

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области по рассмотрению дела № 05-10-04/2014 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии – <...>

Члены Комиссии:

<...>,

с участием:

представителей ООО «Экофарм» – <...>;

представителя ООО «Валеофарм» – <...>

представителей Министерства экономического развития, промышленной политики и торговли Оренбургской области – <...>;

ГБУЗ «Оренбургская клиническая больница» – не явился, извещен надлежащем образом,

рассмотрев дело № 05-10-04/2014 по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью «Экофарм» (<...>) и Обществом с ограниченной ответственностью «Валеофарм» (<...>), п. 2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившееся в заключении и реализации между ними соглашения (договоренности), которое приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах,

УСТАНОВИЛА:

Согласно ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции, закон № 135-ФЗ) антимонопольный орган наделен рядом полномочий в целях реализации своих функций и целей Закона о защите конкуренции, в том числе по недопущению действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

На основании ч. 1 ст. 39 Закона № 135-ФЗ антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания.

П. 2 ч. 1 ст. 11 Закона № 135-ФЗ установлен запрет на соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные

действия приводят или могут привести в частности к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Для признания действий субъектов нарушающими требования указанной нормы необходимым условием является установление фактов наличия соглашения или согласованности действий этих субъектов и наступления (возможности наступления) определенных в этой норме последствий.

Основанием для возбуждения дела № 05-10-04/2014 послужило обнаружение признаков нарушения антимонопольного законодательства, в сведениях от ЗАО «Сбербанк АСТ» (далее - торговая площадка, Сбербанк-АСТ), поступивших в ответ на запрос антимонопольного органа (<...>).

Комиссией установлено, что хозяйствующие субъекты ООО «Экофарм» и ООО «Валеофарм» приняли участие в открытом аукционе в электронной форме с реестровым № <...>, предметом которого являлось право на поставку лекарственных препаратов, обладающих антибактериальным, противогрибковым действием. В ходе проведения аукциона было подано единственное ценовое предложение от ООО «Экофарм», второй участник ООО «Валеофарм» не подав ни одного предложения, фактически отказался от участия в аукционах в пользу ООО «Экофарм», что позволило последнему стать победителем без конкурентной борьбы с минимальным снижением НМЦ контракта. В результате, снижение по аукциону составило <...>% от начальной максимальной цены контракта и сумма контракта, заключенного по итогам проведения открытого аукциона составила <...>руб.

ООО «Экофарм» и ООО «Валеофарм» не согласны с вменяемым правонарушением по доводам, приведенным на заседаниях Комиссии и дополнительно представленных пояснениях.

На заседании комиссии, в ходе рассмотрения дела для получения необходимых доказательств Комиссией принято решение об отложении настоящего дела на <...>.

Определением от <...> для получения дополнительных пояснений и доказательств по делу Комиссией принято решение об отложении рассмотрения дела на <...>.

<...>Решением Комиссии, в силу ч.1 ст. 45 Закона о защите конкуренции, срок рассмотрения настоящего дела продлен до <...> и для получения дополнительных пояснений и доказательств рассмотрение дела отложено на <...> (<...>).

Как установлено комиссией на официальном сайте РФ по размещению информации о размещении заказов zakupki.gov.ru <...> Министерством экономического развития, промышленной политики и торговли Оренбургской области проведен открытый аукцион в электронной форме на поставку лекарственных препаратов, обладающих антибактериальным, противогрибковым действием:

Номер извещения заказа - № <...>

Заказчик размещенного заказа - ГБУЗ «Оренбургская областная клиническая больница».

Начальная максимальная цена (далее-НМЦ) контракта - <...>руб.

Предмет закупки - поставка лекарственных препаратов, обладающих антибактериальным, противогрибковым действием.

Согласно сведениям, полученным от оператора электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» (www.sberbank-ast.ru), на которой проводился объявленный аукцион, а также Протоколам проведения электронного аукциона к участию допущены и признаны участниками указанного аукциона ООО «Экофарм» и ООО «Валеофарм».

По итогам проведения аукциона победителем признано ООО «Экофарм» (порядковый (защищенный) № заявки <...>) с ценой контракта <...>. что составило снижение НМЦ контракта на <...>% (Протокол подведения итогов открытого аукциона в электронной форме <...>). Тогда как второй участник - ООО «Валеофарм» (порядковый (защищенный) № заявки <...>), совершив ранее юридически значимые действия по принятию участия в данном аукционе - подготовка и подача заявки на участие, изъятие из оборота Общества денежных средств, внесенных в соответствии с требованиями документации об аукционах в качестве обеспечения заявки, фактически отказался от конкурентной борьбы.

