



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ**

**РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

23.11.2017р.

Львів

№ 52 р/к

Справа № 2-01-14/2017

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Адміністративна колегія Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши подання Третього відділу досліджень та розслідувань з попередніми висновками від 28.09.2017р. №100/3пв про порушення законодавства про захист економічної конкуренції Товариством з обмеженою відповідальністю «Галич – Мед» та Товариством з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Медсервіс»,

ВСТАНОВИЛА:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

(1) Порушення, передбачене пунктом 4 частини 2 статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій в частині спотворення результатів торгів.

2. ВІДПОВІДАЧІ

(2) Товариство з обмеженою відповідальністю «Галич – Мед» з ціною пропозицією – 617 324,39 грн.

(3) Відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань основними видами діяльності ТОВ «Галич – Мед» є оптова торгівля фармацевтичними товарами (код КВЕД 46.46); діяльність посередників у торгівлі товарами широкого асортименту (код КВЕД 46.19); оптова торгівля текстильними товарами (код КВЕД 46.41); оптова торгівля парфумними та косметичними товарами (код КВЕД 46.45); неспеціалізована оптова торгівля (код КВЕД 46.90); інші види роздрібною торгівлі поза магазинами (код КВЕД 47.99); дослідження кон'юнктури ринку та виявлення громадської думки (код КВЕД 73.20).

(4) Товариство з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Медсервіс» з ціною пропозицією – 610 207,71 грн.

(5) Відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань основними видами діяльності

ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» є оптова торгівля фармацевтичними товарами (Код КВЕД 46.46), діяльність посередників у торгівлі товарами широкого асортименту (Код КВЕД 46.19); роздрібна торгівля медичними й ортопедичними товарами в спеціалізованих магазинах (Код КВЕД 47.74).

(6) Отже, Учасники торгів є суб'єктами господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

(7) Таким чином, ТОВ «Галич – Мед» і ТОВ «Торговий дім «Медсервіс», як окремі суб'єкти господарювання, які мають на меті одержання прибутку під час участі у процедурах закупівель, мають діяти самостійно з метою здобуття перемоги в процедурі закупівлі завдяки власним досягненням.

3.ПРОЦЕДУРНІ ДІЇ

(8) Розпорядженням Адміністративної колегії Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 03.03.2017 року № 14рп/к розпочато розгляд справи №2-01-14/2017 за ознаками вчинення учасниками торгів порушення, передбаченого пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.

(9) Листами від 06.03.2017 року №13/04-367 (368), були надіслані копії Розпоряджень Адміністративної колегії Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 03.03.2017 року №14 рп/к про початок розгляду справи №2-01-14/2017 року, на 2-х аркушах в 1 примірнику.

(10) Надіслано вимоги про надання інформації до Пустомитівської центральної районної лікарні від 08.02.2017 року №13/04-55.

(11) Листами від 29.09.2017 року №13/05-1775 ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» та №13/05-1774 ТОВ «Галич – Мед» надіслано засвідчені копії подання про попередні висновки від 28.09.2017 року №100/Зпв.

4. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

(12) Пустомитівська центральна районна лікарня у 2015 році провела відкриті торги на закупівлю «ДК 016-2010/20.59.1 Фотопластинки й фотоплівки, плівка для миттєвого друку; фотохімікати та фотографічні незмішані речовини (Розхідні матеріали для рентгенологічних досліджень) – 21 найменування».

(13) Відповідно до протоколу оцінки пропозицій конкурсних торгів від 02.06.2015р. найбільш. економічно вигідною визнано пропозицію – ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» – з ціною пропозицією – **610 207,71** грн.

(14) Спеціалісти ЛОТВ АМКУ перевірили документацію конкурсних торгів Замовника, реєстри отриманих пропозицій, пропозиції конкурсних торгів ТОВ «Галич – Мед» та ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» (далі – Учасники), протоколи засідань комітету з конкурсних торгів, звіт про результати проведених конкурсних торгів, договори, які були укладені в результаті акцепту пропозицій та інші документи на закупівлю: «ДК 016-2010/20.59.1 Фотопластинки й фотоплівки, плівка для миттєвого друку; фотохімікати та фотографічні незмішані речовини (Розхідні матеріали для рентгенологічних досліджень) – 21 найменування».

