РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «23» октября 2020 года

В полном объеме решение изготовлено «30» октября 2020 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 посредством видео-конференц-связи): от ООО «СИБМЕР»: «<...>» (по доверенности); от ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА»: «<...>» (по доверенности); от Новосибирского УФАС России: «<...>»,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «СИБМЕР» на решение и предписание Новосибирского УФАС России от 24.07.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-43/2020 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ООО «СИБМЕР» (далее также — Заявитель) на решение и предписание Новосибирского УФАС России от 24.07.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-43/2020 (далее также соответственно — Жалоба, Решение, Предписание, Дело).

Решением Новосибирского УФАС России по Делу ООО «СИБМЕР» и ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА» были признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем заключения и

реализации антиконкурентного соглашения при проведении открытых электронных аукционов, также в адрес ООО «СИБМЕР» и ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА» выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

ООО «СИБМЕР» и ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА» участвовали в 84 открытых электронных аукционах на оказание услуг по техническому обслуживанию медицинского оборудования, по результатам которых ООО «СИБМЕР» заключило 52 государственных контракта на сумму 173 792 953,45 рублей, ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА» – 32 государственных контракта на сумму 89 936 261,93 рублей.

Доводы ООО «СИБМЕР» изложены в Жалобе, в частности, ООО «СИБМЕР» указывает на то, что Решение не содержит достаточной совокупности доказательств заключения антиконкурентного соглашения между ООО «СИБМЕР» и ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА» в аукционах №№ 0107200002716002120, 0107200002717001064, 0107200002717001787, 0130200002416004000, 0107200002718000090, 0307200029417000075, 0130200002417002756, 0348200027017000439, 0356200005116000330, 0340200003417000023, 0340200003417000029, 0343200013816000281, 0362200071717000977, 0372200211216000018, 0373100032017000011, 0373100068217000902, 0375200049016000223, 0375200049016000224, 0375200049016000405, 0375200049016000406, 0375200049017000038, 0375200049017000041, 0375200049017000220, 0107200002718001405, 0107200002718001885, 0130200002418002933, 0139100004619000017, 0150200003918000427, 0172200000418000140, 0176200005518002341, 0307200029418000159, 0307200030619000891, 0320200004218000289, 0321200014117000547, 0321200014118000007, 0321200014118000009, 0343200013817000284, 0343200013818000292, 0343200013818000296, 0356200005118000071, 0356200005118000223, 0356200005118000224, 0362200071719000313, 0372100037118000044, 0372100037119000002, 0372100048818000081, 0372200211219000011, 0373100032018000010, 0373100032018000011, 0373100032018000095, 0373100032018000096, 0373100068218001353, 0375200049018000012, 0375200049018000014, 0375200049019000116, 0375200049019000117, 0375200049019000162, 0850200000418002297, ввиду участия в них иных участников, а также снижения начальной максимальной цены контракта в указанных аукционах до 87%. ООО «СИБМЕР» просит отменить Решение и Предписание по Делу.

В ходе рассмотрения Жалобы установлено следующее.

В Новосибирское УФАС России поступило заявление МРУ Росфинмониторинга по Сибирскому федеральному округу (вх. № 93ДСП от 10.10.2019), содержащее информацию о наличии в действиях ООО

«СИБМЕР» и ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА» признаков нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при заключении государственных и муниципальных контрактов.

По результатам рассмотрения указанного заявления Новосибирским УФАС России в отношении ООО «СИБМЕР» и ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА» (далее вместе также – компании) было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-43/2020.

Установлено, что ООО «СИБМЕР» и ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА» в период с 04.01.2016 по 28.02.2020 участвовали в 84 открытых электронных аукционах, предметами которых являлись выполнение работ или оказание услуг по техническому обслуживанию, ремонту, наладке, демонтажу медицинского оборудования, в частности, рентгеновских аппаратов, линейных ускорителей и др.

Закупки по указанным 84 аукционам осуществлялись государственными бюджетными учреждениями здравоохранения в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В рамках рассмотрения Дела Новосибирским УФАС России было установлено, что между ООО «СИБМЕР» и ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА» заключен договор № 54-01/17 от 01.06.2017 о техническом сотрудничестве (далее также — Договор), который указанным антимонопольным органом был признан антиконкурентным ввиду следующего.

Предметом Договора является совместное проведение работ/оказание услуг по комплексному техническому обслуживанию оборудования лучевой терапии и другой медицинской техники для нужд учреждений здравоохранения Российской Федерации.

Согласно пункту 1.5 статьи 1 Договора стороны совместно проводят маркетинговые исследования, осуществляют поиск потенциальных заказчиков, участвуют в торгах на выполнение работ/оказание услуг по комплексному техническому обслуживанию оборудования лучевой терапии и другой медицинской техники, по поставке и утилизации радионуклидных источников для гамма-аппаратов и др.

