



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ КИЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

«25» лютого 2020 року

№ 60/7-р/к

справа № 27-04/04.13

м. Київ

Про закриття провадження
у справі

Комунальне підприємство «Луганська обласна «Фармація», ідентифікаційний код юридичної особи 01975442 (далі – КП «Луганська обласна «Фармація») та комунальне підприємство «Фармація», ідентифікаційний код юридичної особи 05415852 (далі – КП «Фармація») подали пропозиції на участь у наступних конкурсних процедурах закупівель, які проводились Київською міською психоневрологічною лікарнею № 2 (далі – Замовник):

- «Ліки» (217 найменувань), оголошення № 100826, що було оприлюднене на веб-порталі державних закупівель від 01.04.2013 № 26 (769) [далі – **Процедура закупівлі-1**];
- «Препарати лікарські та психотропні» (229 найменувань), оголошення № 19824, що було оприлюднене на веб-порталі державних закупівель від 14.02.2011 № 19 (465) [далі – **Процедура закупівлі-2**].

Процедура закупівлі-1 та **Процедура закупівлі-2** проводилась у період дії Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 № 2289-VI, в редакції, яка була чинна на 14.02.2011 та 01.04.2013.

Адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення), розглянувши матеріали справи № 27-04/04.13 про порушення КП «Луганська обласна «Фармація» та КП «Фармація» законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та подання Четвертого відділу досліджень і розслідувань від 24.01.2020 № 60-03/10п.

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Київського міського територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – КМТВ АМКУ) від 01.04.2014 № 35/04-рп/к розпочато розгляд справи № 27-04/04.13 за ознаками вчинення КП «Луганська обласна «Фармація» та КП «Фармація» порушення, 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) Відповідно до розпорядження Антимонопольного комітету України від 26.10.2015 № 36-рп з 03 листопада 2015 року функції Київського міського територіального відділення Антимонопольного комітету України, згідно з Положенням про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, виконує Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України.
- (3) Згідно з інформацією, що міститься в ЄДР, 08.02.2017 внесено запис про припинення юридичної особи Київське міське територіальне відділення Антимонопольного комітету України (ідентифікаційний код юридичної особи 22873444). Правонаступником вказаної юридичної особи є Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України (ідентифікаційний код 21602826), адреса: 03035, м. Київ, вул. Митрополита Василя Липківського, 45.
- (4) Листами від 01.04.2014 № 26-04/1028 та від 01.04.2014 № 26-04/1027 КМТВ АМКУ на адреси КП «Луганська обласна «Фармація» та КП «Фармація» відповідно було направлено копії розпоряджень про початок розгляду справи № 27-04/04.13 (отримані, що підтверджується рекомендованими повідомленнями про вручення поштового відправлення).
- (5) Київським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) КП «Луганська обласна «Фармація» та КП «Фармація» надіслано вимоги про надання інформації від 23.05.2019 № 60-02/3047 та від 23.05.2019 № 60-02/3048 відповідно.
- (6) Листами від 27.01.2020 № 60-02/469 та від 27.01.2020 № 60-02/468 КП «Луганська обласна «Фармація» та КП «Фармація» відповідно було направлено копію подання про попередні висновки у справі № 27-04/04.13 (далі – Подання).
- (7) Зауважень та/або заперечень до змісту Подання КП «Луганська обласна «Фармація» та КП «Фармація» не надали.

2. Відповідачі

- (8) Відповідачами у справі є такі суб'єкти господарювання:
 - КП «Фармація», ідентифікаційний код юридичної особи 05415852. Адреса місцезнаходження: 01030, м. Київ, вул. Івана Франка, 38-Б. Основним видом діяльності КП «Фармація» є роздрібна торгівля фармацевтичними товарами в спеціалізованих магазинах (код КВЕД 47.73);
 - КП «Луганська обласна «Фармація», ідентифікаційний код юридичної особи 01975442. Адреса місцезнаходження: 93406, Луганська обл., м. Северодонецьк, пр-т Гвардійський, 33, оф. 2. Основним видом діяльності КП «Луганська обласна «Фармація» роздрібна торгівля фармацевтичними товарами в спеціалізованих магазинах (код КВЕД 47.73).
- (9) Тобто, у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» КП «Луганська обласна «Фармація» та КП «Фармація» (далі разом – Учасники, Відповідачі) є суб'єктами господарювання.