Торговой площадкой представлены сведения, что заявки участников размещения заказа и единственно поданное ценовое предложение, поступили с одного IP-адреса <...>.

Как установлено антимонопольным органом поставщиком интернет-услуги (провайдером) указанного IP-адреса является Закрытое акционерное общество «<...>».

По сведениям провайдера IP-адрес <...>предоставлен абоненту – ООО «<...>», адрес точки доступа выхода в сеть Интернет расположен по адресу: г. Оренбург, пр. <...>.

По обстоятельствам дела, в ходе его рассмотрения, ООО «Экофарм» представлены пояснения, согласно которым «... фактический адрес Общества: г. Оренбург, пр. <...>. Помещение, в котором осуществляет свою деятельность Общество, принадлежит ООО «Экофарм» на праве временного пользования по договору субаренды № 25/13 <...>, заключенному с ООО «<...>». Арендуемые помещения оборудованы выделенным каналом доступа в Интернет, посредством wi-fi роутера...» (<...>).

Из дополнительных пояснений ООО «Экофарм» от <...>следует, что «... Общество арендует офисные помещения, расположенные по адресу: г. Оренбург, <...>. Арендодателем является ИП <...>и <...> (помещения находятся в совместной собственности)....».

Арендуемое помещение оборудовано выделенной точкой доступа к

беспроводному Интернету. «...В помещениях, расположенных по адресу: г. Оренбург, <...> и сдаваемых собственниками в аренду, в целях удобства настройки и обслуживания, настроена единая локальная сеть, обеспечивающая предоставление услуг доступа Интернет для всех арендаторов. Раздача Интернета в локальной сети, расположенной в административном здании по адресу: г. Оренбург, <...> реализуется с помощью роутера <...>.... Таким образом, сведения, имеющиеся в материалах дела № 05-10-04/2014, относительно идентичности IP адрес и MAC адреса в момент подачи заявок и проведения открытого аукциона в электронной форме по заявке № <...>, обусловлены объективными причинами и не могут являться основанием подтверждающим заключение и реализацию между указанными Обществами соглашения (договоренности), которое приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах....» (<...>).

Вместе с тем ООО «Валеофарм», сообщило, что «...ООО «Валеофарм» осуществляет розничную торговлю лекарственными средствами без права изготовления лекарственных средств по адресу аптеки: г. Оренбург, ул. <...> ... Рабочее место сотрудника, ответственного за подготовку документации и подачу заявки на аукцион № <...> располагается по адресу: Оренбург, <...>...» (письменные пояснения от <...>).

«..В помещениях, расположенных по адресу: г. Оренбург, <...> и сдаваемых собственниками в аренду, в целях удобства настройки и обслуживания, настроена единая локальная сеть, обеспечивающая предоставление услуг доступа Интернет для всех арендаторов. Раздача Интернета в локальной сети, расположенной в административном здании по адресу: г. Оренбург, <...> реализуется с помощью роутера <...>... Таким образом, сведения, имеющиеся в материалах дела № 05-10-04/2014, относительно идентичности IP адрес и MAC адреса в момент подачи заявок и проведения открытого аукциона в электронной форме по заявке № <...>, обусловлены объективными причинами (письменные пояснения б/н б/д, дата поступления в административный орган <...>).

С учетом изложенного, Комиссия пришла к выводу, что ООО «Экофарм» и ООО «Валеофарм» совершали юридически значимые действия, такие как подача заявок, подача ценового предложения, используя инфраструктуру ООО «<...>».

Правовое регулирование конкурентных отношений и отношений, связанных с размещением государственных заказов, предполагает взаимосвязанные цели и задачи.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о защите конкуренции антимонопольное законодательство Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в ст. 3 Закона о защите конкуренции.

Целями Закона о защите конкуренции являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (ч. 2 ст. 1 Закона о защите конкуренции).

Правовое регулирование отношений, связанных с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, на момент проведения открытого аукциона в электронной форме № <...> осуществлялось в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов).

Целями регулирования данного Федерального закона является в том числе, обеспечение эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Согласно ст. 10 данного Закона размещение заказа может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме, либо без проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах).

В соответствии с п.1 ст. 41.1 Закона о размещении заказов под открытым аукционом в электронной форме на право заключить контракт понимается открытый аукцион, проведение которого обеспечивается оператором электронной площадки на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в порядке, установленном законодательством.

Аукцион подразумевает наличие конкурентной борьбы между участниками путем снижения начальной максимальной цены контракта (цены лота), указанной в извещении о проведении открытого аукциона, по «шагам аукциона» (ст. 41.10 Закона о размещении заказов).

