

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 02-13-72-2018

о назначении административного наказания

18 июля 2019 года

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области Камнева Наталья Петровна, рассмотрев протокол № 02-13-72-2018 от 13 сентября 2018 года и материалы дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица – Общества с ограниченной ответственностью «Фарминтер» (далее – ООО «Фарминтер») (ИНН/КПП 7708221257/544501001, юридический адрес: 630000, НСО, г. Бердск, территория речкуновская зона отдыха, 4/3, офис 3) в отсутствие представителя ООО «Фарминтер» надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении (определение об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении направлено заказным письмом исх. № 11-7515 от 24.06.2019 на юридический адрес 630000, НСО, г. Бердск, территория речкуновская зона отдыха, 4/3, офис 3).

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Новосибирского УФАС России по рассмотрению дела № 02-01-02-11-18 о нарушении антимонопольного законодательства от 24.07.2018 ООО «Фаворит», ООО «Клатона», ООО «Легион Новосибирск», ООО «ИнфоМед», ООО «НовоМед», группа лиц в составе ООО «Медицинские системы» и ООО «Фарминтер» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции», путем заключения и реализации антиконкурентного соглашения, которое привело к поддержанию цен на 187 аукционах в электронной форме на поставку медицинского оборудования, медицинских изделий, товаров медицинского назначения, принадлежностей к медицинскому оборудованию, лабораторных и иных расходных материалов для нужд ФГБУ «НМИЦ им. ак. Е.Н. Мешалкина» Минздрава России.

Указанным решением установлено следующее.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на

одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

ООО «Фаворит», ООО «Клатона», ООО «Медицинские системы», ООО «НовоМед», ООО «Фарминтер», ООО «Легион Новосибирск», ООО «ИнфоМед» осуществляют поставку (продажу) медицинского оборудования, медицинских изделий, товаров медицинского назначения, принадлежностей к медицинскому оборудованию, лабораторных и иных расходных материалов для нужд медицинских учреждений системы здравоохранения Российской Федерации, следовательно, указанные юридические лица осуществляют продажу товаров на одном товарном рынке и являются хозяйствующими субъектами-конкурентами в силу прямого указания закона. Поставка медицинских изделий и товаров медицинского назначения осуществлялась ответчиками в медицинские учреждения системы здравоохранения Российской Федерации в рамках исполнения государственных контрактов, заключенных по результатам торгов.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) - *закупка товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд (далее - закупка)* - совокупность действий, осуществляемых в установленном законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

Согласно статье 6 Закона о контрактной системе обеспечение конкуренции и эффективность закупок являются основополагающими принципами контрактной системы в сфере закупок. В соответствии со статьей 8 Закона о контрактной системе **осуществление закупок должно быть основано на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.** Таким образом, Закон о контрактной системе предполагает, что между участниками закупок должна быть добросовестная ценовая и неценовая конкуренция в целях наиболее эффективного удовлетворения государственных и муниципальных нужд.

Согласно статье 24 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для

обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон № 44-ФЗ, Закон о контрактной системе) заказчики при осуществлении закупок используют **конкурентные** способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), **к которым в том числе относится аукцион.**

В соответствии с частью 4 статьи 24 Закона о контрактной системе под аукционом понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший наименьшую цену контракта. Таким образом, аукцион предполагает наличие ценовой конкуренции между участниками торгов.

Все участники открытых аукционов в электронной форме, признанные соответствующими требованиям к участникам аукциона, которые предусмотрены аукционной документацией, являются потенциальными поставщиками (продавцами) предмета закупки в рамках каждого из рассматриваемых аукционов, то есть все участники являются между собой конкурентами при участии в торгах на право заключения контракта (договора).

Участник электронного аукциона, который предложил наиболее низкую цену контракта, и заявка на участие в таком аукционе которого соответствует требованиям, установленным документацией об электронном аукционе, становится победителем открытого аукциона в электронной форме, и с ним заключается контракт (договор).

