Решение по делу № 059/01/11-1144/2019

Резолютивная часть решения оглашена 14 июля 2020 года.

В полном объеме решение изготовлено 16 июля 2020 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии:	**Кудрявцева М.А.,** заместитель руководителя управления;
Члены комиссии:	**Шилов Д.А.**, заместитель начальника отдела контроля на товарных рынках и экономической концентрации;
	Крутилкина А.О., ведущий специалист-эксперт отдела контроля на товарных рынках и экономической концентрации**;**

рассмотрев дело № 059/01/11-1144/2019 по признакам нарушения АО «ПермФармация» (ИНН 5904120822, 614090, г. Пермь, ул. Лодыгина, д. 57, оф. 100), ООО «ФАРМА СОФТ» (ИНН 5904155751; 614090, г. Пермь, ул. Лодыгина, д. 57 – 202) и ООО «РТКС» (ИНН 5906024641; 614056, г. Пермь, ул. Монастырская, д. 12, оф. 636) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении соглашения, которое привело или могло привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах,

в присутствии лиц (заседание Комиссии проведено в формате видео-конференции),

<...> – представителя ООО «РТКС» по доверенности № 015 от 09.01.2020,

<...> – представителя АО «Пермфармация» по доверенности № б/н от 29.10.2019,

<...> – представителя ООО «ФАРМА СОФТ» по доверенности № б/н от 26.06.2019,

в отсутствие представителей Министерства здравоохранения Пермского края. Согласно сведениям из раздела отслеживания почтовых отправлений АО «Почта России», письмо с Определением об отложении рассмотрения дела № 059/01/11-1144/2019 от 10.06.2020г. было вручено Министерству здравоохранения Пермского края по адресу регистрации 19.06.2020г. (ШПИ 80088049790744). Следовательно, Министерство здравоохранения Пермского края считается надлежащим образом уведомленным о дате, месте и времени рассмотрения настоящего дела.

УСТАНОВИЛА:

В ходе рассмотрения дела № 059/01/11-576/2019, возбуждённого Управлением Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю (далее – Пермское УФАС России, Управление) в отношении ООО «ФАРМА СОФТ» (ИНН 5904155751; 614090, Пермский край, г. Пермь, ул. Лодыгина, д.57 – 202) и ООО «РТКС» (ИНН 5906024641; 614056, г. Пермь, ул. Монастырская, д. 12, оф.636) по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135 ФЗ «О защите конкуренции», Управлением были установлены тесные

деловые и личные связи между руководством и сотрудниками ООО «ФАРМА СОФТ» (ИНН 5904155751; 614090, Пермский край, г. Пермь, ул. Лодыгина, д.57 – 202) и его конкурентом - АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» (ИНН 5904120822, ОГРН 1055901606595 с датой присвоения 26.01.2005, 614090, г.Пермь, ул. Лодыгина, д.57).

Письмами за исх. № 13676-19 и № 13677-19 от 11.10.2019 Управление направило в адрес электронных торговых площадок ЗАО «Сбербанк-АСТ» и ООО «РТС-Тендер» запросы сведений по аукционам, проведённым в период с 2017 года по настоящее время (по датам опубликования извещений), в которых принимали совместное участие АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» или АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «РТКС».

По результатам анализа сведений, представленных ЗАО «Сбербанк-АСТ» в письме за вх. № 016006 от 16.10.2019, ООО «РТС-Тендер» в письме за вх. № 016153 от 18.10.2019, а также информации из единой информационной системы в сфере закупок (ЕИС) было установлено следующее.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) признаются картелем и **запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами**, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, **если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах**.

Согласно пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашением признается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В сентябре-октябре 2017 года и в марте 2018 года на электронных торговых площадках ЗАО «Сбербанк-АСТ» и ООО «РТС-Тендер» Министерством здравоохранения Пермского края (ИНН/КПП 5902293308/590201001) были опубликованы извещения №**№ 0156200009917000433, 0156200009917000444, 0156200009917000456**, **0156200000517000258, 0156200000517000279, 0156200000517000289, 0156200000517000293 и 0156200009918000055** о проведении открытых аукционов в электронной форме на поставку лекарственных препаратов – см. Таблицу 1 в Приложении.

В октябре-декабре 2018 года на электронной торговой площадке ООО «РТС-Тендер» рядом ГБУЗ Пермского края были опубликованы извещения о проведении нескольких открытых аукционов в электронной форме №№ **0356500002418000083, 0356500002418000088, 0356500000318000112 и 0356200032118000309** на поставку лекарственных препаратов - аукционы были проведены в формате совместной закупки (на нужды более десятка больниц в каждом случае) – см. Таблицу 3 в Приложении.

Заявки на участие в аукционах №№ 0156200009917000433, 0156200009917000444, 0156200009917000456, 0156200000517000258, 0156200000517000279, 0156200000517000289, 0156200000517000293, 0356500002418000088, 0356500000318000112 и 0356200032118000309 были поданы только от двух хозяйствующих субъектов – от ООО «ФАРМА СОФТ» (ИНН 5904155751; 614090,

Пермский край, г. Пермь, ул. Лодыгина, д.57 – 202) и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» (ИНН 5904120822, 614090, г.Пермь, ул. Лодыгина, д.57).

На участие в аукционе № 0356500002418000083 была также подана заявка от ООО «Виталон» (ИНН 5017112368; 143511, Московская область, г.Истра, с.Дарна, кв. 0040112, д. 601,), однако первая часть заявки указанного поставщика была признана несоответствующей аукционной документации и к торгам по аукциону № 0356500002418000083 ООО «Виталон» не было допущено.

На участие в аукционе № 0156200009918000055 была также подана заявка от ООО «РТКС» (ИНН 5906024641; 614056, г. Пермь, ул. Монастырская, д. 12, оф. 636), которое было допущено к участию в торгах.

На торгах по аукционам №№ 0156200009917000444, 0156200009917000456, 0156200000517000289, 0156200000517000293 и 0356500000318000112 ООО «ФАРМА СОФТ» подало единственное ценовое предложение с минимально допустимым снижением – на уровне НМЦК минус 0,5%. АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» встречного ценового предложения ни в основное, ни в дополнительное время не подавало, поэтому торги завершились победой ООО «ФАРМА СОФТ» (см. Таблицу 2 в Приложении).

На торгах по аукционам №№ 0156200009917000433, 0156200000517000258, 0156200000517000279, 0156200009918000055, 0356500002418000083, 0356500002418000088 и 0356200032118000309 АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» подало единственное ценовое предложение с минимально допустимым снижением – на уровне НМЦК минус 0,5%. ООО «ФАРМА СОФТ» встречного ценового предложения ни в основное, ни в дополнительное время не подавало, поэтому торги завершились победой АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» (см. Таблицу 2 в Приложении).

Таким образом, пассивное поведение ООО «ФАРМА-СОФТ» на торгах по аукционам №№ 0156200009917000433, 0156200000517000258, 0156200000517000279, 0156200009918000055, 0356500002418000083, 0356500002418000088 и 0356200032118000309, а также пассивное поведение ПАО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» на торгах по аукционам №№ 0156200009917000444, 0156200009917000456, 0156200000517000289, 0156200000517000293 и 0356500000318000112 (неподача встречных ценовых предложений) **привели к поддержанию цен на указанных торгах на неконкурентном уровне (в данном случае – на уровне, ставшем следствием отказа участников торгов от ценовой конкуренции друг с другом).**

Из информации, предоставленной электронными торговыми площадками установлено, что заявки на участие в каждом из аукционов подавались ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» с небольшой разницей во времени (от 6 до 128 минут – см. Таблицы 1 и 3) с одного IP-адреса 212.120.187.174 (единственное исключение - аукцион № 0356200032118000309, заявка на участие в котором была подана ООО «ФАРМА СОФТ» с IP-адреса 31.173.120.232), что означает предварительно согласованное использование указанными лицами единой инфраструктуры – одной сети для доступа в Интернет.

ООО «РТКС» подало заявку на участие в аукционе № 0156200009918000055 через 102 минуты после подачи заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» с IP-адреса 46.146.226.24.

