвах поданих Учасниками документів, зазначених у реєстрах – «Копії документів, які підтверджують право власності приміщення», «Оригінал довідки з обслуговуючого банку про відсутність(наявність) заборгованості за кредитами.», «Фінансовий звіт , баланс підприємства, довідка про рух грошових коштів.», «Оригінал довідки виданої органами МВС України керівник учасника та службова особа не були засудженими за злочин, судимість з яких не знято», «Оригінал довідки з Єдиної бази даних про підприємство щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство,про відсутність учасника в цій базі», «Копія свідоцтва про державну реєстрацію платника ПДВ», «Копія довідки з Єдиного державного реєстру видана головним територіальним управлінням Статистики (КВЕД)».

Відповідно до ДКТ 2 Замовником 2 у проекті «договору № про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти №__» наведені істотні умови, які обов'язково включаються до договору про закупівлю.

Адміністративною колегією Відділення встановлено, що Учасниками в ПКТ 2 у пункті 1.2 проекту цього договору однаково зазначено назву предмета закупівлі « Ліки» (ліки і інші) (код ДК 016-2010 – 21.20.1).

Згідно з пунктом 3.1 розділу 3 ДКТ 3, яким визначено порядок підготовки пропозицій конкурсних торгів (далі – ПКТ 3), ПКТ 3 подається у письмовій формі за підписом уповноваженої посадової особи учасника, прошита, пронумерована та скріплена печаткою в запечатаному конверті. На конверті повинно бути зазначено: повне найменування й адреса замовника; назва предмета закупівлі відповідно до оголошення про проведення відкритих торгів; повне найменування учасника процедури закупівлі; його адреса, ідентифікаційний код ЄДРПОУ; номери контактних телефонів та маркування: «Не відкривати до 07 квітня 2014 року до 15.00». У ДКТ 3 Замовником 3 не визначено зразок оформлення конверта ПКТ 3.

Адміністративною колегією Відділення з'ясовано, що на конвертах, в яких подано ПКТ 3 Учасників, зазначено тексти з однаковими помилками в назві та адресі Замовника 3 (в назві Замовника 3 після початкових лапок міститься пробіл, у поштовому індексі Замовника 3 після другої цифри допущено пробіл).

Відповідно до пункту 3.2 розділу 3 ПКТ 3 пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником процедури закупівлі, включає, зокрема, реєстр наданих документів із

зазначенням номерів відповідних сторінок, який повинен бути поданий учасником першим документом зі складу документів пропозиції конкурсних торгів.

Адміністративною колегією Відділення досліджено, що реєстри наданих Учасниками документів у ПКТ 3, які, незважаючи на їхню довільну форму та відсутність шаблону, є схожими (однакове найменування та порядок розміщення документів у реєстрах, однакове помилкове розміщення розділових знаків). Так, обидва реєстри оформлено у вигляді таблиці, яка має дві графи: «№ з/п» та «Найменування документу», в якій номери сторінок проставлено від руки за межею таблиць, обидві таблиці містять 22 порядкових номери, наданих Учасниками у складі ПКТ 3 документів, у графі «№ з/п» лише після порядкових номерів рядків з 1 по 9 поставлено крапки. При цьому відповідно до ДКТ 3 надання окремих документів не передбачено, зокрема, у цих реєстрах зазначено документ «Гарантійний лист», після найменування якого поставлено дві крапки; допущені однакові помилки (пропуск та заміна слів, розміщення розділового знака через пробіл або його помилкове зазначення) у назвах поданих Учасниками документів – «Довідка працівників, які мають необхідні знання та досвід», «Оригінал довідки на відсутність заборгованості з обов'язкових платежів до бюджету», «Копія свідоцтва платника ПДВ, копія свідоцтва про реєстрацію платника, податків».