Поскольку основные характеристики аукциона (начальная цена, предмет, объем и условия поставки) заранее (т.е. до момента подачи заявок) известны неопределенному кругу лиц, в том числе и участникам аукциона, то факт подачи заявки на аукцион свидетельствует о приемлемости и целесообразности (экономической, технологической и прочей) условий аукциона (заказчика).

Податель заявки на участие в аукционе признает условия (согласился с условием) размещения заказа, предполагающего добросовестное снижение начальной (максимальной) цены лота, за счет подачи ими (участниками аукциона) обоснованных (подтвержденным соответствующим намерением) ценовых предложений. Факт подачи заявки свидетельствует о том, что организация оценила свои возможности и сделала осознанный выбор на участие в аукционе с целью победы в нем.

Суть технологии электронных аукционов заключается в конкурентной борьбе между участниками за право подписания контракта на выполнение госзаказа. Каждый из них должен предложить свою цену, которая обязательно будет ниже максимальной стоимости, установленной заказчиком.

Имея соответствующий опыт участия в аукционах ООО «Валеофарм» предполагается наличие предварительного расчета целесообразности /нецелесообразности участия в аукционе, что следует из обычаев делового

оборота, и основной цели деятельности коммерческих организаций.

Довод ООО «Валеофарм» о нерентабельности участия в аукционе при понижении НМЦ контракта более чем на <...>% не принят Комиссией во внимание, поскольку экономическое обоснование нерентабельности участия в аукционе, представленное Обществом, не подтверждается документально. ООО «Валеофарм» не представлено никаких доказательств наличия объективных обстоятельств, которые обусловили бы невозможность предложения цены контракта ниже максимальной с учетом ее понижения на один «шаг аукциона».

Также, не типичным представляется поведение участников аукциона, выразившееся в изъятии из оборота денежных средств, внесенных в соответствии с требованиями документации об аукционе, в качестве обеспечения своего участия в аукционе - обеспечение заявки и неподачи ни одного ценового предложения при проведении аукциона. В данном случае размер обеспечения заявки равен <...>% от НМЦ контракта, что составило <...>руб.

Денежные средства, внесенные в качестве обеспечения, остаются заблокированными до опубликования протокола, содержащего результаты аукциона.

Комиссия приходит к выводу о нецелесообразности такого поведения для хозяйствующих субъектов, относящихся к категории субъектов малого предпринимательства (статья 4 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации») экономически неоправданными действиями, при условии отсутствия иной мотивации.

В соответствии с п. 18 ч. 1 ст. 4 Закона о защите конкуренции соглашение – договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 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, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В соответствии с п. 2 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении.

Вывод о наличии одного из условий, подлежащих установлению для признания действий согласованными, а именно: о совершении таких действий было заранее известно каждому из хозяйствующих субъектов, может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Например, о согласованности действий, в числе прочих обстоятельств, может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин.

Исходя из материалов дела, следует, что единообразие и синхронность действий конкурентов - участников аукциона (ООО «Экофарм» и ООО «Валеофарм») проявилась как в использовании единой инфраструктуры для подачи заявок на участие и ценового предложения ООО «Экофарм» - единый IP адрес при нахождении Ответчиков по различным юридическим адресам так и в отсутствии конкурентной борьбы между участниками при отсутствии на это объективных причин.

Поведение ООО «Экофарм» и ООО «Валеофарм» свидетельствует об отсутствии в их действиях признаков соперничества, что не характерно для данной процедуры заказа. В результате конклюдентных действий участников конкурентов позволило ООО «Экофарм» стать победителем по закупке с незначительным понижением НМЦ контракта, т. е. получить максимально экономическую выгоду.

На основании вышеизложенного Комиссия пришла к выводу о том, что ООО «Экофарм» и ООО «Валеофарм» нарушены требования п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении устного картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цены на аукционе в электронной форме № <...> на поставку лекарственных препаратов, обладающих антибактериальным, противогрибковым действием.

На основании документов и информации, имеющихся в материалах дела, Комиссия пришла к выводу, что в результате реализации картельного соглашения ООО «Экофарм» смогло заключить контракт при минимальном снижении начальной цены контракта, что привело к недостаточной экономии денежных средств и причинило ущерб бюджету Заказчика. Размер ущерба Заказчика и доход ООО «Экофарм» и ООО «Валеофарм» Комиссией не устанавливался.