(15) Необхідно зазначити, що пропозиції учасників конкурсних торгів повинні відрізнятись, як за зовнішнім оформленням, так і за ціновими параметрами, у разі, якщо учасники торгів готували їх окремо, без обміну інформацією, оскільки запропоновані пропозиції мали б відображати їх індивідуальні, творчі, суб'єктивні підходи до підготовки пропозицій.

(16) Крім того, відповідно до:

- Закону України «Про здійснення державних закупівель» метою цього Закону є створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель;
- статті 3 «Принципи здійснення закупівель» Закону України «Про здійснення державних закупівель» закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом добросовісна конкуренція серед учасників.

(17) У розумінні:

- частини 1 статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» 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;
- пункту 4 частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів.

(18) Закон України «Про Антимонопольний комітет України», а саме:

- частина 1 статті 7 і частини 4 передбачає, що до виключних повноважень саме Антимонопольного комітету України та його територіальних органів належить прийняття передбачених законодавством про захист економічної конкуренції рішень за справами відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції;
- частина 2 статті 7 передбачає, що до повноважень саме Антимонопольного комітету України та його територіальних органів належать, зокрема: розгляд заяв і справ про надання дозволу, надання висновків, попередніх висновків стосовно узгоджених дій, концентрації, проведення досліджень за цими заявами і справами; прийняття передбачених законодавством про захист економічної конкуренції розпоряджень та рішень за заявами і справами про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію, надання висновків, попередніх висновків стосовно узгоджених дій, концентрації, висновків щодо кваліфікації дій відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції;
- стаття 19 визначає гарантії здійснення повноважень Антимонопольного комітету України

(19) За результатами аналізу документації конкурсних торгів, виявлено певні обставини, які свідчать про узгодження поведінки учасників торгів, під час участі в конкурсних торгах на закупівлю «ДК 016-2010/20.59.1 Фотопластинки й фотоплівки, плівка для миттєвого друку; фотохімікати та фотографічні незмішані речовини (Розхідні матеріали для рентгенологічних досліджень) – 21 найменування», внаслідок чого конкурентне середовище між учасниками торгів було відсутнім, що призвело до спотворення результатів торгів.

(20) Про вищезазначене свідчать документи ТОВ «Галич – Мед» та ТОВ «Торговий дім «Медсервіс», які подані у складі пропозицій конкурсних торгів під час участі у зазначеній Закупівлі, та які мають нехарактерну для такого випадку схожість у зовнішньому оформленні, структурі, текстовому змісті.

(21) Учасники закупівлі нотаріально засвідчували довідки щодо відсутності судимості та не притягнення до кримінальної відповідальності, видані ГУМВС України у Львівській області, у одного і того ж приватного нотаріуса Шемечко Ірини Ярославівни з послідовними порядковими номерами (440319, 440320).

(22) Запити до Управління інформаційно – аналітичного забезпечення ГУМВС України «Львів-Інформ-Ресурс» для отримання довідок про відсутність або наявність судимості, учасники торгів надали в один і той самий день – 30.01.2015 року та отримали довідки в один і того самий день – 05.02.2015 року, за послідовними порядковими номерами.

(23) Учасники торгів, зверталися з запитом про видачу витягу з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення. Зазначені запити для посадових осіб учасників торгів, на прізвища: Ковальчук Л.В. (директор ТОВ «Галич-Мед»), Криницький Б.Й. (директор ТОВ «Торговий дім «Медсервіс») та Сенів А.Є. (представник ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» відповідно до довіреності №2 від 14.03.2013р.), сформовані з однаковими відступами, вирівнюваннями та вказано однакові контактні телефони: (032)244-244-0.

(24) Листом від 30.10.2015 року №39355/0/1-15/08-21 Міністерство Юстиції України у Львівській області підтвердило, що інформаційні довідки з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, для учасників торгів, отримувала одна і та ж сама особа Копитко В.І. та в один і той самий день (25.05.2015 року).

(25) Учасники торгів оформили гарантії про відсутність підстав зазначених у статті 17 Закону України «Про здійснення державних закупівель» з подібним змістом та формою, хоча замовник не надавав жодних зразків або шаблонів цих довідок.

