

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «09» февраля 2022 года.
В полном объеме решение изготовлено «16» февраля 2022 года.

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

в присутствии, в том числе по видео-конференц-связи: от ПАО «Ростелеком»: «<...>»; «<...>»; «<...>»; от БУЗ ВО «МИАЦ»: «<...>»; от Прокуратуры города Вологды: «<...>»; от Вологодского УФАС России: «<...>»; «<...>»,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ПАО «Ростелеком» на решение Вологодского УФАС России от 18.10.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 035/01/16-193/2021 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»)

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» поступила жалоба Макрорегиональный филиал «Северо-Запад» ПАО «Ростелеком» (далее — ПАО «Ростелеком») на решение Вологодского УФАС России от 18.10.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 035/01/16-193/2021 (далее соответственно — Жалоба, Дело, Решение).

По результатам рассмотрения Дела Решением Вологодского УФАС России ПАО «Ростелеком» и БУЗ ВО «МИАЦ» были признаны нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

ПАО «Ростелеком» с вынесенным Решением Вологодского УФАС России по Делу не согласно, считает, что Решение нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и просит его отменить.

Доводы ПАО «Ростелеком» изложены в Жалобе, в частности, ПАО «Ростелеком» считает, что доказательства, указанные в Решении Вологодского УФАС России по Делу, не свидетельствуют об осуществлении согласованных действий ПАО «Ростелеком» и БУЗ ВО

«МИАЦ».

В ходе рассмотрения Жалобы установлено следующее:

Между БУЗ ВО «МИАЦ» и ПАО «Ростелеком» в рамках национального проекта «Здравоохранение» по итогам проведения электронных аукционов (извещения №№ 0130200002419003111; 0130200002419003194; 0130200002419003478) были заключены государственные контракты от 14.10.2019 № 0130200002419003111-02, от 15.10.2019 № 0130200002419003194-02, от 29.10.2019 № 0130200002419003478-02 (далее – Контракты), на общую сумму – 60 522 000,00 рублей со следующими предметами закупок: «Развитие и внедрение Информационной системы «Региональная медицинская информационная система Вологодской области» (ИС «РМИС ВО») в соответствии с требованиями Министерства здравоохранения Российской Федерации (Стационар)»; «Развитие и внедрение Информационной системы «Региональная медицинская информационная система Вологодской области» (ИС «РМИС ВО») в соответствии с требованиями Министерства здравоохранения Российской Федерации (Модули поддержки деятельности медицинских организаций, участвующих в процессе оказания экстренной и неотложной медицинской помощи (функциональный модуль СМП)»; «Развитие и внедрение Информационной системы «Региональная медицинская информационная система Вологодской области» (ИС «РМИС ВО») в соответствии с требованиями Министерства здравоохранения Российской Федерации (Функциональный модуль лабораторной информационной системы (модуль ЛИС).

По всем Контрактам был установлен единый срок исполнения - с даты заключения контракта по 13.12.2019 включительно, вместе с тем указанные контракты не были исполнены в установленный срок, фактически контракты были исполнены в сентябре 2021 года.

Вологодское УФАС России пришло к выводу о наличии между БУЗ ВО «МИАЦ» и ПАО «Ростелеком» согласованных действий в связи с неисполнением контрактов в установленный срок и фактическим продлением сроков исполнения контрактов путем направления БУЗ ВО «МИАЦ» в адрес ПАО «Ростелеком» претензий об оплате неустоек за просрочку исполнения государственных контрактов, а также направлением со стороны ПАО «Ростелеком» в адрес БУЗ ВО «МИАЦ» обновленных планов-графиков выполнения указанных услуг в рамках государственных контрактов после фактической уплаты неустойки.

Согласно Решению Вологодское УФАС России пришло к выводу, что в результате согласованных действий БУЗ ВО «МИАЦ» и ПАО «Ростелеком» по фактическому продлению в 16 раз сроков исполнения Контрактов

сформировались иные условия исполнения Контрактов с более привлекательными увеличенными сроками исполнения технического задания. Допущенное сторонами фактическое изменение сроков выполнения работ по существу нивелирует условия проведенных закупок, не соответствует принципам осуществления закупок (эффективности, обеспечения конкуренции, недопущения злоупотреблений, в том числе коррупции).

Также Вологодским УФАС России установлено, что со стороны БУЗ ВО «МИАЦ» не были предприняты действия, направленные на расторжение неисполненных государственных контрактов для проведения новых закупок в целях внедрения модулей «Стационар», «СМП», «ЛИС» в более короткий срок.

На основании изложенного, Вологодское УФАС России по итогам рассмотрения Дела пришло к выводу о наличии согласованных действий между БУЗ ВО «МИАЦ» и ПАО «Ростелеком», выраженных в фактическом продлении сроков исполнения Контрактов, в связи с чем ПАО «Ростелеком» и БУЗ ВО «МИАЦ» были признаны нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения жалобы ПАО «Ростелеком» на решение Вологодского УФАС России от 18.10.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 035/01/16-193/2021 Апелляционная коллегия установила следующее.