Исходя из вышеизложенного, руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч. 1-4 ст. 41, ч. 1 ст. 49, ст. 50 Закона о защите конкуренции, Комиссия Оренбургского УФАС России по делу № 05-10-04/2014 о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «Экофарм» (<...>) и Общество с ограниченной ответственностью «Валеофарм» (<...>) нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. ООО «Экофарм» (<...>) и ООО «Валеофарм» (<...>) выдать предписания об устранении нарушения антимонопольного законодательства, указанного в пункте 1 резолютивной части настоящего решения.
3. Передать материалы дела № 05-10-04/2014 уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области для решения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в суд или в арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа [статьей 19.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

ПРЕДПИСАНИЕ №

17 октября 2014

г. Оренбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области по рассмотрению дела № 05-10-04/2014 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии – <...>,

Члены Комиссии:

<...>,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения по делу № 05-10-04/2014 о нарушении Обществом с ограниченной ответственностью «Валеофарм» и Обществом с ограниченной ответственностью «Экофарм» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью «Валеофарм» (<...>) не допускать действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства, для чего добросовестно пользоваться своими правами при участии в проводимых торгах, в том числе открытых аукционах в электронной форме.
2. Лицам, участвующим от имени ООО «Валеофарм» в торгах, в том числе открытых аукционах в электронной форме, не допускать контактов с иными участниками размещения заказов, не координировать и не согласовывать свои действия с иными участниками размещения заказа при участии в конкурентных способах определения поставщиков (исполнителей), предусмотренных действующим законодательством РФ.
3. Обществу с ограниченной ответственностью «Валеофарм» провести разъяснительные мероприятия для лиц, ответственных за подготовку заявок и подачу ценовых предложений от имени ООО «Валеофарм» по вопросам соблюдения требований Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», а также действующего законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.
4. Обществу с ограниченной ответственностью «Валеофарм» представить к <...> в Оренбургское УФАС России сведения о торгах, в которых Общество принимало участие за период с <...> по <...>.

Сведения представляются в табличной форме на электронном носителе CD, DVD и др. для чтения в формате WORD или EXCEL и должно содержать: номера заказа, предмет торгов, начальная максимальная цена контракта, наименование заказчика, последнее ценовое предложение (в %-ом и денежном выражении), сделанное ООО «Валеофарм» в ходе проведения закупок, фактический адрес (почтовый), с которого осуществлялась подача заявки, а также используемый IP адрес при этом. Таблицы должны быть представлены отдельно в отношении аукционов по которым ООО «Валеофарм» признано победителем, и в которых ООО «Валеофарм» приняло участие (под последним следует понимать факт заявки и допуска к аукциону).

В обязательном порядке представить электронные файлы заявок, поданные Обществом на торги в электронной форме.

Председатель Комиссии _____ <...>

Члены Комиссии: _____ <...>

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.

ПРЕДПИСАНИЕ №__

г. Оренбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области по рассмотрению дела № 05-10-04/2014 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии – <...>

Члены Комиссии:

<...>,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения по делу № 05-10-04/2014 о нарушении Обществом с ограниченной ответственностью «Валеофарм» и Обществом с ограниченной ответственностью «Экофарм» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью «Экофарм» (<...>) не допускать действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и

нарушению антимонопольного законодательства, для чего добросовестно пользоваться своими правами при участии в проводимых торгах, в том числе открытых аукционах в электронной форме.

2. Лицам, участвующим от имени ООО «Экофарм» в торгах, в том числе открытых аукционах в электронной форме, не допускать контактов с иными участниками размещения заказов, не координировать и не согласовывать свои действия с иными участниками размещения заказа при участии в конкурентных способах определения поставщиков (исполнителей), предусмотренных действующим законодательством РФ.

3. Обществу с ограниченной ответственностью «Экофарм» провести разъяснительные мероприятия для лиц, ответственных за подготовку заявок и подачу ценовых предложений от имени ООО «Экофарм» по вопросам соблюдения требований Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а также действующего законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

4. Обществу с ограниченной ответственностью «Экофарм» представить к <...> в Оренбургское УФАС России сведения о торгах, в которых Общество принимало участие за период с <...> по <...>.

Сведения представляются в табличной форме на электронном носителе CD, DVD и др. для чтения в формате WORD или EXCEL и должно содержать по каждому аукциону: номера заказа, предмет торгов, начальная максимальная цена контракта, наименование заказчика, последнее ценовое предложение (в %-ом и денежном выражении), сделанное ООО «Экофарм» в ходе проведения закупок, фактический адрес (почтовый), с которого осуществлялась подача заявки, а также используемый при этом IP адрес. Таблицы должны быть представлены отдельно в отношении аукционов по которым ООО «Экофарм» признано победителем, и в которых ООО «Экофарм» приняло участие (под последним следует понимать факт заявки и допуска к аукциону).

В обязательном порядке представить электронные файлы заявок, поданные Обществом на торги в электронной форме.

Председатель Комиссии _____ <...>

Члены Комиссии: _____ <...>

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.