3. Обставини справи

Щодо Процедури закупівлі-1

- (10) Свої пропозиції для участі у **Процедурі закупівлі-1** надали наступні суб'єкти

господарювання:

- КП «Луганська обласна «Фармація»;
- КП «Фармація».

- (11) Розкриття пропозицій конкурсних торгів відбулося 17.04.2013 об 11:00.
- (12) Відповідно до протоколу розкриття пропозицій конкурсних торгів Учасники запропонували наступні ціни для участі у **Процедурі закупівлі-1** (див. таблицю 1).

Таблиця 1

№ з/п	Назва Учасника	Ціна пропозиції, без ПДВ
1	КП «Луганська обласна «Фармація»	319 025,05
2	КП «Фармація»	312 927,83

- (13) До процедури оцінки допущено пропозиції КП «Луганська обласна «Фармація» та КП «Фармація» (протокол оцінки пропозицій конкурсних торгів від 18.04.2013 № 10).
- (14) За результатом проведеної Замовником оцінки пропозицій Учасників, найбільш економічно вигідною визнана пропозиція КП «Фармація». Із КП «Фармація» Замовник уклав договір від 29.04.2013 б/н на загальну суму 312 927,83 грн без ПДВ.

Щодо Процедури закупівлі-2

- (15) Свої пропозиції для участі у **Процедурі закупівлі-2** надали наступні суб'єкти господарювання:
- КП «Луганська обласна «Фармація»;
 - КП «Фармація».
- (16) Розкриття пропозицій конкурсних торгів відбулося 01.03.2011 об 11:00.
- (17) Відповідно до протоколу розкриття пропозицій конкурсних торгів Учасники запропонували наступні ціни для участі у **Процедурі закупівлі-2** (див. таблицю 2).

Таблиця 2

№ з/п	Назва Учасника	Ціна пропозиції, без ПДВ
1	КП «Луганська обласна «Фармація»	852 113,20
2	КП «Фармація»	722 894,63

- (18) До процедури оцінки допущено пропозиції КП «Луганська обласна «Фармація» та КП «Фармація» (протокол оцінки пропозицій конкурсних торгів від 01.03.2011 № 6).
- (19) За результатом проведеної Замовником оцінки пропозицій Учасників, найбільш економічно вигідною визнана пропозиція КП «Фармація». Із КП «Фармація» Замовник уклав договір від 11.03.2011 б/н на загальну суму 722 894,63 грн без ПДВ.

4. Встановлення антиконкурентних узгоджених дій

- (20) Згідно з поданням Четвертого відділу досліджень та розслідувань КМТВ АМКУ від 01.04.2014 № 33 про початок розгляду справи (далі – Подання про початок) підставами для початку розгляду справи № 27-04/04.13 були наступні обставини.

Щодо Процедури закупівлі-1

- (21) КМТВ АМКУ за результатами аналізу пропозицій конкурсних торгів Учасників було встановлено, що відповідно до медико-технічного завдання (додаток 5 до документації конкурсних торгів), учасники мали подати пропозиції на 217 найменувань препаратів лікарських та психотропних.
- (22) Встановлено, що цінові пропозиції Учасників пов'язані спільною системою обчислення, а саме, ціни учасника – не переможця, збільшенні від ціни переможця на 0,01 грн – 0,07 грн по 196 найменуванням із 217, незалежно від вартості лікарського засобу.
- (23) На думку КМТВ АМКУ, зазначене може свідчити, що ціни на препарати лікарські та психотропні в обох Учасників було створено на основі, підготовлених одним із Учасників, а інший Учасник по переважній більшості позицій змінив ціну на величину (0,01 грн – 0,07 грн), при цьому застосовуючи одну й ту ж саму різницю послідовно для декількох (3-7) найменувань.
- (24) Крім цього, вартість таких препаратів як «Анафралін», «Лепонекс», «Модитен депо», запропонованих КП «Луганська обласна «Фармація», істотно (приблизно вдесятеро) відрізнялись від вартості аналогічних препаратів у переможця.
- (25) Разом з тим, відповідно до постанови КМУ від 17.10.2008 № 955 «Про заходи щодо стабілізації цін на лікарські засоби і виробу медичного призначення», ціни на лікарські засоби та виробу медичного призначення, які придбаваються повністю або частково за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, затверджені граничні постачальницько-збутові надбавки не вище, ніж 10 відсотків від задекларованої зміни оптово-відпускної ціни з урахуванням мита, податку на додану вартість та граничні торговельні (роздрібні) надбавки не вище, ніж 10 відсотків до закупівельної ціни з урахуванням податку на додану вартість.
- (26) Отже, на думку КМТВ АМКУ, така різниця у вартості препаратів, запропонованих Учасниками, могла виникнути лише в тому разі, якби Учасники несерйозно поставились до підготовки пропозицій, то припускалися механічних помилок (наприклад, місце десятичної коми у вартості препарату). Отже, КП «Луганська обласна «Фармація» не збиралося перемагати у **Процедурі закупівлі-1**, а подало свою пропозицію для забезпечення перемоги КП «Фармація».