(26) Учасники торгів оформили довідки про опис товару з зазначенням одних і тих самих виробників товару та країни походження.

(27) Варто зазначити, що листом від 20.07.2017 року (вх. від 25.07.2017 року №8-1260) ТОВ «Галич – Мед» повідомило Відділення про те, що, протягом 2015-2016 років, товар який є предметом закупівлі: «ДК 016-2010/20.59.1 Фотопластинки й фотоплівки, плівка для миттєвого друку; фотохімікати та фотографічні незмішані речовини (Розхідні матеріали для рентгенологічних досліджень) – 21 найменування», не реалізовувався.

(28) Учасники торгів оформили довідки про згоду на виправлення арифметичних помилок з однаковим змістом та формою, хоча замовник не надавав жодних зразків або шаблонів цих довідок.

(29) Учасники торгів оформили гарантії про те, що на момент поставки усі товари, будуть мати залишковий термін придатності не менше як 80% від загального терміну придатності, з однаковим змістом та формою, хоча замовник не надавав жодних зразків та шаблонів цих довідок.

(30) Учасники торгів надали інформацію щодо обладнання та матеріально-технічної бази. При цьому, ТОВ «Галич-Мед» надало лише довідку про те, що має в наявності необхідне обладнання, тоді як ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» надало перелік з зазначенням офісного приміщення та наявного автотранспорту.

(31) Надання учасниками торгів вищенаведених документів може свідчити про незацікавленість одного з учасників у перемозі в цих торгах.

(32) Додатково зазначаємо, що, документи надані учасниками торгів для участі в конкурсних торгах на закупівлю «ДК 016-2010/20.59.1 Фотопластинки й фотоплівки, плівка для миттєвого друку; фотохімікати та фотографічні незмішані речовини (Розхідні матеріали для рентгенологічних досліджень) – 21 найменування», сформовані в схожому порядку, фактично послідовно.

(33) Листом від 17.07.2017 року №14 ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» надало інформацію про те, що підготовку тендерної документації здійснював Сенів А.Є.

(агент товариства), директор та інші працівники. Також, для підготовки документації залучалися сторонні особи.

(34) Листом від 20.07.2017 року №1 ТОВ «Галич – Мед» також надало інформацію про те, що підготовку тендерної документації, за винятком витягів та довідок здійснювали працівники товариства. Довідки та витяги замовлялись через посередників – приватних осіб, які пропонують такі послуги в Інтернеті. При цьому, товариство повідомило, що тривалий час не користується вказаними послугами а для встановлення реквізитів зазначених осіб необхідно більше часу.

(35) В ситуації коли формування документів відбувається різними особами то схожість готового пакету документів може бути незначною.

(36) Запити до установ державної власності учасники торгів оформляли з послідовними порядковими номерами, одною і тою самою датою, вказували одні і ті ж самі контактні номери телефонів (032) 244-244-0 (зазначений номер телефону фігурує на фірмовому бланку ТОВ «Торговий дім «Медсервіс»), а виготовлені довідки на зазначені запити отримувала одна і та ж особа Копитко В.І. та за послідовними порядковими номерами.

(37) Оскільки основним критерієм вибору переможця (за кількістю балів) у торгах є ціна, спеціалісти здійснили аналіз цінових пропозицій учасників. При цьому, аналіз цінової поведінки учасників Торгів вказує на те, що цінова пропозиція ТОВ «Галич – Мед» формувалась з урахуванням цінової пропозиції ТОВ «Торговий дім «Медсервіс», так як ціновий діапазон у 1,16% між вартістю товарів, запропонованою ТОВ «Галич – Мед» та ТОВ «Торговий дім «Медсервіс», свідчить про їх попередню домовленість під час підготовки пропозицій конкурсних торгів в частині визначення цін.

(38) Додатково зазначаємо, що, в складі тендерної документації ТОВ «Галич – Мед» та ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» надали копії листів від одних і тих самих постачальників товарів. Вказані листи датовані одною і тою самою датою 03.02.2015 року, за послідовними порядковими номерами, для ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» лист № 20, а для ТОВ «Галич – Мед» №19, також зазначено один і той самий перелік товарів та однакова кількість.