В ходе рассмотрения Дела Новосибирским УФАС было установлено, что в 2017 году 11 сотрудников, а также в 2018 году 19 сотрудников ООО «СИБМЕР» по совместительству в то же время занимали должности в ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА», что подтверждается справками по форме 2-НДФЛ ЗА 2017, 2018 годы.

Кроме того, Новосибирским УФАС России также установлено, что при регистрации на электронной торговой площадке АО «РАД» ООО «СИБМЕР» и ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА» приложили доверенности, наделяющие одно и то же физическое лицо полномочиями действовать в интересах компаний, а также указали один и тот же номер телефона — «<...>» и электронную почту — «<...>».

На основании изложенного, Решением Новосибирского УФАС России ООО «СИБМЕР» и ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения жалобы ООО «СИБМЕР» на решение и предписание Новосибирского УФАС России от 24.07.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-43/2020 Апелляционная коллегия установила следующее.

Пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещается заключение соглашений (картелей) между хозяйствующими субъектами-конкурентами, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции определено, что под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно правовой позиции, приведенной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 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. Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципа разумности и обоснованности.

Согласно позиции Президиума Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в Обзоре по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, от 16.03.2016, факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение

хозяйствующих субъектов.

Кроме того, в соответствии с Разъяснениями № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденными протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3 (далее - Разъяснение Президиума ФАС России № 3), факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств. В качестве доказательств могут использоваться документы и материалы, полученные с соблюдением требований к порядку и оформлению их получения.

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

Как следует из Решения Новосибирского УФАС России и материалов Дела, факт заключения ООО «СИБМЕР» и ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА» антиконкурентного соглашения подтверждается следующей совокупностью косвенных доказательств:

- использование компаниями одного IP-адреса (89.189.185.212) для осуществления входа в систему «Банк Клиент», выделенного ООО «СИБМЕР», что в совокупности с иными косвенными доказательствами может свидетельствовать о заключении ограничивающего конкуренцию соглашения вне зависимости от IP-адреса подачи ценовых предложений;

- наличие финансовых связей между компаниями (например, заключение договора-купли продажи нежилых помещений на сумму около 8 млн рублей);

- место нахождения компаний по одному адресу: г. Новосибирск, ул. Дуси Ковальчук, д. 260/2, эт. 2, что подтверждается данными, содержащимися в Едином государственном реестре юридических лиц;

- наличие хозяйственных связей, в частности, общих сотрудников у компаний, что подтверждается имеющимися в материалах дела справками 2-НДФЛ за 2017-2018 годы;

- наличие договора № 54-01/17 от 01.06.2017 о техническом сотрудничестве между ООО «СИБМЕР» и ООО «РАДИАЦИОННАЯ

ТЕХНИКА», согласно пункту 1.5 которого стороны совместно проводят маркетинговые исследования, осуществляют поиск потенциальных заказчиков, участвуют в торгах на выполнение работ/оказание услуг по комплексному техническому обслуживанию оборудования лучевой терапии и другой медицинской техники, по поставке и утилизации радионуклидных источников для гамма-аппаратов и др.;

- наличие доверенностей от компаний, выданных одному и тому же физическому лицу для осуществления юридически значимых действий от имени компаний на электронной торговой площадке АО «РАД», согласно сведениям, представленным АО «РАД» в Новосибирское УФАС России письмом от 23.10.2019 № 120087;

- предоставление компаниями полномочий на подачу документов в Удостоверяющий центр документов, необходимых для изготовления ключа электронной цифровой подписи, одному и тому же физическому лицу;

- компании при регистрации на электронной торговой площадке АО «РАД» указали идентичный номер телефона — «<...>» и электронную почту — «<...>».

Исходя из данных аналитического отчета, подготовленного Новосибирским УФАС России, по результатам анализа состояния конкуренции при проведении торгов, в которых принимали участие ООО «СИБМЕР» и ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА» от 13.03.2020, содержащегося в материалах Дела, Апелляционной коллегией установлено, в открытых электронных аукционах №№ 0320200004217000029, 0320200004217000120, 0343200013817000132, 0343200013817000142, 0372100037116000372, 0372100048816000463, 0372100048817000027, 0373100032017000012, 0373100068217000165, 0375200049016000463, 0375200049016000464, 0375200049016000465, 0375200049017000217, 0152200004718001808, 0307200029418000088, 0320200004218000133, 0343200013818000215, 0356200005118000070, 0373100068218000763, 0375200049018000011, 0375200049018000013, 0375200049019000093, 0375200049019000103, 0375200049019000107, 0852500000118000754, 0852500000118000762 участвовали только ООО «СИБМЕР» и ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА», при этом компании не вели конкурентную борьбу, снижение начальной максимальной цены контракта в 25 из 26 указанных аукционов составило 0,5-1%.