Позиція в переліку	Назва препарату та форма випуску	Ціна, грн		
		КП «Фармація»	КП «Луганська обласна «Фармація»	Різниця, грн
19	«Анафралін», розчин для ін'єкцій по 2 мл в ампулах № 10	101,01	12,84	88,17
110	«Лепонекс», таблетки по 25 мг № 50	92,23	1102,60	-1010,37
126	«Модитен депо», ампули 25 мг 1 мл № 5	200,00	3,56	196,44

- (27) Крім цього, КМТВ АМКУ під час аналізу пропозицій Учасників також встановлено, що КП «Луганська обласна «Фармація» здійснює діяльність з реалізації лікарських засобів на території Луганської області, де має розгалужену мережу аптек, склади, автомобільний транспорт тощо. Згідно з наданих довідок про досвід виконання аналогічних договорів, підприємство не було переможцем в торгах, які проводились поза межами області, зокрема в м. Києві. Відповідно до документації конкурсних торгів, постачання лікарських засобів має здійснюватися протягом року відповідно до

заявок Замовника. Таким чином, КМТВ АМКУ вважає, що у разі перемоги в торгах, КП «Луганська обласна «Фармація» не змогло б забезпечити безперебійне виконання заявок Замовника на постачання лікарських засобів.

- (28) Разом з тим, різниця цін на величину 0,01 грн – 0,07 грн не може беззаперечно свідчити про те, що Учасники спільно готували свої цінові пропозиції для участі у Процедурі закупівлі.
- (29) Крім цього, у Відділення відсутня інформація щодо того, яким чином було розраховано ціни Учасниками Процедури закупівлі-1.
- (30) Також, КМТВ АМКУ не доведено, що КП «Луганська обласна «Фармація» не змогло б забезпечити безперебійне виконання заявок Замовника на постачання лікарських засобів.

Щодо Процедури закупівлі-2

- (31) КМТВ АМКУ зазначило, що Замовник у документації конкурсних торгів зазначив, що на конверті має бути розміщена інформація відповідно до додатку б документації конкурсних торгів та надав зразок оформлення конверта.
- (32) Разом з тим, Учасники надали пропозиції у конвертах, оформлення яких мало ряд спільних особливостей, відсутніх у зразку Замовника.
- (33) Отже, на думку КМТВ АМКУ, під час оформлення конвертів Учасники припустилися спільних механічних помилок, а саме:
- «**м.Київ**» написано зливо, без пробілу;
 - стоїть крапка після слова «тел/факс», хоча перед похилою ризикою крапка не ставиться – «**тел./факс**»;
 - допущено помилку в назві вулиці «Миропільська», а саме пропущено літеру м'який знак після літери «с» - «**Миропільска**»;
 - наявний пробіл між назвою вулиці «Миропільська» та знаком «,», що розмежовує номер будинку 8 - «**Миропільська , 8**», також між «Київ» та знаком «,», що розмежовує індекс 02660 – «**м.Київ , 02660**» та після слова «Україна» і знака «,» - «**Україна ,**».
- (34) На думку КМТВ АМКУ, наведені співпадиння свідчать про те, що під час підготовки пропозицій між Учасниками відбувався обмін інформацією.
- (35) КМТВ АМКУ вважає, що підтвердженням того, що Учасники діяли узгоджено, є також те, що текст листа КП «Луганська обласна «Фармація» до Замовника щодо надання документації конкурсних торгів дослівно повторює текст аналогічного листа КП «Фармація». Крім того, у тексті листа КП «Луганська обласна «Фармація» назва підприємства надрукована на кольоровому фоні (у роздруківці – сірий), що може свідчити про обмін інформацією між Учасниками в електронному вигляді (виділений фрагмент тексту змінюється на потрібний). Зазначаємо також, що листи-звернення інших суб'єктів господарювання, які звертались до Замовника за наданням документації конкурсних торгів, не мають ознак схожості та виконанні в іншому стилі.
- (36) Разом з тим, спільні особливості в оформленні вказаних вище документів не можуть беззаперечно свідчити про спільну (узгоджену) поведінку Учасників під час участі у Процедурі закупівлі-2, оскільки особливості в оформленні документів не є достатніми доказами для встановлення узгодженої поведінки Учасників.