Выход на электронную торговую площадку для подачи заявок на участие в аукционе из одной сети (с одного IP-адреса) ООО «ФАРМА-СОФТ» и ПАО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» объясняют тем, что они зарегистрированы в одном и том же здании - 614090, г.Пермь, ул. Лодыгина, д.57.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что **хозяйственная деятельность ООО «ФАРМА-СОФТ» полностью обеспечена ПАО «ПЕРМФАРМАЦИЯ»:**

- ООО «ФАРМА-СОФТ» использует в своей деятельности только нежилое офисное помещение и складские помещения для хранения лекарственных средств, принадлежащие ПАО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и арендованные по договорам от 01.11.2016, от 01.10.2017, от 01.09.2018. Пунктом 3.1 указанных договоров предусмотрено предоставление всех коммунальных услуг, услуг связи, охраны, использования программного обеспечения, почтовых услуг, услуг по доставке питьевой воды;

- для целей оснащения офисных помещений, ООО «ФАРМА-СОФТ» арендует у ПАО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» всё необходимое оборудование (включая компьютер и мебель) по договору аренды оборудования от 15.12.2014;

- между ООО «ФАРМА-СОФТ» (Заказчик) и ПАО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» (Исполнитель) также заключен договор аутсорсинга на оказание услуг от 01.10.2015, согласно которому ПАО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» обязалось оказывать для ООО «ФАРМА-СОФТ» комплексные услуги склада, включающие приёмку товара, хранение с ответственностью за порчу, формирование заказов, комплектование, отгрузку и доставку товаров третьим лицам – с использованием собственных нежилых помещений, находящихся по адресу г.Пермь, Свердловский р-н, ул. Лодыгина, д.57 (помещения склада) и программы складского учёта 1С Предприятие-УДМАС v.3.02. По просьбе заказчика Исполнитель осуществляет также формирование заказа с подготовкой сопроводительных документов. Пунктом 6.1 договора аутсорсинга предусмотрена также возможность Исполнителя приобретать в собственность товар, переданный ему Заказчиком на складские услуги;

- в целях выполнения указанного договора аутсорсинга ООО «ФАРМА-СОФТ» выдало сотрудникам ПАО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» <...> и <...> доверенности (от 01.01.2017, 01.01.2018, 01.01.2019) на представление интересов ООО «ФАРМА-СОФТ» и правом подписи за директора и главного бухгалтера ООО «ФАРМА-СОФТ».

Кроме того, сотрудники ПАО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» имеют доступ к расчётным счетам ООО «ФАРМА-СОФТ», то есть могут распоряжаться его денежными средствами. Согласно письму ПАО «Сбербанк России» за вх. № 017126 от 05.11.2019г. в заявлении на заключении договора о предоставлении услуг с использованием системы дистанционного банковского обслуживания № 6984102721001258 от 26.03.2013г. (первоначальное) и № 6984102721001258 от 31.10.2014г. (корректирующее) в качестве логина для входа в систему и в качестве контактных данных для восстановления доступа к ней **указана электронная почта <...> @permpharm.ru** со сроком предоставляемых полномочий с 13.10.2014 по 13.10.2019г. **Электронный адрес <...> @permpharm.ru является ведомственным адресом электронной почты АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ»** (реестр за вх. № 010509 от 10.06.2020г.), которое пояснило, что адреса электронной почты **с доменом @permpharm.ru** регистрируются **сотрудникам АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ»** и исключаются по мере

обращения сотрудников к системному администратору, определённого порядка выделения и распределения адресов ведомственной электронной почты АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» не имеет.

В своих Пояснениях на заключение об обстоятельствах дела (вх. № 012531 от 13.07.2020г.) АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» изменило собственную позицию, указав, что выделение адреса электронной почты с доменом @permpharm.ru осуществляется системным администратором не только сотрудникам АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ», но и сотрудникам других организаций – арендаторам помещений, которым АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» предоставляет услуги Интернета. Однако в обоснование указанной позиции от АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» в материалы дела не было представлено никаких подтверждающих документов, например, соответствующих договоров, выставленных счётов, актов оказанных услуг или иное.

Вновь представленная изменённая позиция АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» не имеет технологического, экономического или логического обоснования – выделение сотрудникам независимой конкурирующей фирмы (ООО «ФАРМА-СОФТ») электронной почты на корпоративном домене @permpharm.ru не имеет никакого смысла как для АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ», так и для ООО «ФАРМА-СОФТ», поскольку ставит ООО «ФАРМА-СОФТ» в зависимое положение от действий системного администратора домена АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ», обладающего исключительным правом на удаление того или иного аккаунта.

В письме за вх. № 010509 от 10.06.2020г. АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» представило в материалы дела сведения о группе лиц АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» по состоянию на 01.01.2017г., на 01.01.2018г. на 01.01.2019г. и на 01.01.2020г., в которую включено ООО «ФАРМА СОФТ» по коду основания «8».

Письмом за вх. № 010329 от 09.06.2020г. ООО «ФАРМА СОФТ» также представило в материалы дела группу лиц ООО «ФАРМА СОФТ» по состоянию на 01.01.2017г., на 01.01.2018г. на 01.01.2019г. и на 01.01.2020г., в которую включено АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» по коду основания «8».

Согласно пояснениям ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» входят в одну группу лиц по коду основания «8», поскольку имеют не прямую, а опосредованную взаимосвязь через ООО «Капитал-Ф» (ИНН 5904114988), поскольку

- в 2017-2019 годах ООО «Капитал-Ф» осуществляло функции единоличного исполнительного органа АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» на основании договора передачи полномочий исполнительного органа от 03.08.2005г. (представлен в материалы дела АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» письмом за вх. № 005152/э от 27.03.2020г., подтверждено сведениями в ЕГРЮЛ);

- в 2017-2019 годах (дата расторжения не известна – запрошенные документы ООО «ФАРМА СОФТ» не представлены со ссылкой на их отсутствие) ООО «Капитал-Ф» осуществляло доверительное управление 100% долей в уставном капитале ООО «ФАРМА СОФТ» на основании договора доверительного управления от 23.11.2015г. (далее – договор ДУ от 23.11.2015) между ООО «КАПИТАЛ-Ф» (Доверительный управляющий) и Рыловым Юрием Борисовичем (Учредитель управления);

- с 10.09.2019 ООО «Капитал-Ф» осуществляет доверительное управление 100%

долей в уставном капитале ООО «ФАРМА СОФТ» на основании договора доверительного управления с Силиным Юрием Владимировичем.

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 стать 11 Закона о защите конкуренции, под контролем в настоящей статье 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.

Ни один из указанных критериев подконтрольности ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «Пермфармация» одному лицу по данным ЕГРЮЛ не установлен, поэтому **положения части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции на соглашения между ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» не распространяются.**

В аукционных заявках ООО «ФАРМА СОФТ» на участие в аукционах №№ 0156200009917000433, 0156200009917000444, 0156200009917000456, 0156200000517000258, 0156200000517000279, 0156200000517000289, 0156200000517000293, 0156200009918000055, 0356500002418000083, 0356500002418000088, 0356500000318000112 и 0356200032118000309 были представлены Решение об одобрении крупных сделок, Решение о назначении директора, Решение о продлении полномочий директора, подписанные именно единственным участником Рыловым Ю.Б. при том, что указанные аукционы были проведены в 2017-2018 годах, то есть через три года после декларируемой даты заключения договора ДУ от 23.11.2015. Какие-либо ссылки на договор ДУ от 23.11.2015 в этих документах и других документах из аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» отсутствуют.

Согласно пояснениям ООО «ФАРМА СОФТ» в файлах заявок ООО «ФАРМА СОФТ» на участие в аукционах №№ 0156200009917000433, 0156200009917000444, 0156200009917000456, 0156200000517000258, 0156200000517000279, 0156200000517000289, 0156200000517000293, 0356500002418000083, 0356500002418000088, 0356500000318000112, 0356200032118000309 и 0156200009918000055 отсутствуют ссылки на доверительного управляющего в связи с тем, что решения по вопросам, отраженным в указанных документах, а именно – об одобрении сделок, заключаемых на электронных торговых площадках, и о назначении директора ООО «ФАРМА СОФТ» были приняты в соответствующие

периоды Рыловым Ю.Б. в силу п. 1.6 договора ДУ от 23.11.2015г., которым предусмотрено, что заключение настоящего договора не отменяет право Учредителя управления самостоятельно принимать решения по вопросам управления Обществом.

Единственным лицом, которое, по мнению ООО «ФАРМА СОФТ», имеет право распоряжения более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал ООО «ФАРМА СОФТ», в период проведения рассматриваемых аукционов являлся Рылов Ю.Б. (как единственное лицо, включенное в группу лиц с ООО «ФАРМА СОФТ» по коду основания «1» с отметкой о 100% голосов, приходящихся на доли в уставном капитале юридического лица).

На основании вышеизложенного **договор ДУ от 23.11.2015г. не может рассматриваться как подтверждение наличия у ООО «Капитал-Ф» контроля над ООО «ФАРМА СОФТ» в понимании части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции**, однако может рассматриваться как мотив ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» действовать в интересах одного лица посредством согласования своей тактики поведения на торгах по аукционам №№ 0156200009917000433, 0156200009917000444, 0156200009917000456, 0156200000517000258, 0156200000517000279, 0156200000517000289, 0156200000517000293, 0156200009918000055, 0356500002418000083, 0356500002418000088, 0356500000318000112 и 0356200032118000309.

