

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «15» августа 2019

Полный текст решения изготовлен «22» августа 2019

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Апелляционная коллегия) в составе: председателя Апелляционной коллегии: «<...>»; заместителя председателя Апелляционной коллегии: «<...>»; Апелляционной Коллегии: «<...>»

рассмотрев жалобы ООО «Альянс» (вх. № 105157/19 от 19.06.2019), ООО «Баланс Технологии» (вх. № 105154/19 от 19.06.2019), ООО «Баланс Инжиниринг» (вх. № 105164/19 от 19.06.2019) на решение Марийского УФАС России от 24.05.2019 по делу № 02-10/01-19 о нарушении антимонопольного законодательства, в присутствии «<...>», представителя ООО «Альянс» (по доверенности); «<...>», (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

На рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» поступили жалобы ООО «Альянс», ООО «Баланс Технологии», ООО «Баланс Инжиниринг» (далее – Заявители) на решение Марийского УФАС России от 24.05.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 02-10/01-19.

Оспариваемым решением Марийского УФАС России (далее — Решение) в действиях ГБУ Республики Марий Эл «Звениговская центральная районная

больница» (далее – ГБУ РМЭ «Звениговская ЦРБ», Заказчик), ООО «Баланс Технологии», ООО «Баланс Инжиниринг», ООО «Альянс» признано нарушение части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившееся в заключении договоров купли-продажи на поставку компьютерной техники для нужд ГБУ РМЭ «Звениговская ЦРБ» без проведения конкурентных процедур.

Заявители с решением Марийского УФАС России не согласны, полагают, что указанный акт нарушает единообразие практики применения антимонопольного законодательства, просят решение отменить.

Доводы заявителей изложены в жалобах и сводятся к следующему.

По мнению Заявителей, антимонопольным органом не доказан факт заключения соглашения между ООО «Баланс Технологии», ООО «Баланс Инжиниринг», ООО «Альянс» и ГБУ РМЭ «Звениговская ЦРБ». Заявители указали на отсутствие у них заинтересованности в заключении множества договоров на сумму до 100 000 рублей, а также отметили, что они не оказывали влияния на выбор заказчиком поставщиков.

В ходе рассмотрения жалоб Апелляционная коллегия установила следующее.

Из материалов дела № 02-10/01-19 следует, что между ГБУ РМЭ «Звениговская ЦРБ» и ООО «Баланс Технологии» заключены следующие договоры поставки товара:

№	Реквизиты договора	Предмет договора	Сумма договора	Дата оплаты по договору
1	№ 001/2018т от 26.04.18	Ноутбук на базе Intel, AMD (4 шт.)	100000	17.05.18
2	№ 004/2018т от 28.04.18	Ноутбук на базе Intel, AMD (4 шт.)	100000	17.05.18
3	№ 008/2018т от 04.05.18	Ноутбук на базе Intel, AMD (4 шт.)	100000	05.07.18
4	№ 013/2018т от 19.05.18	Ноутбук на базе Intel, AMD (4 шт.)	100000	07.06.18
5	№ 016/2018т от 05.06.18	Ноутбук на базе Intel, AMD (5 шт.)	100000	05.07.18
6	№ 020/2018т от 07.06.18	Ноутбук на базе Intel, AMD (5 шт.)	100000	07.06.18

Между ГБУ РМЭ «Звениговская ЦРБ» и ООО «Баланс Инжиниринг» заключены следующие договоры купли-продажи товара:

№	Реквизиты договора	Предмет договора	Сумма договора	Дата оплаты по договору
1	№ 15 от 26.04.18	Ноутбук на базе Intel, AMD (4 шт.)	100000	17.05.18
2	№ 18 от 27.04.18	Ноутбук на базе Intel, AMD (5 шт.)	100000	17.05.18
3	№ 20 от 07.05.18	Ноутбук на базе Intel, AMD (5 шт.)	100000	07.06.18
4	№ 23 от 18.05.18	Ноутбук на базе Intel, AMD (4 шт.)	100000	07.06.18
5	№ 28 от 05.06.18	Ноутбук на базе Intel, AMD (4 шт.)	100000	05.07.18
6	№ 30 от 07.06.18	Ноутбук на базе Intel, AMD (4 шт.)	100000	05.07.18

Между ГБУ РМЭ «Звениговская ЦРБ» и ООО «Альянс» установлен факт заключения следующих договоров поставки:

№	Реквизиты договора	Предмет договора	Сумма договора	Дата оплаты по договору
1	№ 1/18 от 26.04.18	Ноутбук на базе Intel, AMD (5 шт.)	100000	17.05.18
2	№ 3/18 от 27.04.18	Ноутбук на базе Intel, AMD (4 шт.)	98000	17.05.18
3	№ 5/18 от 03.05.18	Ноутбук на базе Intel, AMD (4 шт.)	100000	07.06.18
4	№ 11/18 от 17.05.18	Ноутбук на базе Intel, AMD (4 шт.)	100000	07.06.18
5	№ 15/18 от 05.06.18	Ноутбук на базе Intel, AMD (4 шт.)	100000	05.07.18
6	№ 17/18 от 07.06.18	Ноутбук на базе Intel, AMD (4 шт.)	100000	05.07.18

На основании анализа указанных договоров Марийским УФАС России было установлено, что ГБУ РМЭ «Звениговская ЦРБ» в период с 26.04.2018 по 07.06.2018 без проведения конкурентных процедур заключено с тремя поставщиками 18 договоров стоимостью до 100 000 рублей каждый на общую сумму 1 798 000 рублей за счет средств, полученных от предпринимательской деятельности. Предметом всех договоров является

поставка ноутбуков на базе Intel, AMD.

В соответствии с актом опроса УМВД по Республике Марий Эл от 17.10.18 между исполняющим обязанности главного врача ГБУ РМЭ «Звениговская ЦРБ» «<...>» и директором ООО «Баланс Инжиниринг» «<...>» была достигнута договоренность на приобретение компьютеров, бывших в употреблении по 50-процентной предоплате в ближайшее время через 3 организации: ООО «Баланс Технологии» (ИНН 5261116305), ООО «Баланс Инжиниринг» (ИНН 1655351770), ООО «Альянс» (ИНН 1624016596).

Как следует из протокола опроса б/н от 17.10.18 «<...>» сотрудником УФСБ России по РМЭ, директором ООО «Баланс Инжиниринг» «<...>» была достигнута договоренность с «<...>» о заключении договоров-купли продажи компьютерной техники с тремя подконтрольными ему юридическими лицами.

В ходе рассмотрения дела Марийским УФАС России был проведен анализ (обзор) состояния конкуренции на рынке поставки компьютерной техники в период с 26.04.2018 по 07.06.2018, который показал, что указанный рынок не является закрытым и ограниченным в связи с тем, что любой хозяйствующий субъект вправе принять участие в соответствующих торгах, следовательно, является конкурентным.

Также Марийским УФАС России был проведен опрос иных хозяйствующих субъектов, действующих на рынке поставки компьютерной техники, из ответов которых следует, что они имели возможность участвовать в конкурентных процедурах по поставке компьютерной техники для нужд ГБУ РМЭ «Звениговская ЦРБ» (ответ ООО «Матрица-Технолоджи» от 28.02.2019 вх. № 2320, ответ ООО «Матрица-Сервис» от 28.02.2019 вх. № 2319, ответ ООО «Софт Компьютер» от 28.02.2019 вх. № 2328, ответ ООО «Автограф» от 22.02.2019 № 2135, ответ ООО «Бумажная корпорация» от 20.03.2019 вх. № 3097).

На основании изложенного, по мнению Марийского УФАС России, ГБУ РМЭ «Звениговская ЦРБ» суммы указанных договоров намеренно были разбиты на сумму до 100 000,00 рублей в целях обеспечения возможности не проведения конкурентных процедур и не размещения в единой информационной системе сведений о вышеуказанных закупках, и заключения договоров с единственным поставщиком.

Кроме того, согласно решению Марийского УФАС России ГБУ РМЭ «Звениговская ЦРБ» указанными действиями по заключению прямых договоров и не проведению конкурентных процедур предоставило преимущественные условия конкретным хозяйствующим субъектам (ООО «Баланс Технологии», ООО «Баланс Инжиниринг», ООО «Альянс») и повлекло ограничение конкуренции.

Тем самым, рассматриваемые действия ГБУ РМЭ «Звениговская ЦРБ»

привели к сокращению числа хозяйствующих субъектов, которые могли бы принять участие в закупке, а также к неэффективному расходованию бюджетных средств.