- (37) Також, у Відділення відсутня інформація, яка б підтверджувала, що вказані вище документи готувались однією особою або між Учасниками відбувся обмін інформацією.
- (38) У документації конкурсних торгів Замовник не зазначив, що документи, які мають відношення до пропозиції конкурсних торгів та підготовлені безпосередньо учасником, повинні містити дату створення документа та реєстраційний номер. Разом з тим, за інформацією КМТВ АМКУ, документи (довідки), що готувалися Учасниками для участі у **Процедурі закупівлі-2**, мають вихідну дату і номер реєстрації.
- (39) Отже, Учасники виконали умови документації конкурсних торгів Замовника.
- (40) Таким чином, наведені обставини не можуть свідчити про спільну (узгоджену) поведінку Учасників під час підготовки документів для участі у **Процедурі закупівлі-2**.
- (41) З метою повного та всебічного розгляду справи № 27-04/04.13 Відділенням були надіслані вимоги та листи, зокрема до:
- АТ «Мегабанк» - вимога від 05.07.2019 № 60-02/3740;
 - АТ «Райффайзен банк Аваль» - вимога від 04.07.2019 № 60-02/3728;
 - ГУ ДФС у м. Києві – лист від 23.05.2019 № 60-02/3045;
 - ГУ ДФС у Луганській області – лист від 23.05.2019 № 60-02/3046;
 - ГУ ПФУ в Луганській області – лист від 07.06.2019 № 60-02/3325;
 - ГУ ПФУ в м. Києві – лист від 23.05.2019 № 60-02/3043;
 - КП «Фармація» - вимога від 23.05.2019 № 60-02/3048;
 - КП «Луганська обласна «Фармація» - вимога від 23.05.2019 № 60-02/3047.
- (42) Головне управління Пенсійного фонду України в м. Києві (лист від 12.06.2019 № 127269/06, вх. № 60-01/2256 від 14.06.2019) надало до Відділення інформацію щодо працівників, які протягом 2011 та 2013 років працювали в КП «Фармація».
- (43) Разом з тим, ГУ ПФУ в Луганській області не надало відповідної інформації на лист Відділення від 23.05.2019 № 60-02/3044.
- (44) У зв'язку з наведеним, у Відділення відсутня можливість встановити обставини, які б вказували про наявність у період проведення **Процедури закупівлі-1** та **Процедури закупівлі-2** спільних працівників в Учасників.
- (45) Проаналізувавши інформацію, надану Головним управлінням ДФС у м. Києві (лист від 12.06.2019 № 15434/9/26-15-08-06-19, вх. № 60-01/2389 від 26.06.2019) та Головним управлінням ДФС у Луганській області (лист від 24.06.2019 № 5768/9/12-32-52-03-10, вх. № 60-01/2388 від 26.06.2019), Відділенням не виявлені обставини, які б вказували на наявність в Учасників у період проведення **Процедури закупівлі-1** та **Процедури закупівлі-2** спільних номерів телефонів та адрес місцезнаходження тощо.
- (46) АТ «Райффайзен банк Аваль» листом від 15.07.2019 № 81-15-9/8367-БТ (вх. № 60-01/541кі від 17.07.2019) повідомило, що по рахункам Учасників у 2011 та 2013 роках рухи коштів не відбувались. ІР-адреси, з яких відбувалося керування рахунками КП «Фармація» та КП «Луганська обласна «Фармація» за допомогою системи «Клієнт-Банк» протягом 2011 та 2013 років, відсутні, оскільки Учасники в системі дистанційного обслуговування «Клієнт-Банк» не зареєстровані.