При этом синхронность (в пределах от 3 до 128 минут) подачи ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» заявок на участие в двенадцати аукционах (№№ 0156200009917000433, 0156200009917000444, 0156200009917000456, 0156200000517000258, 0156200000517000279, 0156200000517000289, 0156200000517000293, 0156200009918000055, 0356500002418000083, 0356500002418000088, 0356500000318000112 и 0356200032118000309), проведённых в течение полутора лет (даты опубликования извещений – с 29.09.2017 по 24.12.2018) позволяет сделать **вывод о предварительной согласованности действий ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» при участии в рассматриваемых аукционах и может рассматриваться в качестве первого косвенного доказательства антиконкурентного соглашения между ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ».**

Вторым доказательством картеля следует считать тесные деловые отношения между ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ». Вопреки позиции ООО «ФАРМА СОФТ» указанные отношения выходят далеко за рамки типичных для хозяйственного оборота гражданско-правовых сделок между организациями-конкурентами – АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» имеет возможность распоряжаться денежными средствами ООО «ФАРМА СОФТ» (посредством доступа к дистанционному банковскому обслуживанию), заключает от имени ООО «ФАРМА СОФТ» договоры (на основании доверенностей с правом подписи за главного бухгалтера и директора) и фактически исполняет их (в рамках договора аутсорсинга, при этом приобретаемые ООО «ФАРМА СОФТ» лекарства могут быть потом приобретены у него АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» - п. 6.1 договора аутсорсинга), обеспечивает ООО «ФАРМА СОФТ» помещениями (в рамках договора аренды нежилого помещения и договора аренды складских помещений), оборудованием (в рамках договора аренды оборудования), всеми необходимыми услугами,

персоналом и транспортом (в рамках договора аренда и договора аутсорсинга).

При этом, согласно пояснениям АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» за вх. № 010241 от 08.06.2020г. ни с одним другим лицом, кроме ООО «ФАРМА СОФТ», АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» договоров на оказание услуг аутсорсинга не заключало.

Третьим косвенным доказательством картеля, безусловно доказывающим предварительное согласование действий ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ», является передача между сотрудниками указанных лиц информации и файлов при подготовке и подаче заявок на участие в конкретных аукционах (№№ 0156200009917000433, 0156200009917000444, 0156200009917000456, 0156200000517000258, 0156200000517000279, 0156200000517000289, 0156200000517000293, 0156200009918000055, 0356500002418000083, 0356500002418000088, 0356500000318000112 и 0356200032118000309). Данный вывод следует из **совпадения свойств** (метаданных – категории «автор», «кем сохранен», «дата создания», «дата сохранения») **файлов из аукционных заявок** ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ». Более того, в **аукционных заявках ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ»** на участие в каждом из рассматриваемых аукционе **были поданы абсолютно идентичные (одинаковые) файлы** (подтверждено анализом хеш-сумм). Примечательно, что совпадение свойств и хеш-сумм установлено в отношении файлов не только из первых частей аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» (в которых указывается информация о поставляемом товаре), но и из вторых частей (в которых указываются сведения в отношении участника аукциона).

В первых частях заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» на участие в аукционе **№ 0156200009917000433 был подан один и тот же файл** (Согласие.doc), **сохраненный** для отправки на торговую площадку **09.10.2017 в 17:17** (контрольная сумма – хеш - 64B19478C6140D99643CB8EA818ABD77 по кодировке MD5). Второй файл в первых частях аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» был озаглавлен «сведения о товаре.docx», создан одним и тем же лицом (пользователь с логином Region12) в одно и то же время (06.10.2017 в 16-39). Вторая часть аукционной заявки ООО «ФАРМА СОФТ» содержит файл «Декларация о стране.docx», созданный 18.03.2016 в 11:10 и также сохранённый для отправки на торговую площадку пользователем под логином Region12 (вторая часть аукционной заявки АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» электронной торговой площадкой антимонопольному органу не представлена).

В первых частях заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» на участие в аукционе **№ 0156200009917000444 был подан один и тот же файл** (Согласие.doc), **сохраненный** для отправки на торговую площадку **20.10.2017 в 14:58** (хеш 6F750651FFBA4D5E2999C9070A628092 по кодировке MD5). Второй файл в первых частях аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» был озаглавлен «сведения о товаре.docx», создан одним и тем же лицом (пользователь с логином Region12) в одно и то же время (06.10.2017 в 16-39). Вторая часть аукционной заявки АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» содержит файл «Декларация о стране.docx», созданный 18.03.2016 в 11:10 и сохранённый для отправки на торговую площадку пользователем под логином Region12 (вторая часть аукционной заявки ООО «ФАРМА СОФТ» электронной торговой площадкой антимонопольному органу не представлена).

В первых частях заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» на участие в аукционе **№ 0156200009917000456** были поданы файлы с названиями «Декларация о стране.doc» и «Согласие.doc», сохранённые для отправки на торговую площадку одним и тем же пользователем под логином Region12. Второй файл в первых частях аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» был озаглавлен «сведения о товаре.docx», создан и сохранён для отправки на торговую площадку одним и тем же лицом (пользователь с логином Region12). Вторая часть аукционной заявки ООО «ФАРМА СОФТ» содержит файл «Декларация о стране.docx», созданный 18.03.2016 в 11:10 и сохранённый пользователем под логином Region12 (вторая часть аукционной заявки АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» электронной торговой площадкой антимонопольному органу не представлена).

В первых частях заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» на участие в аукционе **№ 0156200000517000258** был подан **один и тот же файл (Согласие.doc)**, сохраненный пользователем Region12 **11.10.2017** в 17:17 (хеш A594F3B12FA9DF7985F42AA6BC9E483F по кодировке MD5). Второй файл в первых частях аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» был озаглавлен «сведения о товаре.docx», создан одним и тем же лицом (совпадение метаданных в категории «Авторы» и «Кем сохранён» - Region12) в одно и то же время (11.10.2017 в 17-17). Вторые части аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» содержат файлы «Декларация о стране.docx», созданные одновременно (18.03.2016 в 11:10) и сохранённые последний раз одним и тем же пользователем (под логином Region12).

В первых частях заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» на участие в аукционе **№ 0156200000517000279** был подан **один и тот же файл (Согласие.doc)**, сохраненный пользователем Region12 **18.10.2017 в 09:47** (хеш 8473E4BE200C6BDF5975A5C550F2667D по кодировке MD5). Второй файл в первых частях аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» был озаглавлен «сведения о товаре.docx», создан одним и тем же лицом (совпадение метаданных в категории «Авторы» и «Кем сохранён» - Region12) в одно и то же время (18.10.2017 в 09:47). Вторые части аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» содержат файлы «Декларация о стране.docx», созданные одновременно (18.03.2016 в 11:10) и сохранённые последний раз одним и тем же пользователем (под логином Region12).

В первых частях заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» на участие в аукционе **№ 0156200000517000289** был подан **один и тот же файл (Согласие.doc)**, сохраненный пользователем Region12 **18.10.2017 в 13:51** (хеш 904B89195C380A1BBF29F0FD8C302344 по кодировке MD5). Второй файл в первых частях аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» был озаглавлен «сведения о товаре.docx», создан одним и тем же лицом (совпадение метаданных в категории «Авторы» и «Кем сохранён» - Region12) в одно и то же время (18.10.2017 в 09:47). Вторые части аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» содержат файлы «Декларация о стране.docx», созданные одновременно (18.03.2016 в 11:10) и сохранённые последний раз одним и тем же пользователем (под логином Region12).

В первых частях заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» на участие в аукционе **№ 0156200000517000293** был подан **один и тот же файл «Согласие.doc»**, сохраненный пользователем Region12 19.10.2017 в 16:11 (хеш

3098B7F9A75E1D768CE4BD69107D9F41 по кодировке MD5), и **один и тот же файл «сведения о товаре.docx»**, сохраненный пользователем Region12 19.10.2017 в 16:18 (хеш 5B4A201FFB24BB7F64B648517118DBEE по кодировке MD5). Также во второй части аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» был подан **один и тот же файл «Декларация о стране.docx»**, сохраненный пользователем Region12 19.10.2017 в 16:18 (хеш 5936A0FE2F87E1DF22FDC866B8BC6EDE по кодировке MD5).

В первых частях заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» на участие в аукционе **№ 0356500002418000083** был подан **один и тот же файл (Согласие.doc)**, сохраненный для отправки на площадку пользователем Region12 13.11.2018 в 13:17 (хеш ECFFCFB4B29D9E12AABCBEFBA0D5DC92 по кодировке MD5). и файлы «сведения о товаре.docx», различающиеся датами сохранения, но созданные в одно и то же время (20.09.2018 в 10:16) одним и тем же пользователем (Region4). Также во второй части аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» был подан **один и тот же файл «Декларация о стране.docx»**, сохраненный 05.06.2018 в 13:29 пользователем Region12 (хеш 78F501673C2A24FE215EF27C0E7396D4 по кодировке MD5).

В первых частях заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» на участие в аукционе **№ 0356500002418000088** был подан **один и тот же файл (Согласие.doc)**, сохраненный пользователем Region12 20.11.2018 в 13:14 (хеш 2B990B628DC5F09CDACE6F42EC388699 по кодировке MD5) и файлы «сведения о товаре.docx», различающиеся датами сохранения, но созданные в одно и то же время (20.09.2018 в 10:16) одним и тем же пользователем (Region4). Вторые части аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» содержат файлы «Декларация о стране.docx», созданные одновременно (18.03.2016 в 11:10) и сохранённые последний раз одним и тем же пользователем (под логином Region12).