Таким образом, Комиссия Марийского УФАС России пришла к выводу, что между ГБУ РМЭ «Звениговская ЦРБ» и ООО «Баланс Технологии», ООО «Баланс Инжиниринг», ООО «Альянс» было достигнуто антиконкурентное соглашение, результатом которого является заключение договоров без проведения конкурентных процедур, посредством искусственного дробления закупки.

Изучив жалобы ООО «Альянс», ООО «Баланс Технологии», ООО «Баланс Инжиниринг» на решение Марийского УФАС России от 24.05.2019 по делу № 02-10/01-19 о нарушении антимонопольного законодательства, Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

Согласно части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Закона о защите конкуренции), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Признаками ограничения конкуренции являются сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации (пункт 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Из содержания части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции следует, что для квалификации действий хозяйствующих субъектов в качестве нарушения указанной нормы необходимо установить наличие соглашения, и наступление (возможность наступления) в результате этого соглашения последствий в виде ограничения конкуренции.

Соглашение, достигнутое в устной форме, не может и не должно быть документально подтверждено, а о наличии такого соглашения может свидетельствовать определенная модель поведения участников соглашения. Таким образом, в отсутствие доказательств наличия письменного соглашения вывод о существовании между сторонами устного соглашения может быть сделан на основе анализа их поведения.

При этом достаточность доказательств в каждом случае определяется на основе оценки всей совокупности фактов, в том числе исходя из общего положения дел на товарном рынке, которое предопределяет предсказуемость такого поведения как групповой модели, позволяющей за счет ее использования извлекать неконкурентные преимущества.

Согласно разъяснениям Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденным протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3, при доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств. Для констатации антиконкурентного соглашения допустимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль.

Согласно позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 06.04.2011 № 14686/10 в тех случаях, когда требуется проведение конкурса, подразумевающего состязательность хозяйствующих субъектов, его не проведение за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем.

ГБУ РМЭ «Звениговская ЦРБ» относится к государственным бюджетным учреждениям, закупка товаров, работ, услуг которыми регулируется

Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

В части 1 статьи 1 Закона о закупках закреплено, что целями регулирования данного нормативного правового акта являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в **части 2** настоящей статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики должны руководствоваться следующими принципами: информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила.

Положение о закупке является документом, который в соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках, регламентирует закупочную деятельность Заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно части 2 статьи 3 Закона о закупках положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений настоящего Федерального закона.

Частью 3.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что конкурентные закупки осуществляются следующими способами: путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной

форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений); иными способами, установленными положением о закупке и соответствующими требованиям части 3 настоящей статьи.

В соответствии с частью 3.2 статьи 3 Закона о закупках неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 настоящей статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

Согласно статье 3.6 Закона о закупках, порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупках.

Приказом Министерства здравоохранения Республики Марий Эл от 25.03.2014 № 376 утверждено Положение о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГБУ РМЭ «Звениговская ЦРБ» (далее — Положение), подпунктом «г» пункта 3.1 которого предусмотрен способ закупок у единственного источника. Также, согласно пунктам 5.8 и 5.8.1 Положения заказчик вправе применять процедуру закупки у единственного источника в случае закупки товаров, работ, услуг на сумму до 100 000 рублей с НДС включительно.

При этом согласно пункту 5.8.21 Положения организатор закупки размещает на официальном сайте извещение об осуществлении закупки у конкретного поставщика, с указанием условий договора и цены закупки в случае, если сумма закупки превышает 100 000 рублей.

Как следует из материалов дела, в период с 26.04.2018 по 07.06.2018 ГБУ РМЭ «Звениговская ЦРБ» было заключено по 6 договоров с ООО «Альянс», ООО «Баланс Инжиниринг», ООО «Баланс Технологий» на поставку ноутбуков на базе Intel, AMD на сумму от 98 000 до 100 000 рублей по каждому договору.

Принимая во внимание тождественность предмета вышеуказанных групп договоров, заключенных между Заказчиком и поставщиками (ООО «Альянс», ООО «Баланс Инжиниринг», ООО «Баланс Технологий»), а также временной интервал (41 день), в течение которого заключались договоры, единую цель всех договоров — поставку ноутбуков на базе Intel, AMD, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что закупка намеренно была разбита на несколько договоров на сумму до 100 000 рублей в целях ухода от проведения конкурентных процедур и обеспечения формальной возможности заключения таких договоров.