Пунктом 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Следовательно, при квалификации тех или иных действий хозяйствующих субъектов в качестве соглашения или согласованных действий, обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех сторон соглашения или согласованных действий. Применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции необходимы наличие и

доказанность волеизъявления органа власти (организации, осуществляющий функции органов власти) и хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов).

Факт заключения ограничивающего конкуренцию соглашения или согласованных действий может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Аналогичная позиция изложена в Разъяснении № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденном протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3.

Таким образом, для установления факта нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции путем согласованных действий, которые привели или могли привести к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов необходимо установить, в том числе негативные последствия или возможность их наступления в виде ограничения доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранения с него хозяйствующих субъектов.

По результатам анализа материалов Дела, Апелляционной коллегией установлено, что наличие нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции установлено Вологодским УФАС России на основании факта неисполнения Контрактов в установленный срок и дальнейшей фактической пролонгации сроков исполнения до 10.09.2021, а также содержащимся в Решении выводе о наличии преимущественных условий для ПАО «Ростелеком» в виде фактически увеличенных сроков исполнения Контрактов для других лиц.

Вместе с тем из Решения и материалов Дела не следует, что со стороны БУЗ ВО «МИАЦ» и (или) ПАО «Ростелеком» предпринимались действия по внесению изменений в условия Контрактов, в том числе в части сроков исполнения Контрактов.

При этом Апелляционной коллегией в рамках рассмотрения Жалобы установлено, что БУЗ ВО «МИАЦ» за просрочку исполнения контрактов были выставлены требования об оплате неустойки на общую сумму 6,7 млн. рублей, указанная неустойка была в полном объеме уплачена со стороны ПАО «Ростелеком», что снизило общую стоимость заключенных контрактов на 10% и указывает на факт отсутствия выгоды в рассматриваемых в Деле действиях для ПАО «Ростелеком».

Так, частью 6 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для

обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 44-ФЗ) предусмотрено, что в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет поставщику (подрядчику, исполнителю) требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Пунктом 5.4 Контрактов установлено, что в случае просрочки исполнения исполнителем обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения исполнителем обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет исполнителю требования об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения исполнителем обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных исполнителем.

Таким образом, в рассматриваемом случае БУЗ ВО «МИАЦ» приняло соответствующие меры по взысканию неустойки в связи с нарушением сроков исполнения Контрактов в соответствии с положениями Закона № 44-ФЗ и Контрактов.

При этом Апелляционная коллегия не соглашается с выводами Вологодского УФАС России, описанными в Решении, о том, что в связи с нарушением сроков исполнения Контрактов БУЗ ВО «МИАЦ» должно было совершить действия, направленные на расторжение Контрактов, в связи со следующим.

Согласно части 9 статьи 95 Закона № 44-ФЗ заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, если это было предусмотрено контрактом.

Согласно пунктам 9.2 Контрактов расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

Таким образом, принятие решения об одностороннем отказе является правом, а не обязанностью заказчика, в связи с чем у БУЗ ВО «МИАЦ» отсутствовала обязанность по принятию действий, направленных на расторжение Контрактов.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что само по себе нарушение ПАО «Ростелеком» сроков исполнения Контрактов при установленном факте своевременной оплаты выставленных БУЗ ВО «МИАЦ» неустоек не может указывать на факт совершения БУЗ ВО «МИАЦ»

и ПАО «Ростелеком» согласованных действий. При этом иных обстоятельств и доказательств согласованных действий в материалах Дела не имеется и в Решении не приведено.

Кроме того, Апелляционная коллегия также обращает внимание, что рассматриваемые действия БУЗ ВО «МИАЦ» и ПАО «Ростелеком» не содержат в себе признаков наличия антиконкурентного соглашения, квалифицируемого по пункту 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение — это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Как указывалось ранее, факт заключения ограничивающего конкуренцию соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Кроме того, согласно «Обзору по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере», утвержденному Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016, факт заключения хозяйствующими субъектами ограничивающего соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Указанная позиция также находит отражение в судебной практике, например, в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 15.08.2017 № Ф10-2426/2017 по делу № А64-4040/2016 суд указал, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности».

В Решении Вологодского УФАС России, а также в материалах Дела отсутствуют прямые или необходимая совокупность косвенных

доказательств наличия антиконкурентного соглашения между БУЗ ВО «МИАЦ» и ПАО «Ростелеком». При этом сам по себе факт нарушения ПАО «Ростелеком» сроков исполнения Контрактов при установленном факте своевременной оплаты выставленных БУЗ ВО «МИАЦ» неустоек не свидетельствует о наличии между указанными лицами антиконкурентного соглашения.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу об отсутствии нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции в рассматриваемых действиях БУЗ ВО «МИАЦ» и ПАО «Ростелеком», в связи с чем Решение нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Согласно части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе оставить жалобу без удовлетворения, отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа или изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 1 части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

отменить решение Вологодского УФАС России от 18.10.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 035/01/16-193/2021.

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

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