Згідно з розділом 3 ДКТ 3, ПКТ, яка подається учасником процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з власне самої пропозиції конкурсних торгів – форма «Пропозиція конкурсних торгів», яка оформлюється відповідно до додатка 2 ДКТ 3, і учасник не повинен відступати від цієї форми. Відповідно до ДКТ 3 передбачено, що учасники надають свою пропозицію щодо участі в торгах на закупівлю 21.20.1 Ліки лише за лотом № 1 «Ліки» - 80 найменувань. Водночас ДКТ 3 не передбачалось надання вказаної форми за лотом № 2 «Розчини соляні» – 7 найменувань.

Проте адміністративною колегією Відділення встановлено, що в ПКТ 3 Учасниками надано пропозиції конкурсних торгів – форма «Пропозиція конкурсних торгів» саме за лотом № 2 «Розчини соляні» – 7 найменувань. При цьому тексти документів форма «Пропозиція конкурсних торгів» ПКТ 3 Учасників схожі за оформленням і містять однакові описки – в Учасників однаково зазначено «Розчини соляні» – 8 найменувань, назви розчинів соляних зазначено після початкових лапок через пробіл «Цукри хімічно чисті», «Пероксид водню» (в ДКТ 3 – «Перексид водню»); при зазначенні загальної суми Договору відсутній пробіл між словами «цифрами» «та» (вказано «цифрамита прописом»), розмір загальної суми договору в ПКТ 3 Учасників наведено цифрами і літерами без пробілів [(114832грн00коп.(з ПДВ) – ОКП «Ліки Херсонщини» та 118543грн50коп.(з ПДВ) – ПКВО «Фармація»)].

Крім того, у формах «Пропозиція конкурсних торгів» ПКТ 3 Учасників однаково наведено цифри цих таблиць за лотом № 2 з використанням гарнітури Times New Roman, шрифтом розміром 12 друкарських пунктів (графи з 1 по 4), цифри граф з 5 по 7 однаково наведено напівжирним шрифтом.

Замовником 3 у підпункті 1.2 пункту 3.6 ДКТ 3 серед кваліфікаційних критеріїв до учасників передбачено надання довідки в довільній формі, що містить опис технічних можливостей підприємства учасника, не більше місячної давнини.

Адміністративною колегією Відділення з'ясовано, що вказані довідки згідно з ПКТ 3 Учасників за своїм оформленням є схожими (містять однакові помилки). Так, до вказаних довідок включено таблиці, перед якими зазначена однакова фраза «Перелік з відповідною інформацією, наведений нижче:», і ці таблиці містять чотири графи з однаковими заголовками – «№», «Найменування рухомого та нерухомого майна (обладнання та транспортного засобу)», «Марка обладнання та транспортного засобу», «Кількість(шт..)» з вирівнюванням тексту в таблицях по лівому краю.

Згідно з матеріалами справи № 31/2-14/42/2-14 подані ПКВО «Фармація» і ОКП «Ліки Херсонщини» у ПКТ 3 тексти документів, в яких зазначена інформація про необхідні медико-технічні, якісні і кількісні характеристики предмета закупівлі, є схожими і за окремими пунктами не відповідають медико-технічним вимогам, наведеним за лотом № 2 – «Розчини соляні» у додатку 3 ДКТ 3.

Відповідно до розділу 3 ДКТ 3 Замовником 3 встановлено подання учасниками у складі пропозиції конкурсних торгів документів, які підтверджують правомочність на укладення договору про закупівлю (зокрема, копію наказу про призначення керівника підприємства на посаду), у разі, якщо підписувати договір, пропозицію конкурсних торгів буде інша уповноважена особа, надати документальне підтвердження її повноважень.

Адміністративною колегією Відділення в Рішенні вказано, що на підписання договору, пропозиції конкурсних торгів тощо ОКП «Ліки Херсонщини» визначило уповноваженою особою Шафранову Т.М. ПКВО «Фармація» такою уповноваженою особою визначено директора Редькіну Є.А. Однак ПКВО «Фармація» достатньо було надати копію наказу про призначення Редькіної Є.А. на посаду директора.

Натомість обидва Учасники в ПКТ 3 надали доручення на уповноважену особу, які є ідентичними за текстом щодо повноважень: «приймати участь у торгах на закупівлю препаратів «Ліки» (20.20.1); підписувати документи пропозиції конкурсних торгів; правомочність на укладання договору про закупівлю».