Ответчики, являясь отдельными юридическими лицами, выступали в торгах как самостоятельные участники, подавали заявки и принимали участие в аукционах, создавая видимость конкуренции, в дальнейшем осуществляли исполнение контрактов на поставку (продажу) медицинского оборудования, медицинских изделий, товаров медицинского назначения, принадлежностей к медицинскому оборудованию, лабораторных и иных расходных материалов для нужд медицинских учреждений системы здравоохранения Российской Федерации. Таким образом, указанные юридические лица осуществляют продажу товаров на одном товарном рынке и являются хозяйствующими субъектами-конкурентами в понимании антимонопольного законодательства. Аналогичная позиция изложена в решении ФАС России от 14.10.2016 по делу № 1-11-40/00-30-16 стр. 26.

Также данные выводы подтверждаются сложившейся судебной практикой: стр.5 Постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.08.2017 № 09АП-31322/2017-АК, 09АП-32168/2017-АК по делу № А40-251779/16, определение Верховного суда РФ от 11.05.2018 № 305-КГ18-4443 по делу № А40-251779/16.

Согласно части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции положения

настоящей статьи не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции под контролем в настоящей статье, в статьях 11.1 и 32 настоящего Федерального закона понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

1. распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;
2. осуществление функций исполнительного органа юридического

лица.

Таким образом, нахождение хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов под контролем одного лица может быть признано только при наличии одного или обоих из вышеуказанных оснований, подтверждающихся надлежащим образом оформленными документами. Иных случаев, признания хозяйствующих субъектов, находящихся под контролем одного лица, антимонопольным законодательством не предусмотрено. Соответственно, во всех иных случаях действия хозяйствующих субъектов-конкурентов по соглашению, которые приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, будут являться нарушением пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции». Указанный вывод подтверждается письмом ФАС России исх. № АЦ/50588/18 от 03.07.2018, в котором указано, что хозяйствующие субъекты, входящие в одну группу лиц, освобождаются от преследования за заключение антиконкурентного соглашения только в том случае, если одним из них в отношении другого установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, определенным в соответствии с частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции. В связи с этим, Комиссией не приняты доводы ответчиков о фактическом нахождении Обществ под контролем одного лица в период участия в аукционах и не

распространении на их действия положений пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Дополнительно относительно доводов ответчиков о фактической группе лиц, которая не соответствует данным, содержащимся в выписках из ЕГРЮЛ, необходимо отметить следующее. В соответствии со статьей 51 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо подлежит государственной регистрации в уполномоченном государственном органе в порядке, предусмотренном законом о государственной регистрации юридических лиц. Данные государственной регистрации включаются в единый государственный реестр юридических лиц, открытый для всеобщего ознакомления. Лицо, добросовестно полагающееся на данные единого государственного реестра юридических лиц, вправе исходить из того, что они соответствуют действительным обстоятельствам. Юридическое лицо не вправе в отношениях с лицом, полагавшимся на данные единого государственного реестра юридических лиц, ссылаться на данные, не включенные в указанный реестр, а также на недостоверность данных, содержащихся в нем, за исключением случаев, если соответствующие данные включены в указанный реестр в результате неправомερных действий третьих лиц или иным путем помимо воли юридического лица.

Согласно итоговому аналитическому отчету по результатам исследования состояния конкуренции на электронных аукционах от 05.07.2018 г. ООО "Медицинские системы" и ООО "Фарминтер", входят в одну группу лиц с 15.06.2015 по настоящее время и находятся под контролем одного лица в соответствии с частями 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Остальные субъекты, в отношении которых проведено исследование, на момент проведения рассматриваемых аукционов не входят в одну группу лиц, а также не входят в одну группу лиц с ООО "Медицинские системы" и ООО "Фарминтер" в соответствии со статьей 9 Закона о защите конкуренции. Таким образом, во время проведения рассматриваемых аукционов условия о допустимости соглашений, установленные в части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, на ООО «ИнфоМед», ООО "НовоМед", ООО "Фаворит», ООО "Клатона", ООО «Легион Новосибирск» и на группу лиц в составе ООО «Медицинские системы» и ООО «Фарминтер» не распространялись, и при участии в аукционах данные хозяйствующие субъекты обязаны были соблюдать требование пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции под признаками ограничения конкуренции понимаются 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.

Из смысла указанных норм следует, что конкурирующие субъекты обязаны вести самостоятельную и независимую борьбу за потребителя поставляемых ими товаров, а попытки любого рода кооперации в этом вопросе нарушают запреты антимонопольного законодательства.