Апелляционная коллегия считает, что рассматриваемые группы договоров, заключенные Заказчиком с каждым отдельным поставщиком, фактически

образуют минимум три сделки, искусственно раздробленные и оформленные множеством самостоятельных договоров для формального соблюдения ограничений, предусмотренных Законом о закупках и Положением.

Апелляционная коллегия приходит к выводу о целенаправленном исключении Заказчиком применения конкурентных процедур в отсутствие какой-либо объективной обусловленности, что привело к заключению в обход закона рассматриваемых групп договоров.

Апелляционная коллегия полагает, что Заказчик располагал достаточным количеством времени для проведения закупки с использованием конкурентных процедур.

При этом ни во время рассмотрения дела Марийским УФАС России, ни во время рассмотрения жалобы Апелляционной коллегией ГБУ РМЭ «Звениговская ЦРБ», ООО «Баланс Технологии», ООО «Баланс Инжиниринг», ООО «Альянс» не представлены доказательства, свидетельствующие о наличии каких-либо препятствий для проведения конкурентных процедур.

Заключение договора в обход закона предполагает наличие вины обеих сторон соглашения, поскольку оно заключено в целях ограничения конкуренции (статья 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Обязанность проверять соответствие положений договора и правовых оснований для его заключения действующему законодательству, в том числе Закону о защите конкуренции и Закону о закупках, возложена на обе стороны договора.

Заключение между рассматриваемыми лицами договоров, являющихся согласованием воли сторон обо всех существенных условиях, в том числе противоречащих Закону о закупках и антимонопольному законодательству, свидетельствует о наличии в их действиях антиконкурентного соглашения, запрет на которое предусмотрен частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Непроведение конкурентных процедур в рассматриваемой ситуации способствовало созданию преимущественного положения трем поставщикам (ООО «Баланс Технологии», ООО «Баланс Инжиниринг», ООО «Альянс») и привело к лишению возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение договора.

Апелляционная коллегия отмечает, что заключение ряда связанных между собой гражданско-правовых договоров, фактически образующих группу сделок, искусственно раздробленных для формального соблюдения специальных ограничений, предусмотренных Законом о закупках и Положением, с целью ухода от необходимости проведения конкурентных

процедур вступления в правоотношения с Заказчиком, по сути, дезавуирует его применение и открывает возможность для приобретения незаконных имущественных выгод.

Аналогичного подхода придерживаются и суды при оценке действий по разделению сделок на несколько однородных (например, Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2018 №16АП-2300/2018 по делу №А77-543/2015).

При рассмотрении указанного вопроса суды отмечают, что дробление сторонами общего объема предмета договора, подлежащих поставке одному заказчику, а также определение цены каждого договора в пределах, не превышающих ста тысяч рублей, свидетельствует о намерении сторон уйти от соблюдения процедуры торгов (например, Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 10.08.2015 по делу № А32-31858/2014, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20.09.2016 №Ф02-4197/2016 по делу №А69-3715/2015, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 03.04.2018 №Ф03-550/2018 по делу №А73-5597/2017, Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 03.04.2018 №Ф08-2062/2018 по делу №А18-546/2017, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14.12.2016 №Ф09-10381/16 по делу №А60-2851/2016).

Таким образом, в рамках полного и всестороннего рассмотрения дела № 02-10/01-19 Марийское УФАС России обоснованно установило, что действия Заказчика и поставщиков свидетельствуют о заключении соглашения, которое привело к ограничению конкуренции путем отказа от проведения конкурентных процедур посредством искусственного дробления закупки.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия ФАС России приходит к выводу, что решение Марийского УФАС России от 24.05.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 02-10/01-19 не нарушает единообразие применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, а жалобы ООО «Альянс», ООО «Баланс Технологии», ООО «Баланс Инжиниринг» не подлежат удовлетворению.

Согласно части 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что основанием для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

Оставить жалобы ООО «Альянс», ООО «Баланс Технологии», ООО «Баланс Инжиниринг» на решение Марийского УФАС России от 24.05.2019 по делу № 02-10/01-19 о нарушении антимонопольного законодательства без удовлетворения.

Председатель

«<...>»

Апелляционной коллегии:

Заместитель председателя

«<...>»

Апелляционной коллегии:

Член Апелляционной коллегии:

«<...>»

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.