В первых частях заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» на участие в аукционе **№ 0356500000318000112** был подан **один и тот же файл (Сведения о согласии1.doc)**, сохраненный пользователем Region4 28.11.2018 в 13:38 (хеш 3D88FB26ADFDC7B20B6D778977C934A4 по кодировке MD5) и файлы «сведения о товаре.docx», различающиеся датами сохранения, но созданные в одно и то же время (20.09.2018 в 10:16) одним и тем же пользователем (Region4). Также во второй части аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» был подан **один и тот же файл «Декларация о стране.docx»**, сохраненный 05.06.2018 в 13:29 пользователем Region12 (хеш 78F501673C2A24FE215EF27C0E7396D4 по кодировке MD5).

В первых частях заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» на участие в аукционе **№ 0356200032118000309** был подан **один и тот же файл (Сведения о согласии1.doc)**, сохраненный пользователем Region4 04.02.2019 в 16:15 (хеш B8B3823E2A3277CEE7F3DA1EE835E9DB по кодировке MD5) и файлы «сведения о товаре.docx», различающиеся временем сохранения, но созданные одновременно (20.09.2018 в 10:16) одним и тем же пользователем (Region4). Вторые части аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» содержат файлы «Декларация о стране.docx», различающиеся на 1 минуту временем сохранения, но созданные одновременно (18.03.2016 в 11:10) и сохранённые последний раз одним и тем же пользователем (под логином Region12).

В первых частях заявок **ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ»** на участие в аукционе **№ 0156200009918000055** был подан **один и тот же файл** (озаглавлен как Согласие.doc у ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ»), сохраненный пользователем Region12 11.04.2018 в 15:34 (хеш 51C4E1633EDA5342C456B78655E4CE8F по кодировке MD5).

Таким образом, ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» в течение нескольких лет систематически принимали участие в создании аукционных заявок друг друга (совпадение свойств и хеш-сумм файлов) и согласовывали свои действия при подаче этих заявок (синхронность подачи). Такая координация на аукционах могла возникнуть только в результате заключения и исполнения соглашения между указанными лицами, которое является моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, состоящего из действий, которые не обусловлены внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка и замещают конкурентные отношения между ними сознательной кооперацией, наносящий ущерб заказчикам (неснижение цены контракта до конкурентного уровня).

В первых частях заявок ООО «РТКС» на участие в аукционе № 0156200009918000055 был подан такой же файл, что и ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» (озаглавлен как как Согласие(1).doc), сохраненный пользователем Region12 11.04.2018 в 15:34 (хеш 51C4E1633EDA5342C456B78655E4CE8F по кодировке MD5). Также в заявках АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «РТКС» на участие в аукционе № 0156200009918000055 были поданы другие одинаковые файлы - «сведения о товаре.doc» и «сведения о товаре(1).doc» соответственно (сохранены пользователем Region12 11.04.2018 в 15:47, хеш E0032707AA78C5B214829126C78E7BFB по кодировке MD5), а также «Декларация о стране.docx» и «Декларация о стране(1).docx» соответственно (сохранены пользователем Region12 11.04.2018 в 15:47, хеш 922BEB9B4A712D8F1B922FBE252932BA по кодировке MD5).

Указанные совпадения файлов из аукционных заявок ООО «РТКС» ООО «ФАРМА СОФТ», АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» на участие в аукционе № 0156200009918000055 являются косвенным доказательством участия ООО «РТКС» в картеле с ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ», однако в ходе рассмотрения настоящего дела Комиссия не установила достаточную совокупность иных доказательств, необходимых для признания нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в действиях ООО «РТКС» на аукционе № 0156200009918000055. Так, деловые отношения ООО «РТКС» с ООО «ФАРМА СОФТ» и с АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» ограничены договорами поставки лекарств и медикаментов, ООО «РТКС» выходило на электронную площадку из других помещений (несовпадение IP-адреса), а неподача ООО «РТКС» ценовых предложений в ходе торгов на аукционе № 0156200009918000055 была вызвана техническими причинами (ООО «РТКС» не смогло установить интернет-соединение с торговой площадкой к началу проведения торгов – пояснении из письма за вх. № 002906 от 21.02.2020г.).

В письме за вх. № 000315 от 14.01.2020г. ООО «ФАРМА СОФТ» пояснило, что никогда не принимало участия в создании аукционных заявок для АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» или ООО «РТКС», равно как не поручало указанным организациям создавать заявки для участия ООО «ФАРМА СОФТ» в закупках.

В письме за вх. № 000298 от 14.01.2020г. АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» пояснило, что в

должностные обязанности сотрудников АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» не входит подача заявок и иных документов на электронные площадки от лица ООО «ФАРМА СОФТ».

Относительно подачи одинаковых файлов в составе первых и вторых частей аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ», Ответчики представили следующие доводы:

1. ООО «ФАРМА СОФТ» полагает, что слово Region, использованное в имени пользователя, создавшего и сохранившего файлы из заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» является распространённым и общеупотребительным.

Указанный довод Комиссией отклоняется, поскольку учётные записи, под которыми были созданы и сохранены файлы из аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» (Region12 и Region4), не являются логинами, присваиваемыми программными средствами (например, операционной системой Windows) по умолчанию и не являются общеупотребительными. А в сочетании с числами, использованными в имени пользователя (12 и 4) их многократное совпадение на аукционах с одним и тем же предметом и заказчиком представляется достаточно уникальным для признания косвенным доказательством участия ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» в подготовке аукционных заявок друг для друга.

Примечательно, что в ходе рассмотрения дела от представителя АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» Баженовой Натальи (с электронной почты <...> @yandex.ru) по электронной почте (26.03.2020г. в 16:23) в материалы дела поступил файл «Контур.Закупки_11.12.2019.xlsx», сохранённый для отправки в Пермское УФАС России пользователем под учётной записью Region5.

Определением об отложении рассмотрения дела от 21.05.2020г. (п.7.3) у АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» был запрошен реестр логинов (имя пользователя), используемых на рабочих компьютерах АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» в настоящее время с указанием ФИО закрепленного сотрудника, однако указанный реестр не был представлен с некорректной ссылкой (вх. № 010508 от 10.06.2020г.) на раннее предоставление реестра адресов ведомственной корпоративной почты.

1. ООО «ФАРМА СОФТ» полагает, что файлы «Согласие.doc», «Сведения о товаре.docx» задаются по форме заказчика и поэтому имеют одинаковое содержание.

Указанный довод Комиссией отклоняется как необоснованный, поскольку в аукционной документации по рассматриваемым аукционам отсутствуют отдельные файлы с таким названием или содержанием. Также содержимое файлов «Согласие.doc», «Сведения о товаре.docx» не является частью технического задания или иных собирательных текстовых файлов из аукционной документации.

Здесь Комиссия также отмечает, что гипотетическое копирование одинаковой информации из одних и тех же источников может привести к совпадению внутреннего содержания файлов, но не их внешних аттрибутов (свойств, так называемые, метаданные) – авторства, даты создания файлов, а также даты последнего сохранения файлов для отправки на электронную торговую площадку,

- поскольку указанные свойства определяются не содержанием файла, а процедурой его создания и последующего сохранения. Совпадение этих свойств (в особенности, совпадение времени и автора последнего сохранения файлов из аукционных заявок АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ») говорят о том, что **указанные файлы множество раз в течение полутора лет сохранялись одними и теми же лицами на одном компьютере, а затем подавались от лица АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» в составе двух независимых заявок**.

Кроме того, Комиссия отмечает, что идентичность файлов установлена не только в первых, но и во вторых частях заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» (то есть в отношении иных файлов, не только «Согласие.doc», «Сведения о товаре.docx»), которые касаются особенностей ведения хозяйственной деятельности конкретного юридического лица.

1. ООО «ФАРМА СОФТ» не согласно с выводом об идентичности файлов из аукционных заявок Ответчиков по причине необходимости специальных технических познаний для проведения процедуры хеширования.

Терминология, общие положения и порядок выполнения функции хэширования детально регламентированы ГОСТ 34.11-2018. Межгосударственный стандарт. Информационная технология. Криптографическая защита информации. Функция хэширования.

По вопросу верификации результатов хеширования Комиссия разъясняла Ответчикам (см., например, Определение об отложении рассмотрения дела от 21.05.2020г.), что процедура хеширования в ходе подготовки к рассмотрению и рассмотрения настоящего дела выполнялась не сотрудниками Пермского УФАС России, а программными средствами по встроенным алгоритмам (MD5 и SHA-1), поэтому действия сотрудников управления были ограничены только запуском определённых команд в отношении конкретных файлов.

В связи с этим для верификации результатов хеширования, указанных в Определении о назначении рассмотрения дела № 059/01/11-1144/2019 о нарушении антимонопольного законодательства от 13 ноября 2019 года и в настоящем Заключении об обстоятельствах дела, возможно использовать как любые специальные программные средства, так и встроенные средства операционной системы Windows (использование в командной строке Windows команды следующего вида «certutil -hashfile C:***», где C:*** - путь к хешируемому файлу) либо воспользоваться любыми независимыми онлайн-ресурсами.