Разделение аукционов между участниками торгов является одной из форм реализации антиконкурентного соглашения, результатом чего является поддержание цен на торгах, отсутствие конкурентной борьбы между участниками, что не соответствует основным принципам контрактной системы в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

По результатам анализа информации представленной электронными торговыми площадками, установлено, что совместное участие ответчиков в 195 аукционах, в большинстве случаев, сопровождалось схожими фактическими обстоятельствами: подача лишь одного ценового предложения, совпадение пользователей, ip-адресов.

Указанное подтверждает, что хозяйствующие субъекты, которые должны были конкурировать при участии в торгах, действовали в интересах друг друга, поддерживая цену на торгах.

Так, например, в аукционе № 0351100002915000528 участниками являлись ООО «Фарминтер», ООО «Клатона», Н(М)ЦК 170 865 820 руб., контракт заключен с ООО «Фарминтер» с 1%-ым снижением цены, (169 157161,8 рублей).

В аукционе № 0351100002917000108 участниками являлись ООО «Медицинские системы», ООО «Клатона», Н(М)ЦК 45958458,08 руб.

контракт заключен с ООО «Медицинские системы» со снижением цены на 1,49 % (45271382,14 рублей).

При этом, поведение ответчиков в аукционах с иными участниками отличалось: хозяйствующие субъекты начинали конкурировать с лицом, не входящим в сговор с ответчиками, а в случае значительного снижения цены, прекращали подачу ценовых предложений, так как цель соглашения - заключение контракта по наиболее выгодной цене, терялась.

Так в аукционе № 0351100002916000519 процент снижения составил 13,81 %, победителем признано ООО «Юнитех-М» (участниками являлись: ООО «НовоМед», ООО «Медицинские системы», ООО «Юнитех-М»).

В аукционе № 0351100002917000360 процент снижения составил 35,5%, участниками являлись: ООО «НовоМед», ООО «Медицинские системы», ООО «Армед-Сибирь», ООО «МедГазСервис-Ч». Победителем признано ООО «МедГазСервис-Ч».

Указанное подтверждает возможность поставки медицинских изделий и оборудования для нужд учреждений системы здравоохранения Российской Федерации по более низким ценам.

Из рассмотренных 195 электронных аукционов, 4 аукциона признаны несостоявшимися в соответствии с частью 13 статьи 69 Закона о контрактной системе (несоответствие вторых частей заявок участников), по итогам 4 аукционов победителем признано иное лицо, не входящее в сговор с ответчиками, при этом, снижение НМЦК в таких аукционах доходило до 35,5%.

По итогам 187 аукционов участники сговора стали победителями и заключили контракты. При этом, по итогам данных 187 аукционов среднее снижение НМЦК составило 1,4%.

Участие в торгах проходит обезличено, то есть, участники не должны знать своих конкурентов по электронному аукциону. Тот факт, что ответчики, принимая участие в торгах (как правило, вдвоем) в большинстве случаев не снижали цену более чем на 1,4%, а при вступлении в торги иных лиц прекращали подачу ценовых предложений, свидетельствует об осведомленности ответчиков о составе участников, а также о совершении действий, направленных на поддержание цен на торгах.

Материалами дела установлено и ответчиками не опровергаются следующие обстоятельства:

- Общества осуществляют деятельность на одном товарном рынке -

поставка медицинского оборудования, медицинских изделий, товаров медицинского назначения, принадлежностей к медицинскому оборудованию, лабораторных и иных расходных материалов;

- В период с 2015 г. по апрель 2018 г. подконтрольность обществ одному лицу не подтверждена документально (за исключением подконтрольной группы лиц в составе: ООО «Фарминтер» и ООО «Медицинские системы»);
- Участие обществ в электронных аукционах было согласованным;
- С апреля 2018 г. общества находятся под контролем одного лица, что зафиксировано документально.

Кроме того, по итогам анализа документов, полученных в рамках проверок, материалов указанного дела установлены следующие обстоятельства.

Исходя из тактики поведения ООО «Фаворит», ООО «Клатона», ООО «Медицинские системы», ООО «НовоМед», ООО «Фарминтер», ООО «Легион Новосибирск», ООО «ИнфоМед» при подготовке и участии в аукционах, общего ведения деятельности, обществами в период с 2015 по 2018 гг. достигнуто и реализовывалось антиконкурентное соглашение. Результатом реализации заключенного соглашения явилось заключение контрактов на поставку медицинского оборудования, медицинских изделий, товаров медицинского назначения, принадлежностей к медицинскому оборудованию, лабораторных и иных расходных материалов с минимальным снижением начальной (максимальной) цены контракта, поочередное получение права на заключение контрактов по наиболее выгодным ценам.