(39) Постачальник продукції ТОВ «Поиск – Ніка» надали листи з переліком продукції для учасників закупівлі. Дані документи датовані одним і тим самим числом 04.02.2015 року, за послідовними порядковими номерами для ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» лист №040216 а для ТОВ «Галич – Мед» лист №040215.

(40) На підставі аналізу дій учасників торгів ТОВ «Галич – Мед» та ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» встановлено однаковість (тотожність) пропозицій конкурсних торгів та нехарактерну для таких випадків схожість у зовнішньому оформленні, структурі, текстовому змісті тощо. Крім того, учасники одночасно зверталися та одночасно отримували необхідні довідки, окремі довідки отримувала одна особа для двох учасників, учасники надавали один телефон для контактування, незначна різниця в цінових пропозиція – все це в сукупності свідчить про те, що під час участі у торгах учасники діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою конкуренції та необхідною умовою визначення переможця.

(41) Узгодження ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» та ТОВ «Галич – Мед» своїх пропозицій усунуло конкуренцію та змагання між ними, чим порушило право замовника на отримання найбільш ефективного для нього результату, який досягається у зв'язку з наявністю лише справжньої конкуренції.

(42) Дії ТОВ «Галич – Мед» та ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» щодо узгодження своєї поведінки під час участі в конкурсних торгах на закупівлю «ДК 016-2010/20.59.1

Фотопластинки й фотоплівки, плівка для миттєвого друку; фотохімікати та фотографічні незмішані речовини (Розхідні матеріали для рентгенологічних досліджень) – 21 найменування» є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачені пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.

(43) За порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» на суб'єкт господарювання може бути накладений штраф у розмірі до десяти відсотків виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2016 рік.

(44) Слід зазначити що станом на дату прийняття Подання про попередні висновки у справі до Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від ТОВ «Галич – Мед» та ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» не надходило жодних пояснень, заперечень чи спростувань.

(45) При визначенні розміру штрафу пропонується врахувати наступні обставини:

- ТОВ «Галич–Мед» та ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій вчинили вперше.
- ТОВ «Галич–Мед» та ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» не визнали факт вчинення порушення.

5. ВИСНОВКИ

(46) Згідно зі статтею 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод в будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.

(47) Відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

(48) Отже, однаково оформлені документи, отримання довідок в один день та однією особою, використання однакових номерів телефонів, у своїй сукупності вказує на те, що ТОВ «Галич – Мед» та ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» на стадії підготовки своїх тендерних пропозицій були обізнані щодо конкурсних пропозицій один одного, що дозволило їм забезпечити перемогу у торгах певному суб'єкту господарювання, а саме: ТОВ «Торговий дім «Медсервіс», а другий учасник – ТОВ «Галич - Мед» брав участь у торгах у якості технічного учасника.

(49) Враховуючи викладене, керуючись статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами). Адміністративна колегія Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

6. ПОСТАНОВИЛА:

(50) Визнати дії ТОВ «Галич – Мед» та ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» щодо узгодження своєї поведінки під час участі в конкурсних торгах на закупівлю «ДК

016-2010/20.59.1 Фотопластинки й фотоплівки, плівка для миттєвого друку; фотохімікати та фотографічні незмішані речовини (Розхідні матеріали для рентгенологічних досліджень) – 21 найменування», порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачені пунктом 4 частини другої статті 6 та пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, шляхом спотворення результатів торгів.

1. На підставі статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане у пункті 50, накласти на ТОВ «Галич – Мед» штраф у розмірі 68 000,00грн.
2. На підставі статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за вчинене порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане у пункті 50, накласти на ТОВ «Торговий дім «Медсервіс» штраф у розмірі 68 000,00грн.

Суб'єкти господарювання зобов'язані сплатити штраф у двомісячний строк з дня отримання рішення про накладення штрафу.

Згідно з частиною першою статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у разі незгоди з зазначеним рішенням, Відповідач має право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету повністю або частково до Господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення. Цей строк не може бути відновлено.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання зобов'язаний протягом п'яти днів з дня сплати штрафу надіслати до Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Голова колегії

Р. Лещишин