Например, путём простой загрузки файла на ресурсы http://foxtools.ru/Hash (российский ресурс), или http://onlinemd5.com/ (зарубежный ресурс), или https://www.pelock.com/ (зарубежный ресурс) можно за несколько секунд в автоматическом режиме получить хеш-суммы файлов по различным алгоритмам (в том числе, по MD5 и SHA-1).

Приложения к ответам электронных площадок ЗАО «Сбербанк-АСТ» и ООО «РТС-Тендер», содержащие прямые ссылки на файлы из аукционных заявок ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ», ранее были представлены в электронном виде представителям ООО «ФАРМА СОФТ» при ознакомлении с материалами дела 24.01.2020г. (запись в листе ознакомления и на ходатайстве об ознакомлении с материалами дела), однако результатов хеширования, отличных от полученных

антимонопольным органом, в материалы дела не представлено.

Согласно статье 45.1 Закона о защите конкуренции под доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства понимаются сведения о фактах, которые получены в установленном настоящим Федеральным законом порядке и на основании которых комиссия устанавливает наличие либо отсутствие нарушения антимонопольного законодательства, обоснованность доводов лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для полного и всестороннего рассмотрения дела. **Каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, в пределах срока, установленного комиссией.**

Для квалификации действий хозяйствующих субъектов по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции необходим и достаточен анализ поведения хозяйствующих субъектов, которым вменяется соответствующее нарушение, **на этапах подготовки и участия в торгах** с учётом **наступления или возможности наступления** негативных последствий **в конкретном виде** - повышение, снижение или поддержание цен на торгах.

Таким образом, предмет доказывания по делам о картелях на торгах состоит из следующих элементов (Разъяснения Федеральной антимонопольной службы от 30 мая 2018 г. № 14 «О квалификации соглашений хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах», далее – Разъяснения ФАС России № 14):

1) наличие устного или письменного соглашения, заключенного до или во время проведения закупочной процедуры (до этапа торгов);

2) предмет соглашения - торги, в отношении которых заключено соглашение;

3) состав участников соглашения, а также наличие между ними конкурентных отношений;

4) возможность наступления либо наличие последствий в виде повышения, снижения или поддержания цен на торгах;

5) причинно-следственная связь между соглашением участников торгов и наступившими (потенциальными) последствиями в виде повышения, снижения или поддержания цен на торгах.

На основании вышеизложенного, в рамках настоящего дела **факт наличия устного соглашения** между ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» подтверждается совокупностью косвенных доказательств – совпадением внешних свойств файлов из заявок на участие в конкретных аукционах (что демонстрирует синхронность их создания и сохранения для отправки на площадку пользователями под одними и теми же учётными записями), идентичностью файлов из первых частей аукционных заявок (подтверждается совпадением хеш-сумм и безусловно подтверждает систематический обмен ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» информацией и документами именно в рамках рассматрвиаемых аукционов), синхронностью подачи заявок на участие в одних и тех же аукционах, то есть **предметом соглашения между ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ»**

являлись конкретные торги по конкретным аукционам.

Состав участников соглашения включает в себя ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» (поскольку к участию в торгах по каждому из аукционов были допущены только заявки от АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ», - иные хозяйствующие субъекты участие в торгах не принимали), **которые являлись между собой конкурентами** (совместно заявлялись на участие в каждом из аукционов, однако не входили в подконтрольную группу лиц в соответствии с ч.7 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

По итогам всех рассматриваемых аукционов победителем было признано либо АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» (на торгах по аукционам №№ 0156200009917000433, 0156200000517000258, 0156200000517000279, 0156200009918000055, 0356500002418000083, 0356500002418000088 и 0356200032118000309), либо ООО «ФАРМА СОФТ» (на торгах по аукционам №№ 0156200009917000444, 0156200009917000456, 0156200000517000289, 0156200000517000293 и 0356500000318000112), с которыми Заказчик заключил контракты с минимально допустимым снижением в 0,5% от начальной (максимальной) цены соответствующего контракта (далее - НМЦК). Следовательно, АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» отказались от ценовой конкуренции на торгах в виде подачи встречных ценовых предложений, что **доказывает возможность наступления (а фактически – наступление) последствий, указанных в пункте 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции** – поддержание цены на торгах на неконкурентном уровне (в данном случае – на уровне, установленном в результате отказа АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» от ценовой конкуренции друг с другом при декларируемом наличии у каждого из этих лиц намерения выиграть контракт).

Причинно-следственная связь между соглашением АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» и наступившими (потенциальными) последствиями в виде поддержания цены на торгах на неконкурентном уровне прямо следует из фактических обстоятельств дела и имеющихся в нем доказательств, поскольку отказ от ценовой конкуренции соответствует интересам АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ и ООО «ФАРМА СОФТ» (заключение контрактов с минимальным снижением НМЦК) и стал возможен благодаря заведомой осведомленности АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» о будущих действиях друг друга (совместная подготовка и подача аукционных заявок, позволившая согласовать тактику участия в торгах, «распределив» победу на различных аукционах между участниками) и полной обеспеченности деятельности ООО «ФАРМА СОФТ» ресурсами АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ».

Таким образом, в рамках рассмотрения дела № 059/01/11-1144/2019 о нарушении антимонопольного законодательства и антимонопольный орган установил все необходимые элементы состава нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Иные обстоятельства дела не влияют на квалификацию нарушения, поскольку состав нарушения по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции является формальным и, согласно правовой позиции, приведенной в действующем Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации

от 21.12.2010 г. № 9966/10, у **антимонопольного органа отсутствует необходимость доказывания фактического исполнения участниками условий соглашения**, поскольку нарушение в виде заключения антиконкурентного соглашения состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям (подтверждено сложившейся судебной практикой, см., например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.05.2018 № Ф05-7065/2018 по делу № А40-173651/2017).

По дополнительным доводам, представленным Ответчиками, Комиссия считает необходимым отметить следующее.

В своих пояснениях за вх. № 000315 от 14.01.2020г. ООО «ФАРМА СОФТ» указывает, что применительно к закупкам лекарственных препаратов из перечня жизненно необходимых и важнейших (далее – ЖНВЛП), ООО «ФАРМА СОФТ», равно как и иные участники рынка, фактически является заложником государственного регулирования цен и в вопросах ценообразования (в т.ч. при определении минимальной цены, по которой Общество может реализовать тот или иной препарат) ограничено предельными отпускными ценами. Это, по мнению Ответчика, и объясняет поведение ООО «ФАРМА СОФТ» на рассматриваемых аукционах - для того, чтобы участие в данных аукционах было хоть как-то рентабельным, ООО «ФАРМА СОФТ» не могло делать существенные шаги на понижение НМЦК, поскольку дальнейшее снижение ООО «ФАРМА СОФТ» цены предложения было экономически необоснованно.

В подтверждение приведённого довода ООО «ФАРМА СОФТ» произведен расчёт рентабельности исполнения государственных контрактов, заключенных ООО «ФАРМА СОФТ» с заказчиками по итогам аукционов, согласно которым рентабельность исполнения контракта по аукциону № 0156200009917000456 составила 4,05%, по аукциону № 0156200000517000293 – 0,94%, по аукциону № 0156200000517000289 – 0,97%, по аукциону № 0156200009917000444 – 2,26%, по аукциону № 0356500000318000112 – (минус) 0,38%. Средний процент рентабельности по указанным контрактам составил 1,57%.

Однако указанный экономический расчёт не может быть принят антимонопольным органом в обоснование отсутствия в действиях ООО «ФАРМА СОФТ» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции по следующим причинам.

1) Расчёты рентабельности контрактов, выполненные ООО «ФАРМА СОФТ», учитывают дополнительные расходы, но не учитывают дополнительные доходы, которые ООО «ФАРМА СОФТ» получило в ходе их реализации в виде товарной скидки от поставщиков - согласно Бюджетам доходов и расходов ООО «ФАРМА СОФТ» (представлены письмом за вх. № 010329 от 09.06.2020), такие доходы не учтены в себестоимости и, соответственно, не отражаются в товарных накладных. Следовательно, указанные дополнительные доходы напрямую влияют на оценку прибыльности (рентабельности) контрактов на поставку лекарственных средств, однако они не нашли отражения в представленных ООО «ФАРМА СОФТ» расчётах.

В 2017 году такие дополнительные доходы в виде товарной скидки от поставщиков ООО «ФАРМА СОФТ» составили <...> рубля, в 2018 году – <...> рубля).

2) В письме за вх. № 010509 от 10.06.2020г. АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» отмечает, что

расчёт процента вознаграждения по договору аутсорсинга, в случае, если поставка товара осуществляется от ООО «ФАРМА-СОФТ» в адрес АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и наоборот (то есть без фактического перемещения товара – грузоотправителем и грузополучателем товара в накладных указано АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ»), отдельно не производится, данный факт не учитывается. Ко всем поставкам по договору аутсорсинга между АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» от 01.10.2015г. применяется единый расчёт.