Згідно з матеріалами справи замовники не надавали Учасникам документи щодо Торгів в електронній формі; наради, консультації, збори з Учасниками не проводили.

Під час розгляду справи Відділенням з'ясовано питання стосовно підготовки Учасниками ПКТ 1, ПКТ 2 і ПКТ 3 для участі у вказаних процедурах закупівлі.

Так, ОКП «Ліки Херсонщини» повідомило, що для підготовки ПКТ 1, ПКТ 2 і ПКТ 3 для участі у процедурах закупівлі на умовах трудової угоди було залучено Цуркан Олександрю В'ячеславівну; шаблони документів не використовувались (крім наведених в ДКТ 1, ДКТ 2 і ДКТ 3). ПКВО «Фармація» проінформувало, що самостійно готувало ПКТ 1, ПКТ 2 і ПКТ 3 для участі у процедурах закупівлі, шаблони документів не використовувало (крім наведених в ДКТ замовників, зокрема на сайті: tender.gov.ua), для підготовки тендерних пропозицій третіх осіб не залучало.

Відповідно до ДКТ 1, ДКТ 2 і ДКТ 3 у розділах, якими визначено порядок оцінки пропозицій конкурсних торгів та визначення переможця, учасники у складі пропозиції конкурсних торгів надають письмову згоду (довідку у довільній формі) на виправлення Замовником 1, Замовником 2 і Замовником 3 арифметичних помилок.

За результатами розслідування у справі Відділенням встановлено, що тексти довідок на виправлення арифметичних помилок в ПКТ 1, ПКТ 2 і ПКТ 3 Учасників є однаковими з однаковим помилковим розміщенням розділових знаків.

Твердження ПКВО «Фармація» стосовно наявності численних відмінностей в пропозиціях конкурсних торгів ПКВО «Фармація» і ПКТ ОКП «Ліки Херсонщини» не спростовують того, що характер і кількість фактів схожості в ПКТ 1, ПКТ 2 і ПКТ 3 Учасників не є простим збігом. Зазначене підтверджується тим, що ряд документів ПКТ 1, ПКТ 2 і ПКТ 3 Учасників не мають індивідуального характеру з урахуванням того, що за умовами документації конкурсних торгів ці документи надавались у довільній формі, а наявні в пропозиціях однакові помилки додатково підтверджують, що ПКТ 1, ПКТ 2 і ПКТ 3 Учасники готували шляхом обміну інформацією між ними.

Метою проведення торгів є отримання замовником найкращої пропозиції, тобто одержання товару належної якості за оптимальною ціною.

Змагальність учасників торгів передбачає самостійні дії (поведінку) кожного з учасників, ґрунтується на непевності щодо інших учасників та їх поведінки і зумовлює для здобуття перемоги пропонування кращих умов за найнижчими цінами.

У випадку, коли учасники торгів домовляються (узгоджують свою поведінку між собою) один з іншим щодо умов пропозицій конкурсних торгів, то усувається непевність і змагальність в їх поведінці, а, як наслідок, і конкуренція між ними під час проведення процедур закупівель. Оскільки замовник обмежений у ході здійснення процедури торгів лише тими пропозиціями, які подані, то в разі якщо учасники замінили конкуренцію між собою на координацію, замовник не отримує той результат, який би він отримав в умовах справжньої конкуренції, що необхідно для забезпечення ефективності використання державних коштів та дотримання умов торгів. За результатами таких торгів перемагає учасник не внаслідок конкурентного відбору, наявність чого відповідно до законодавства є обов'язковою умовою при визначенні переможця.

Отже, наведені в Рішенні обставини, встановлені адміністративною колегією Відділення, свідчать, що під час підготовки ПКТ 1, ПКТ 2 і ПКТ 3 та участі в Торгах 1, Торгах 2 і Торгах 3 Учасники діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою конкуренції, внаслідок чого конкуренцію між ними було усунуто, тоді як саме здійснення конкурсного відбору учасників є необхідною умовою визначення переможця торгів.