Учитывая изложенное, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что совокупность доказательств, установленная Новосибирским УФАС России, является необходимой и достаточной для установления в действиях ООО «СИБМЕР» и ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА» нарушения

пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении антиконкурентного соглашения, реализация которого привела (могла привести) к поддержанию цен на аукционах №№ 0320200004217000029, 0320200004217000120, 0343200013817000132, 0343200013817000142, 0372100037116000372, 0372100048816000463, 0372100048817000027, 0373100032017000012, 0373100068217000165, 0375200049016000463, 0375200049016000464, 0375200049016000465, 0375200049017000217, 0152200004718001808, 0307200029418000088, 0320200004218000133, 0343200013818000215, 0356200005118000070, 0373100068218000763, 0375200049018000011, 0375200049018000013, 0375200049019000093, 0375200049019000103, 0375200049019000107, 0852500000118000754, 0852500000118000762.

Апелляционной коллегией также установлено, что в настоящее время в ФАС России на рассмотрении находится дело о нарушении антимонопольного законодательства № 22/01/11 19/2020, возбужденное в отношении ООО «СИБМЕР», ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА», АО «МФ «РАДИЙ» и АО «НИИТФА», а также в отношении ООО «МСМ», АО «МФ «РАДИЙ» и АО «НИИТФА» по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении соглашений, ограничивающих конкуренцию на торгах по оказанию услуг и выполнению работ по техническому обслуживанию медицинского радиологического оборудования в различных регионах Российской Федерации.

При этом в предмет указанного дела входят, в том числе, аукционы №№ 0107200002716002120, 0107200002717001064, 0107200002717001787, 0130200002416004000, 0107200002718000090, 0307200029417000075, 0130200002417002756, 0348200027017000439, 0356200005116000330, 0340200003417000023, 0340200003417000029, 0343200013816000281, 0362200071717000977, 0372200211216000018, 0373100032017000011, 0373100068217000902, 0375200049016000223, 0375200049016000224, 0375200049016000405, 0375200049016000406, 0375200049017000038, 0375200049017000041, 0375200049017000220, 0107200002718001405, 0107200002718001885, 0130200002418002933, 0139100004619000017, 0150200003918000427, 0172200000418000140, 0176200005518002341, 0307200029418000159, 0307200030619000891, 0320200004218000289, 0321200014117000547, 0321200014118000007, 0321200014118000009, 0343200013817000284, 0343200013818000292, 0343200013818000296, 0356200005118000071, 0356200005118000223, 0356200005118000224, 0362200071719000313, 0372100037118000044, 0372100037119000002, 0372100048818000081, 0372200211219000011, 0373100032018000010, 0373100032018000011, 0373100032018000095, 0373100032018000096, 0373100068218001353, 0375200049018000012, 0375200049018000014, 0375200049019000116, 0375200049019000117, 0375200049019000162,

0850200000418002297.

В ходе рассмотрения ФАС России дела о нарушении антимонопольного законодательства № 22/01/11 19/2020 установлены признаки заключения антиконкурентного соглашения между ООО «СИБМЕР», ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА» и участниками вышеуказанных аукционов АО «МФ «РАДИЙ» и АО «НИИТФА».

Таким образом, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что выявленные Новосибирским УФАС России нарушения ООО «СИБМЕР» и ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА» при участии в указанных 58 аукционах содержат признаки иного антиконкурентного соглашения, участниками которого являются, в том числе, АО «МФ «РАДИЙ» и АО «НИИТФА». Вместе с тем антиконкурентные соглашения, субъектами которых являлись ООО «СИБМЕР», ООО «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА», АО «МФ «РАДИЙ» и АО «НИИТФА», ООО «МСМ», в рамках Дела Новосибирским УФАС России не исследовались.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу о целесообразности передачи материалов Дела, касающихся аукционов №№ 0107200002716002120, 0107200002717001064, 0107200002717001787, 0130200002416004000, 0107200002718000090, 0307200029417000075, 0130200002417002756, 0348200027017000439, 0356200005116000330, 0340200003417000023, 0340200003417000029, 0343200013816000281, 0362200071717000977, 0372200211216000018, 0373100032017000011, 0373100068217000902, 0375200049016000223, 0375200049016000224, 0375200049016000405, 0375200049016000406, 0375200049017000038, 0375200049017000041, 0375200049017000220, 0107200002718001405, 0107200002718001885, 0130200002418002933, 0139100004619000017, 0150200003918000427, 0172200000418000140, 0176200005518002341, 0307200029418000159, 0307200030619000891, 0320200004218000289, 0321200014117000547, 0321200014118000007, 0321200014118000009, 0343200013817000284, 0343200013818000292, 0343200013818000296, 0356200005118000071, 0356200005118000223, 0356200005118000224, 0362200071719000313, 0372100037118000044, 0372100037119000002, 0372100048818000081, 0372200211219000011, 0373100032018000010, 0373100032018000011, 0373100032018000095, 0373100032018000096, 0373100068218001353, 0375200049018000012, 0375200049018000014, 0375200049019000116, 0375200049019000117, 0375200049019000162, 0850200000418002297 в ФАС России для приобщения к делу о нарушении антимонопольного законодательства № 22/01/11 19/2020 в соответствии с Правилами передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган, утвержденными приказом ФАС России от 01.08.2007 № 244.