В рамках дела действия ответчиков рассматриваются с точки зрения заключения ими антиконкурентного соглашения - картеля, то есть соглашения, которое запрещено безусловно само по себе. Согласование действий при подготовке и направлении коммерческих предложений заказчику, поведение участников соглашения на аукционе, наличие соответствующей переписки между ними в совокупности указывает на то, что действия ответчиков, отвечают интересам каждого из участников соглашения.

Таким образом, материалами дела подтверждается факт заключения и реализации соглашения, достигнутого ООО «Фаворит», ООО «Клатона», ООО «Легион Новосибирск», ООО «ИнфоМед», ООО «НовоМед», группой лиц в составе ООО «Медицинские системы» и ООО «Фарминтер», которое привело к поддержанию цен на 187 аукционах из рассмотренных 195 аукционов.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести, в том числе, к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

При квалификации антиконкурентного соглашения антимонопольным органом учитываются как прямые, так и совокупность косвенных доказательств.

Участники антиконкурентного соглашения совместно реализовали единую стратегию поведения, цель которой - обеспечение победы для одного из участников соглашения с наименьшим снижением Н(М)ЦК, чем нарушили пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Ответственность юридического лица за данное правонарушение предусмотрена частью 2 статьи 14.32 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)

В соответствии с частью 1 статьи 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения.

Федеральным законом от 17.04.2017 № 74-ФЗ «О внесении изменений в КоАП РФ» (далее – ФЗ № 74) внесены изменения в статью 14.32 КоАП РФ. Указанный закон вступил в силу с 28.04.2017. В данной редакции ответственность за заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, либо заключение недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такое соглашение имеет своей целью либо приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, либо участие в них предусмотрена частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ.

При этом, ФЗ № 74 не изменяет вид и величину наказания за заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным **законодательством** Российской Федерации соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к

повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Таким образом, ООО «Фарминтер» подлежит привлечению к ответственности за совершение правонарушения на основании части 2 статьи 14.32 КоАП РФ.

Согласно части 2 статьи 14.32 КоАП РФ (в ред. ФЗ № 74) заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, либо заключение недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такое соглашение имеет своей целью либо приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, либо участие в них, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей или дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцать пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Место совершения правонарушения - г. Новосибирск.

Время совершения правонарушения – 2015 – первый квартал 2018.

Таким образом, ООО «Фарминтер» за заключение и реализацию ограничивающего конкуренцию соглашения, которое привело к поддержанию цен на 187 аукционах из рассмотренных 195 аукционов, несет ответственность в соответствии с частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ.

Руководствуясь статьями 23.48 и частью 2 статьи 14.32 Кодекса РФ об административных правонарушениях, учитывая отсутствие отягчающих и смягчающих обстоятельств,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «Фарминтер» (ИНН/КПП 7708221257/544501001, юридический адрес: 630000, НСО, г. Бердск, территория речкуновская

зона отдыха, 4/3, офис 3) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ.

2. Применить к ООО «Фарминтер» меру ответственности в виде административного штрафа в размере 10 625 400 рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления в законную силу постановления о наложении административного штрафа либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на р/с 40 101 810 900 000 010 001 ГРКЦ ГУ Банка России по Новосибирской области, г. Новосибирск, БИК 045004001.

Получатель: Управление Федерального казначейства по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России), ИНН 5405116098/КПП 540501001, код БК 161 1 16 02010 01 6000 140, ОКТМО 50701000. УИН: 16100500000000161308.

Назначение платежа: административные штрафы, зачисляемые в федеральный бюджет.

При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, постановление в соответствии с действующим законодательством направляется судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со ст. 30.1-30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.(1)

(1) В соответствии со ст. 31.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление о назначении административного наказания не подлежит исполнению в случае, если это постановление не было приведено в исполнение в течение двух лет со дня его вступления в законную силу. В случае рассрочки исполнения постановления о назначении административного наказания течение срока давности продлевается на срок рассрочки.