У Рішенні адміністративною колегією Відділення доведено та зроблено обґрунтований висновок, що характер і кількість виявлених у ході аналізу епізодів збігів текстів документів за умов їх підготовки у довільній формі, розміщення текстів, особливостей оформлення відомостей, допущених однакових помилок виключають можливість схожості документів як результату простого збігу, що в сукупності свідчать про узгоджену поведінку Учасників під час підготовки та участі в Торгах 1, Торгах 2 і Торгах 3.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон) 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 товарів на ринку.

У розумінні частини першої статті 5 Закону узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання. Особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.

Відповідно до частини першої та пункту 4 частини другої статті 6 Закону антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, зокрема, антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

Вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із цим Законом.

За приписами пункту 1 статті 50 Закону антиконкурентні узгоджені дії є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

Отже, викладені у Заяві про перевірку Рішення твердження про відсутність погодженої поведінки між Учасниками процедури закупівлі, спростовуються зібраними у справі № 31/2-14/42/2-14 доказами.

У Заяві стверджується, що ПКВО «Фармація» не було надано справу для ознайомлення. Проте ПКВО «Фармація» подало клопотання про ознайомлення з матеріалами справи лише 30.09.2014 – у день розгляду справи № 31/2-14/42/2-14. У зв'язку з цим, ПКВО «Фармація» було повідомлено про можливість скористатися своїм правом ознайомитися з матеріалами справи після проведення засідання адміністративної колегії Відділення, на якому приймалось Рішення. При цьому ПКВО «Фармація» не було подано клопотання про відкладення розгляду справи № 31/2-14/42/2-14.

Згідно з матеріалами справи ОКП «Ліки Херсонщини» визнало вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів Торгів 1, Торгів 2 і Торгів 3 (лист від 29.09.2014 № 284).

Отже, рішення адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 30.09.2014 № 68-р/к у справі № 31/2-14/42/2-14 стосовно визнання дій ОКП «Ліки Херсонщини» та ПКВО «Фармація» щодо узгодження своєї поведінки під час підготовки та участі у відкритих торгах, які проводились:

- 16.04.2013 комунальним закладом Херсонської обласної ради «Херсонський обласний онкологічний диспансер» із закупівлі ліків (дата оприлюднення і номер оголошення про проведення процедури закупівлі, опублікованого в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель ІБ ВДЗ № 30 (3) 773 (3), оголошення № 114788 (МЕД),

- 17.03.2014 комунальним закладом «Херсонський обласний госпіталь інвалідів та ветеранів війни» Херсонської обласної ради із закупівлі ліків (дата оприлюднення і номер оголошення про проведення процедури закупівлі, опублікованого в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель 17.03.2014 ІБ ВДЗ № 22(868), оголошення № 078557 (МЕД),

- 24.03.2014 комунальним закладом Херсонської обласної ради «Обласний кардіологічний диспансер» із закупівлі ліків (дата оприлюднення і номер оголошення про проведення процедури закупівлі, опублікованого в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель ІБ ВДЗ № 24(870), оголошення № 085185 (МЕД), внаслідок чого конкуренцію між ними під час участі у торгах було усунуто, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, прийнято при повному з'ясуванні обставин, які мають значення для справи, доведенні обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими, висновки, викладені у рішенні, відповідають обставинам справи, норми матеріального і процесуального права застосовані правильно.

Тобто, підстави, передбачені статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», для зміни, скасування чи визнання недійсним Рішення, відсутні.

Зазначеними рішеннями господарського суду встановлено відсутність підстав, визначених у статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», для зміни, скасування, визнання недійсним Рішення.

Зауважень та пропозицій на подання державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 13.04.2016 № 8-01/9817/136-зв про перевірку Рішення ОКП «Ліки Херсонщини» і ПКВО «Фармація» Комітету не надали.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 57 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 45 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), 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), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

Залишити рішення адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 30.09.2014 № 68-р/к у справі № 31/2-14/42/2-14 без змін.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