Таким образом, решение Новосибирского УФАС России от 24.07.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-43/2020 подлежит изменению в части установления факта заключения антиконкурентного соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, реализация которого привела (могла привести) к поддержанию цен только на аукционах №№ 0320200004217000029, 0320200004217000120, 0343200013817000132, 0343200013817000142, 0372100037116000372, 0372100048816000463, 0372100048817000027, 0373100032017000012, 0373100068217000165, 0375200049016000463, 0375200049016000464, 0375200049016000465, 0375200049017000217, 0152200004718001808, 0307200029418000088, 0320200004218000133, 0343200013818000215, 0356200005118000070, 0373100068218000763, 0375200049018000011, 0375200049018000013, 0375200049019000093, 0375200049019000103, 0375200049019000107, 0852500000118000754, 0852500000118000762.

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; изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

1. Изменить решение Новосибирского УФАС России от 24.07.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-43/2020, изложив пункт 1 резолютивной части решения в следующей редакции:

«1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «СИБМЕР» и Общество с ограниченной ответственностью «РАДИАЦИОННАЯ ТЕХНИКА» нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем заключения и реализации антиконкурентного соглашения (картеля), целью которого является обеспечение победы определенному хозяйствующему субъекту при проведении открытых электронных аукционов №№ 0320200004217000029, 0320200004217000120, 0343200013817000132, 0343200013817000142, 0372100037116000372,

0372100048816000463, 0372100048817000027, 0373100032017000012, 0373100068217000165, 0375200049016000463, 0375200049016000464, 0375200049016000465, 0375200049017000217, 0152200004718001808, 0307200029418000088, 0320200004218000133, 0343200013818000215, 0356200005118000070, 0373100068218000763, 0375200049018000011, 0375200049018000013, 0375200049019000093, 0375200049019000103, 0375200049019000107, 0852500000118000754, 0852500000118000762.»

2. Материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-43/2020, касающиеся открытых электронных аукционов №№ 0107200002716002120, 0107200002717001064, 0107200002717001787, 0130200002416004000, 0107200002718000090, 0307200029417000075, 0130200002417002756, 0348200027017000439, 0356200005116000330, 0340200003417000023, 0340200003417000029, 0343200013816000281, 0362200071717000977, 0372200211216000018, 0373100032017000011, 0373100068217000902, 0375200049016000223, 0375200049016000224, 0375200049016000405, 0375200049016000406, 0375200049017000038, 0375200049017000041, 0375200049017000220, 0107200002718001405, 0107200002718001885, 0130200002418002933, 0139100004619000017, 0150200003918000427, 0172200000418000140, 0176200005518002341, 0307200029418000159, 0307200030619000891, 0320200004218000289, 0321200014117000547, 0321200014118000007, 0321200014118000009, 0343200013817000284, 0343200013818000292, 0343200013818000296, 0356200005118000071, 0356200005118000223, 0356200005118000224, 0362200071719000313, 0372100037118000044, 0372100037119000002, 0372100048818000081, 0372200211219000011, 0373100032018000010, 0373100032018000011, 0373100032018000095, 0373100032018000096, 0373100068218001353, 0375200049018000012, 0375200049018000014, 0375200049019000116, 0375200049019000117, 0375200049019000162, 0850200000418002297 передать в ФАС России для приобщения к делу о нарушении антимонопольного законодательства № 22/01/11 19/2020 в соответствии с Правилами передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган, утвержденными приказом ФАС России от 01.08.2007 № 244.

Председатель

Председатель

Апелляционной коллегии: _____ «<...>»

Заместитель
председателя
Апелляционной коллегии: _____ «<...>»

Члены
Апелляционной коллегии: _____ «<...>»

_____ «<...>»

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

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