- (47) Відповідно до виписок з банків, що були надані АТ «Мегабанк» (лист 17.07.2019 № 10-1392БТ, вх. № 60-01/563кі від 25.07.2019), між Учасниками у період проведення **Процедури закупівлі-1** були відсутні господарські відносини.
- (48) По іншим рахункам рух коштів не відбувався (у період проведення **Процедури закупівлі-2**).
- (49) Щодо IP-адрес, з яких відбувалося керування рахунками КП «Луганська обласна «Фармація» за допомогою системи «Клієнт-Банк» протягом 2011 та 2013 років, АТ «Мегабанк» (лист 17.07.2019 № 10-1392БТ, вх. № 60-01/563кі від 25.07.2019) повідомило, що КП «Луганська обласна «Фармація» використовувало систему дистанційного банківського обслуговування «Клієнт-Банк», в якій IP-адреси не протоколювалися.
- (50) У зв'язку з наведеним, у Відділення відсутня можливість встановити обставини, які б вказували про наявність у період проведення **Процедури закупівлі-2** господарських відносин між Учасниками, а також IP-адреси, з яких відбувалося керування рахунками КП «Фармація» та КП «Луганська обласна «Фармація» за допомогою системи «Клієнт-Банк» у період проведення **Процедури закупівлі-1** та **Процедури закупівлі-2**.
- (51) Відповідно до витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР) засновником (учасником) КП «Фармація» у період проведення **Процедури закупівлі-1** та **Процедури закупівлі-2** була Київська міська рада, підписантом у період проведення **Процедури закупівлі-1** була – Золотова Олена Володимирівна, керівником у період проведення **Процедури закупівлі-2** був Клімов Олег Іванович.
- (52) Згідно з витягом з ЄДР, засновником (учасником) КП «Луганська обласна «Фармація» у період проведення **Процедури закупівлі-1** та **Процедури закупівлі-2** була Луганська обласна рада, керівником був Бабасіньян Віктор Віталійович.
- (53) Отже, Учасники не були пов'язані відносинами контролю.

5. Заперечення Відповідачів та їх спростування

- (54) Листами від 27.01.2020 № 60-02/469 та від 27.01.2020 № 60-02/468 КП «Луганська обласна «Фармація» та КП «Фармація» відповідно було направлено копію Подання.
- (55) КП «Луганська обласна «Фармація» та КП «Фармація» отримали копію подання 04.02.2020 та 29.01.2020 відповідно, що підтверджується рекомендованими повідомленнями про вручення поштового відправлення.
- (56) Зауважень та/або заперечень до змісту Подання КП «Луганська обласна «Фармація» та КП «Фармація» не надали.

6. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення

- (57) Враховуючи наведене, обставинами, встановленими у ході розслідування у справі, об'єктивно не можливо довести наявність в Учасників **Процедури закупівлі-1** та **Процедурі закупівлі-2** мотивів узгодження дій під час участі у зазначених торгах, що могло б призвести до усунення конкуренції між ними.
- (58) Отже, аналіз пропозицій конкурсних торгів та доказів зібраних в процесі розгляду

справи № 27-04/04.13 в сукупності і взаємозв'язку є не достатніми для ствердження про не забезпечення КП «Луганська обласна «Фармація» та КП «Фармація» змагальності, самостійності та незалежності своїх дій (поведінки) під час підготовки та участі у досліджуваних процедурах закупівель.

- (59) Відділенням не встановлено існування інших, крім наведених вище обставин (ознак), які б впливали на поведінку суб'єктів господарювання у формуванні ними своїх конкурсних пропозицій та участі у **Процедурі закупівлі-1** та **Процедурі закупівлі-2**.
- (60) Таким чином, в ході розгляду справи № 27-04/04.13 Відділенням не виявлено повної сукупності взаємозалежних доказів, які свідчили б про антиконкурентні узгоджені дії КП «Луганська обласна «Фармація» та КП «Фармація» під час підготовки та проведення **Процедури закупівлі-1** та **Процедури закупівлі-2**, а отже не доведено вчинення 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, шляхом спотворення результатів торгів.
- (61) Відповідно до статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції підлягає закриттю без прийняття рішення по суті, якщо, зокрема, не доведено вчинення порушення.
- (62) У зв'язку з наведеним, керуючись статтями 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 та 49 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, пунктом 36 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства, 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 і доповненнями), адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

ПОСТАНОВИЛА:

Закрити провадження у справі № 27-04/04.13:

- стосовно комунального підприємства «Луганська обласна «Фармація» (ідентифікаційний код юридичної особи 01975442) без прийняття рішення по суті на підставі абзацу шостого статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у зв'язку з не доведенням вчинення порушення;

- стосовно комунального підприємства «Фармація» (ідентифікаційний код юридичної особи 05415852) без прийняття рішення по суті на підставі абзацу шостого статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у зв'язку з не доведенням вчинення порушення.

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

Голова адміністративної колегії

О. Хмельницький