Аналогичной позиции придерживается и ООО «ФАРМА СОФТ» в пояснениях за вх. № 005123 от 27.03.2020г. (Пояснения от 26.03.2020г.)

В большинстве товарных накладных, представленных в материалы дела в обоснование расчётов рентабельности ООО «ФАРМА СОФТ», грузоотправителем и грузополучателем товара является АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» (по аукционам №№ 0156200000517000289 и 0356500000318000112 – только АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ»), то есть значительная часть товара фактически не перемещалась, следовательно, вознаграждение по договору аутсорсинга АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» в данных случаях получало за фактически невыполненные работы.

Данная схема может рассматриваться как **дополнительное подтверждение наличия экономического смысла в заключении антиконкурентного соглашения между АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ».**

3) Расчёты рентабельности контрактов по аукционам №№ 0156200009917000444, 0156200009917000456, 0156200000517000289, 0156200000517000293 и 0356500000318000112 выполнены ООО «ФАРМА СОФТ» с учётом дополнительных расходов на комплексные услуги склада, которые АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» оказывает ООО «ФАРМА СОФТ» по договору аутсорсинга на уровне 2,714%, и прочих расходов (представлены конечные числовые значения).

В ответ на запросы антимонопольного органа представить в материалы дела пояснения относительно методики расчёта указанных «прочих расходов» (п. 4.6-4.10 Определения об отложении рассмотрения дела от 02.03.2020г. и п. 8.2-8.6 Определения об отложении рассмотрения дела от 21.05.2020г.) ООО «ФАРМА СОФТ» пояснило только (пояснения от 05.06.2020г.), что запрошенные экономические расчёты у ООО «ФАРМА СОФТ» отсутствуют, поскольку расчёт рентабельности осуществлялся Обществом по электронным формулам с использованием программы Microsoft Excel.

Какие именно формулы и исходные значения использовались ООО «ФАРМА СОФТ» при расчётах «прочих расходов» в каждом конкретном случае ООО «ФАРМА СОФТ» не пояснило, поэтому Комиссия не может признать представленные расчёты рентабельности обоснованными, так как эти расчёты содержат произвольные значения («прочие расходы»).

4) Расчёты рентабельности контрактов по аукционам №№ 0156200009917000444, 0156200009917000456, 0156200000517000289, 0156200000517000293 и 0356500000318000112 выполнены ООО «ФАРМА СОФТ» также с учётом дополнительных расходов на комплексные услуги склада, которые АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» оказывает ООО «ФАРМА СОФТ» по договору аутсорсинга на уровне 2,714%.

В ходе рассмотрения дела Комиссия дважды запрашивала у АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» точный расчёт стоимости договора аутсорсинга на уровне 2,714%, однако в материалы дела АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» представлено только разбивку указанного значения на отдельные составляющие – виды работ: приёмка товара (0,38%), хранение товара (0,38%), формирование заказов (0,44%), отгрузка товаров (0,39%), доставка товара (0,71%), использование программы 1С:Предприятие – УДМАС (0,414%). Относительно расчёта стоимости и состава конкретных работ (запрошен Комиссией дважды - п. 3.2.1-3.2.6 Определения об отложении рассмотрения дела от 02.03.2020г. и п. 7.1.1-7.1.6 Определения об отложении рассмотрения дела от 21.05.2020г.) АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» пояснило (вх. № 010508 от 10.06.2020г.), что экономистом такой расчёт не составлялся. На этапе заключения договора аутсорсинга на оказание услуг с ООО «ФАРМА СОФТ» от 01.10.2015г. экономистом были проведены определённые расчёты и данные представлены руководству организации для утверждения, официальным документом эти расчёты оформлены не были.

Довод о низкой рентабельности контрактов, являвшихся предметом рассматриваемых аукционов, приводит и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» в пояснениях за вх. № 000298 от 14.01.2020г. с приложением расчётов рентабельности, выполненных по аналогии с расчётами ООО «ФАРМА СОФТ» - из цены контракта вычитается себестоимость лекарственных средств (по данным товарных накладных) и прочие расходы (на приемку товара, хранение, формирование заказов, отгрузку и доставку, ФОТ, услуги банка и прочее).

Сам факт ограничения конкуренции в случае наступления либо возможности наступления негативных последствий предполагается в виде поддержания цены на торгах не требует доказывания антимонопольным органом (запрет "per se"), на что прямо указывает ФАС России в своих разъяснениях № 14. Данный вывод следует также и из пункта 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 года № 220.

Материалами дела подтверждено, что АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» достигли договоренности, которая привела к поддержанию цен на торгах на неконкурентном уровне и, как указано выше, **анализ рентабельности фактического исполнения контракта не имеет правого значения при квалификации действий Ответчиков по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.**

По этой же причине (доказанная предварительная договорённость и согласованность участия в торгах) подлежат отклонению доводы ООО «ФАРМА СОФТ» о потенциальном заключения контрактов с Заказчиком по максимальной цене в случае выхода на торги единственного участника и довод ООО «ФАРМА СОФТ» об отсутствии препятствий для других потенциальных участников по участию в рассматриваемых аукционах, поскольку в настоящем деле рассматриваются конкурентные отношения между ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и отказу ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» от конкуренции друг с другом.

На основании вышеизложенного, расчёты рентабельности, представленные ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «Пермфармация», не могут рассматриваться в качестве доказательства отсутствия экономического интереса в заключении и

исполнении антиконкурентного соглашения между ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ».

Здесь Комиссия также отмечает, что экономическое обоснование цены само по себе не исключает наличие соглашения, противоречащего требованиям законодательства о защите конкуренции (позиция подтверждена Семнадцатым арбитражным апелляционным судом в Постановлении № 17АП-3410/2018-АК от 03 мая 2018 года по делу № А50-25636/2017), а экономическая цель не должна достигаться действиями, не допустимыми в силу требований Федерального закона «О защите конкуренции» (позиция подтверждена Семнадцатым арбитражным апелляционным судом в Постановлении № 17АП-10349/2019-АК от 23 сентября 2019 г. по делу № А60-8480/2019).

Кроме того, применение тарифного метода при расчёте НМЦК не означает отсутствие у участников соответствующих аукционов (конкретно – у АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ») экономических возможностей и стимулов для ценовой конкуренции на торгах и снижения цены контракта на значительную величину. Указанный вывод подтверждается примерами иных аукционов, предметом которых была поставка жизненно необходимого и важнейшего лекарственного препарата и в которых принимали совместное участие АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ».

Пример 1.

02.02.2019 ГБУЗ Пермского края «Краевая больница имени академика Вагнера Е.А.» г. Березники (ИНН 5911079090/591101001) было опубликовано извещение **№ 0356500002019000021** о проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственных препаратов с МНН «Прогестерон» с НМЦК на уровне 206 966,2 рублей.

При этом, согласно аукционной документации, при расчёте НМЦК заказчик воспользовался двумя методиками, – провел анализ реестра государственных контрактов (договоров) на официальном сайте http://zakupki.gov.ru по аналогичному лекарственному препарату в субъекте Российской Федерации (26,03 руб./шт. без оптовой надбавки и НДС – среднее значение по трем контрактам), и по тарифному методу (23,03 руб./шт. без оптовой надбавки и НДС - по данным Государственного реестра предельных отпускных цен). В результате, для расчёта НМЦК было использовано минимальное значение, полученное по двум методикам (23,03 руб./шт.), то есть НМЦК изначально была установлена на уровне предельной цены для данного ЖНВЛП, установленной Минздравом России.

На участие в аукционе № 0356500002019000021 было подано 5 заявок, включая заявки от ООО «ФАРМА СОФТ» (подана 13 февраля 2019 года в 11:42:41) и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» (подана через 12 минут после ООО «ФАРМА СОФТ»).

В ходе торгов на аукционе № 0356500002019000021 всеми участниками было сделано всего 60 ценовых предложений, цена контракта была снижена до 150 050,15 рублей (снижение НМЦК на 27,5%). При этом наилучшее ценовое предложение было сделано ООО «ФАРМА СОФТ», которое и было объявлено победителем аукциона.

Относительно участия АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» в аукционе №

0356500002019000021 обращают на себя внимание два обстоятельства:

1) в ходе торгов АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» подало 15 ценовых предложений в ходе борьбы с различными участниками закупки, кроме ООО «ФАРМА СОФТ», которое начало подавать ценовые предложения (всего 4 ставки) после ухода с торгов АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ», фактически не вступая с ним в конкуренцию (минимальная ставка АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» - 155 224,7 рубля, далее уход с торгов, максимальная ставка ООО «ФАРМА СОФТ» - 155 224,7 рубля, далее понижение в борьбе с ООО «Пульс Екатеринбург»);

2) в первой части заявок АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» был подан один и тот же файл «Сведения о согласии1.doc» (хеш 1C24E4B20F8A3C890EE256FEA08BBE27 в кодировке MD5), сохранённый пользователем Region4 13.02.2019 в 09:52.

Пример 2.

06.02.2019 ГБУЗ Пермского края «Краевая больница имени академика Вагнера Е.А.» г. Березники (ИНН 5911079090/591101001) было опубликовано извещение **№ 0356500002019000018** о проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственного препарата с МНН «Натрия хлорид» (1000 мл) с НМЦК на уровне 490 960 рублей.

При этом, согласно аукционной документации, при расчёте НМЦК заказчик воспользовался двумя методиками, – провел анализ рынка (44,88 руб./шт. без оптовой надбавки и НДС – среднее значение по трем поступившим коммерческим предложениям), и по тарифному методу (44,44 руб./шт. без оптовой надбавки и НДС - по данным Государственного реестра предельных отпускных цен). В результате, для расчёта НМЦК было использовано минимальное значение, полученное по двум методикам (44,44 руб./шт.), то есть НМЦК изначально была установлена на уровне предельной цены для данного ЖНВЛП, установленной Минздравом России.

На участие в аукционе № 0356500002019000018 было подано 9 заявок, включая заявки от ООО «ФАРМА СОФТ» (подана 13 февраля 2019 года в 11:38:26) и от АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» (подана через 10 минут после ООО «ФАРМА СОФТ»).

В ходе торгов на аукционе № 0356500002019000018 всеми участниками было сделано всего 96 ценовых предложений, цена контракта была снижена до 279 687,42 рублей (снижение НМЦК на 43,0%). При этом наилучшее ценовое предложение было сделано ООО «ФАРМА СОФТ», которое и было объявлено победителем аукциона.

Относительно участия АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» в аукционе № 0356500002019000018 обращают на себя внимание два обстоятельства:

1) в ходе торгов АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» подало 29 ценовых предложений в ходе борьбы с различными участниками закупки, кроме ООО «ФАРМА СОФТ», которое подало своё единственное ценовое предложение только после ухода с торгов АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ», фактически не вступая с ним в конкуренцию (минимальная ставка АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» - 284 597,02 рубля, далее уход с торгов; максимальная ставка ООО «ФАРМА СОФТ» - 279 687,42 рубля, после понижения в

результате борьбы с ООО «НОРДФАРМ», сделавшим ставку на уровне 282 142,22 рублей);

2) в первой части заявок АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» был подан один и тот же файл «Сведения о согласии1.doc» (хеш A64A4F5F883394635FF36396783F968E в кодировке MD5), сохранённый пользователем Region4 12.02.2019 в 15:50.

Пример 3.

15.03.2019 ГБУЗ Пермского края «Пермская районная больница» (ИНН/КПП 5948047601/594801001) было опубликовано извещение **№ 0356300228219000036** о проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку цефтриаксона (порошок для приготовления раствора для внутривенного и внутримышечного введения, 1г) с НМЦК на уровне 366 000 рублей.

При этом, согласно аукционной документации, при расчёте НМЦК заказчик воспользовался двумя методиками, – провел анализ рынка (22,19 руб./шт. без оптовой надбавки и НДС – среднее значение по трем поступившим коммерческим предложениям), и по тарифному методу (23,50 руб./шт. без оптовой надбавки и НДС - по данным Государственного реестра предельных отпускных цен). В результате, для расчёта НМЦК было использовано минимальное значение, полученное по двум методикам (22,19 руб./шт.), то есть НМЦК изначально была установлена на уровне ниже предельной цены для данного ЖНВЛП, установленной Минздравом России.

На участие в аукционе № 0356300228219000036 было подано 13 заявок, включая заявки от АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» (подана 26 марта 2019 года в 07:34:56) и ООО «ФАРМА СОФТ» (подана менее чем через 2 часа после АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ»).

В ходе торгов на аукционе № 0356300228219000036 всеми участниками было сделано всего 114 ценовых предложений, цена контракта была снижена до 210 450 рублей (снижение НМЦК на 42,5%). При этом наилучшее ценовое предложение было сделано ООО «ФАРМА СОФТ», которое и было объявлено победителем аукциона.

Относительно участия АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» в аукционе № 0356300228219000036 обращают на себя внимание два обстоятельства:

1) в ходе торгов АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» подало 32 ценовых предложений в ходе борьбы с различными участниками закупки, кроме ООО «ФАРМА СОФТ», которое начало подавать ценовые предложения (всего 7 ставок) после ухода с торгов АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ», фактически не вступая с ним в конкуренцию (минимальная ставка АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» - 236 070 рубля, далее уход с торгов; максимальная ставка ООО «ФАРМА СОФТ» - 232 410 рубля, далее понижение в борьбе с ООО «ЛЕКС Фарм»);

2) в первой части заявок АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» был подан один и тот же файл «Сведения о согласии1.doc» (хеш FB1ACEA1907ABE1C35E4F3DC3445C276 в кодировке MD5), сохранённый пользователем Region4 25.03.2019 в 10:02.

Пример 4.

20.03.2019 ГБУЗ Пермского края «Краснокамская городская больница» (ИНН/КПП 5916032419/591601001) было опубликовано извещение **№ 0356500000419000055** о проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственного препаратам – тиоктовая кислота - с НМЦК на уровне 182 500 рублей.

При этом, согласно аукционной документации, при расчёте НМЦК заказчик воспользовался тремя методиками, – провел анализ рынка (3,32 руб./шт. без оптовой надбавки и НДС – среднее значение по трем поступившим коммерческим предложениям), анализ ранее заключенных контрактов с аналогичным предметом (3,89 руб./шт без оптовой надбавки и НДС – средневзвешенное значение по 25 ранее заключенным иными Заказчиками Пермского края контрактам) и по тарифному методу (3,32 руб./шт. без оптовой надбавки и НДС - по данным Государственного реестра предельных отпускных цен). В результате, для расчёта НМЦК было использовано минимальное значение, полученное по двум методикам (3,32 руб./шт.), то есть НМЦК изначально была установлена на уровне предельной цены для данного ЖНВЛП, установленной Минздравом России.

На участие в аукционе № 0356500000419000055 было подано 4 заявки, включая заявки от АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» (подана 27 марта 2019 года в 12:52:52) и ООО «ФАРМА СОФТ» (подана через 16 минут после АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ»).

В ходе торгов на аукционе № 0356500000419000055 всеми участниками было сделано всего 24 ценовых предложения, цена контракта была снижена до 94 898,56 рублей (снижение НМЦК на 48,0%). При этом наилучшее ценовое предложение было сделано ООО «ФАРМА СОФТ», которое и было объявлено победителем аукциона.

Относительно участия АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» в аукционе № 0356500000419000055 обращают на себя внимание два обстоятельства:

1) в ходе торгов АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» подало 7 ценовых предложений в ходе борьбы с различными участниками закупки, кроме ООО «ФАРМА СОФТ», которое начало подавать ценовые предложения (всего 4 ставки) после ухода с торгов АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ», фактически не вступая с ним в конкуренцию (минимальная ставка АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» - 118 623,56 рубля, далее уход с торгов; максимальная ставка ООО «ФАРМА СОФТ» - 108 586,06 рубля, далее понижение в борьбе с ООО «АВИС РУС»);

2) в первой части заявок АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» был подан один и тот же файл «Сведения о согласии1.doc» (хеш FEA85A0ED74244783FFDC6549284ED4C в кодировке MD5), сохранённый пользователем Region4 27.03.2019 в 13:49.

Анализ примеров аукционов №№ 0356500002019000021, 0356500002019000018, 0356300228219000036 и 0356500000419000055 позволяет прийти к следующим выводам:

1) закупки лекарственных препаратов, входящих в реестр жизненно необходимых и важнейших и подлежащих государственному регулированию в части установления предельной отпускной цены, могут проходить с активной ценовой

конкуренцией между участниками и приводить к значительному снижению НМЦК (в приведённых примерах – от 27,5% до 48,0%);

2) экономические стимулы и основания для существенного снижения цены по таким контрактам имеются как у АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ», так и у ООО «ФАРМА СОФТ» (в указанных примерах подавали ценовые предложения со значительным снижением от НМЦК);

3) снижая цену на торгах по аукционам №№ 0356500002019000021, 0356500002019000018, 0356300228219000036 и 0356500000419000055, АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» **конкурировали с другими участниками, но не друг с другом** - «меняясь» в борьбе за контракт с другими участниками закупки, **не перебивая цену непосредственно друг у друга**.

Следовательно, при отсутствии на торгах других участников (например, на рассматриваемых в настоящем деле аукционах №№ 0156200009917000433, 0156200009917000444, 0156200009917000456, 0156200000517000258, 0156200000517000279, 0156200000517000289, 0156200000517000293, 0156200009918000055, 0356500002418000083, 0356500002418000088, 0356500000318000112 и 0356200032118000309) у АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» отсутствовали стимулы для ценовой конкуренции друг с другом и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» только имитировали конкуренцию, совместно выходя на торги, но не подавая встречных ценовых предложений, тем самым, позволяя друг другу выигрывать аукционы с минимально допустимым снижением НМЦК на 0,5%;

4) АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» предварительно согласовывали своё поведение на торгах ещё на этапе подачи соответствующих заявок – на это указывает синхронность направления заявок на площадку и подача одинаковых файлов в составе своих заявок;

5) аукционы №№ 0356500002019000021, 0356500002019000018, 0356300228219000036 и 0356500000419000055 проходили в феврале-марте 2019 года, через полтора года после проведения аукционов №№ 0156200009917000433, 0156200009917000444, 0156200009917000456, 0156200000517000258, 0156200000517000279, 0156200000517000289 и 0156200000517000293 и через полгода после аукционов №№ 0356500002418000083, 0356500002418000088, 0356500000318000112 и 0356200032118000309, что подтверждает ранее сделанный вывод о тесных деловых отношениях между АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» и ООО «ФАРМА СОФТ» и о многолетней истории существования картеля.

В своих пояснениях за вх. № 000315 от 14.01.2020г. ООО «ФАРМА СОФТ» указывает, что аргументы антимонопольного органа со ссылками на аукционы №№ 0356500002019000021, 0356500002019000018, 0356300228219000036 и 0356500000419000055 (Примеры 1-4) о том, что закупки лекарственных препаратов, включенных в перечни ЖНВЛП, могут проходить с активной ценовой конкуренцией между участниками и со значительным снижением НМЦК (в приведённых примерах – до 48%) и при наличии экономических стимулов для снижения цены как у АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ», так и ООО «ФАРМА СОФТ», по мнению ООО «ФАРМА СОФТ» являются необоснованными и не учитывают уровень рентабельности аукционов, исходя из НМЦК по ним.

По мнению ООО «ФАРМА СОФТ» расчёты рентабельности контрактов демонстрируют непротиворечивое и единообразное поведение ООО «ФАРМА СОФТ» и подтверждают доводы Общества о наличии объективных экономических причин в поведении ООО «ФАРМА СОФТ» на аукционах.

Однако с этим доводом Комиссия согласиться не может.

Рассматриваемые в деле аукционы №№ 0156200009917000433, 0156200009917000444, 0156200009917000456, 0156200000517000258, 0156200000517000279, 0156200000517000289, 0156200000517000293,0356500002418000083, 0356500002418000088, 0356500000318000112, 0356200032118000309 проводились на закупку лекарств из ЖНВЛП по НМЦК, сформированной на уровне предельных цен, в торгах участвовали только ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ», а снижение цены контракта составило всего 0,5% в результате отказа Ответчиков от ценовой конкуренции друг с другом.

На аукционах, взятых в качестве примеров (№№ 0356500002019000021, 0356500002019000018, 0356300228219000036, 0356500000419000055) к поставке также предлагались лекарства из ЖНВЛП по НМЦК на уровне предельных цен или даже ниже их (№ 0356300228219000036), в торгах также участвовали ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ», но присутствие на торгах других участников вынудило Ответчиков активно торговаться с этими участниками (но не друг с другом!), что привело к снижению цены контракта на значительную величину.

При этом, согласно расчётам рентабельности этих контрактов, выполненных ООО «ФАРМА СОФТ» (имеют те же недостатки, что и расчёты по другим контрактам – недоучёт дополнительных расходов, произвольный расчёт прочих расходов, произвольный расчёт затрат по договору аутсорсинга с АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ»). Несмотря на значительное снижение цены контрактов в ходе торгов, ООО «ФАРМА СОФТ» не получило от их исполнения убытка, соответствующего этому снижению, а грузоотправителем и грузополучателем всех лекарств из этих контрактов являлось АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ».

На основании вышеизложенного, Комиссия Пермского УФАС России по рассмотрению дела № 059/01/11-1144/2019 о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся в материалах дела доказательств и установленных обстоятельств дела, признаёт их достаточными для квалификации действий АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» (ИНН 5904120822, 614090, г. Пермь, ул. Лодыгина, д. 57, оф. 100) и ООО «ФАРМА СОФТ» (ИНН 5904155751; 614090, г. Пермь, ул. Лодыгина, д. 57 – 202) как нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, которое привело или могло привести к поддержанию цен на торгах на открытых аукционах в электронной форме с извещениями №№ 0156200009917000433, 0156200009917000444, 0156200009917000456, 0156200000517000258, 0156200000517000279, 0156200000517000289, 0156200000517000293, 0156200009918000055, 0356500002418000083, 0356500002418000088, 0356500000318000112 и 0356200032118000309.

Относительно участия в картеле ООО «РТКС» Комиссия полагает, что в материалах дела отсутствует достаточная совокупность доказательств, подтверждающих нарушение ООО «РТКС» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при участии в аукционе № 0156200009918000055.

В соответствии с частью 1 статьи 178 Уголовного кодекса РФ ограничение конкуренции путем заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, является уголовно наказуемым деянием, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекло извлечение дохода в крупном размере.

При этом, в соответствии с примечанием к указанной статье доходом в крупном размере в настоящей статье признается доход, сумма которого превышает пятьдесят миллионов рублей, а доходом в особо крупном размере – двести пятьдесят миллионов рублей, крупным ущербом в настоящей статье признается ущерб, сумма которого превышает десять миллионов рублей, а особо крупным ущербом – тридцать миллионов рублей.

Сумма контрактов, заключённых ООО «ФАРМА СОФТ» по результатам торгов по итогам проведения рассматриваемых аукционов составила:

Таблица 4

Номер аукциона	Снижение НМЦК,%	НМЦК, руб.	Цена контракта, руб.
0156200009917000444	0,5	49 227 750,00	48 981 611,25
0156200009917000456	0,5	5 698 000,00	5 669 510,00
0156200000517000289	0,5	2 496 022,10	2 483 541,98
0156200000517000293	0,5	2 425 803,45	2 413 674,43
0356500000318000112	0,5	1 268 449,60	1 262 074,66
ИТОГО		61 116 025,15	60 810 412,32

Сумма контрактов, заключённых АО «Пермфармация» по результатам торгов по итогам проведения рассматриваемых аукционов составила:

Таблица 5

Номер аукциона	Снижение НМЦК,%	НМЦК, руб.	Цена контракта, руб.
0156200009917000433	0,5	5 793 493,00	5 764 525,53
0156200000517000258	0,5	2 538 250,00	2 525 558,75
0156200000517000279	0,5	2 479 137,00	2 466 741,31
0156200009918000055	0,5	26 158 875,00	26 028 080,62
0356500002418000083	0,5	1 780 979,20	1 771 193,60
0356500002418000088	0,5	2 086 400,00	2 075 935,40
0356200032118000309	0,5	1 617 386,40	1 608 941,40
ИТОГО		42 454 520,6	42 240 976,61

Следовательно, участниками соглашения - ООО «ФАРМА СОФТ» и АО «Пермфармация» - в период с 29.09.2017 по 24.12.2018 был получен суммарный доход в крупном размере (в понимании ст. 178 УК РФ) – на уровне 103 051 388,90 рублей (сумма контрактов, заключенных по результатам проведения аукционов, которые являлись предметом антиконкурентного соглашения).

Таким образом, с учетом установленных обстоятельств дела, Комиссия Пермского УФАС России приходит к выводу о наличии оснований для направления настоящего Решения в правоохранительные органы для проведения проверки на предмет наличия признаков преступления.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 41.1, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Р Е Ш И Л А

1. Признать **АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» (ИНН 5904120822, 614090, г. Пермь, ул. Лодыгина, д. 57, оф. 100**) и **ООО «ФАРМА СОФТ» (ИНН 5904155751; 614090, г. Пермь, ул. Лодыгина, д. 57 – 202)** нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в заключении соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, которое привело или могло привести к поддержанию цен на торгах на открытых аукционах в электронной форме с извещениями №№ 0156200009917000433, 0156200009917000444, 0156200009917000456, 0156200000517000258, 0156200000517000279, 0156200000517000289, 0156200000517000293, 0156200009918000055, 0356500002418000083, 0356500002418000088, 0356500000318000112 и 0356200032118000309.

2. Дело в отношении действий **ООО «РТКС» (ИНН 5906024641; 614056, г. Пермь, ул. Монастырская, д. 12, оф. 636)** на открытом аукционе в электронной форме с извещением № 0156200009918000055 прекратить в связи с недостаточной совокупностью косвенных доказательств нарушения указанным лицом пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

3. Выдать **АО «ПЕРМФАРМАЦИЯ» (ИНН 5904120822, 614090, г. Пермь, ул. Лодыгина, д. 57, оф. 100**) предписание не допускать нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно:

- не допускать соглашений с хозяйствующими субъектами-конкурентами о поддержании цен на торгах;

- при участи в торгах использовать самостоятельную ценовую политику.

4. Выдать **ООО «ФАРМА СОФТ» (ИНН 5904155751; 614090, г. Пермь, ул. Лодыгина, д. 57 – 202)** предписание не допускать нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно:

- не допускать соглашений с хозяйствующими субъектами-конкурентами о поддержании цен на торгах;

- при участи в торгах использовать самостоятельную ценовую политику.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия, а также в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа в течение одного месяца со дня его принятия.

Датой принятия Решения является дата его изготовления в полном объёме.

Приложения:

таблицы 1, 2 и 3, упомянутые по тексту настоящего Решения – всего на 3 л. в 1 экз.