

РЕШЕНИЕ

по делу № 08/01/14.2-93/2021

о нарушении антимонопольного законодательства

Москва

Резолютивная часть решения оглашена «03» марта 2022 г.

В полном объеме решение изготовлено «21» марта 2022 г.

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

председатель Комиссии:

Таукенова К.М. – заместитель руководителя ФАС России;

члены Комиссии:

<...>;

<...>;

<...>;

<...>.

рассмотрев дело № 08/01/14.2-93/2021 о нарушении ООО «Ростовская торгово-медицинская компания» (346720, Ростовская обл., Аксайский р-н, г. Аксай, ул. Гулаева, д. 70, помещ. 20, ОГРН 1166196102082, ИНН 6102066379) статьи 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), в отсутствие представителей ООО «Дельрус-НН» и ООО «Ростовская торгово-медицинская компания», надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте заседания Комиссии,

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление ООО «ДЕЛЬРУС-НН» (далее также - Заявитель) (рег. № 60782/21 от 13.04.2021) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ООО «Ростовская торгово-медицинская компания» (далее также - Общество), выразившемся в недобросовестной конкуренции, связанной с введением в заблуждение в отношении технических характеристик товаров, реализуемых Обществом.

Анализ материалов заявления свидетельствовал о следующем.

Заявитель и Общество являлись участниками аукциона № 0332100021320000369 на поставку диализаторов.

Общество было признано победителем аукциона. 28.01.2021 с Обществом заключен контракт № 1526010135221000051.

Вместе с тем установлено, что Общество в рамках закупочных процедур представляло разные сведения о технических характеристиках реализуемых им диализаторов (аукционы №№ 0852500000120002745, 0348300103619000029, 0387200009118000394, 0362200038217000582, 0128200000121002579, 0380200000119006534, 0366200035619004377, 0362200038217000582, 0815200000120000544, 0315200012919000142, 0119200000119005796).

Диализатор В-14Н:

№ закупки	0119200000119005796	0315200012919000142
мл/мин		
Мочевина	286	260
Креатинин	258	235
Фосфат	242	220
Витамин В12	187	170

Диализатор В-16Н:

№ закупки	0119200000119005796	0815200000120000544	0315200012919000142
-----------	---------------------	---------------------	---------------------

№ закупки	0119200000119005796	0815200000120000544	0315200012919000142
мл/мин			
Мочевина	293	293	267
Креатинин	275	275	250
Фосфат	258	258	235
Витамин В12	192	192	175

Диализатор В-18Н:

№ закупки	0815200000120000544	0315200012919000142	0362200038217000582	0362200038217000582
мл/мин				
Мочевина	302	275	275	275
Креатинин	286	260	260	260
Фосфат	275	250	250	250
Витамин В12	214	195	195	195

Диализатор В-20Н:

№ закупки	0119200000119005796	0815200000120000544	0362200038217000582	0362200038217000582
мл/мин				
Мочевина	308	308	280	280
Креатинин	297	297	270	270
Фосфат	288	288	262	262
Витамин В12	228	228	208	208

Диализатор В-22Н:

№ закупки	0815200000120000544
мл/мин	
Мочевина	313
Креатинин	308
Фосфат	293
Витамин В12	242

Диализатор В-14Р:

№ закупки	0348300103619000029	0815200000120000544	0366200035619004377
мл/мин			
Мочевина	241	265	247
Креатинин	213	234	219
Фосфат	180	198	187
Витамин В12	105	115	112

Диализатор В-16Р:

№ закупки	0815200000120000544	0362200038217000582	0380200000119006534	0128200000121002579	03622000382170005
мл/мин					
Мочевина	271	253	247	271	253
Креатинин	240	237	219	240	237
Фосфат	205	202	187	205	202
Витамин В12	123	112	112	123	112

Диализатор В-18Р:

№ закупки)	0348300103619000029	0852500000120002745	0815200000120000544	0366200035619004377
мл/мин				
Мочевина	252	277	277	252
Креатинин	224	246	246	224
Фосфат	194	213	213	194
Витамин В12	118	129	129	118

Диализатор В-20Р:

№ закупки	0348300103619000029	0852500000120002745	0362200038217000582	0366200035619004377	03622000382170005
мл/мин					
Мочевина	257	282	265	278	265
Креатинин	229	251	232	259	232
Фосфат	204	224	214	220	214
Витамин В12	123	135	128	145	128

Диализатор В-22Р:

№ закупки	0387200009118000394
мл/мин	
Мочевина	288
Креатинин	256
Фосфат	226
Витамин В12	140

В ходе антимонопольного расследования было установлено, что диализаторы синтетические В-series зарегистрированы в качестве медицинских изделий под регистрационным номером ФСЗ 2011/10846.

ФАС России был направлен запрос информации Федеральной службе по надзору в сфере здравоохранения (рег. № АК/43269/21 от 27.05.2021) с просьбой представить инструкцию по применению медицинских изделий (ФСЗ 2011/10846), представленную в рамках процедуры регистрации указанных медицинских изделий.

Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения представлена инструкция по эксплуатации диализаторов синтетических «В-series», содержащая следующие сведения о технических характеристиках указанных диализаторов:

Клиренсы (мл/мин)	Qb/Qd (мл/мин)	В- 14Н	В- 16Н	В- 18Н	В- 20Н	В- 22Н	В- 14Р	В- 16Р	В- 18Р	В- 20Р	В- 22Р
Мочевина	200/500	189	192	195	197	198	199	200	200	200	200
Креатинин	200/500	175	183	191	194	196	197	198	200	200	200
Фосфат	200/500	160	164	170	176	179	183	188	193	195	197
Витамин В12	200/500	114	125	137	148	156	162	165	177	179	181
Инулин	200/500	77	82	90	97	105	115	120	149	151	153
Миоглобин	200/500	55	61	70	78	88	94	98	112	114	116

Из представленного следовало, что Общество систематически в рамках закупочных процедур представляет не соответствующие действительности сведения о технических характеристиках реализуемых им диализаторов.

Согласно статье 10bis Парижской Конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Статьей 14.2 Закон о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение, в том числе в отношении:

- 1) качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;
- 2) количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;
- 3) места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя;
- 4) условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

При этом под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации (пункт 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, ФАС России в действиях ООО «Ростовская торгово-медицинская компания» по введению в заблуждение относительно технических характеристик реализуемых им диализаторов были усмотрены признаки нарушения статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 2 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции в случае выявления в действиях лица признаков нарушения, в том числе статьи 14.2 Закона о защите конкуренции, указанным лицам выдается предупреждение. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении указанного запрета без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

ООО «Ростовская торгово-медицинская компания» было направлено предупреждение ФАС России о прекращении действий, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, устранении причин и условий, способствовавших возникновению нарушения, и последствий нарушения, от 19.07.2021 № МШ/60016/21 (далее также — Предупреждение). Предупреждение подлежало исполнению в течение 10 дней с момента его получения.

09.08.2021 в ФАС России поступило письмо ООО «Ростовская торгово-медицинская компания» (рег. № 132974-ЭП/21), из содержания которого следовало, что, по мнению ООО «Ростовская торгово-медицинская компания», им не нарушены какие-либо нормы антимонопольного законодательства. Информация об исполнении Предупреждения в ФАС России не поступала.

Согласно части 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

На основании изложенного издан приказ ФАС России от 01.10.2021 №1059/21 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Ростовская торгово-медицинская компания» (346720, Ростовская обл., Аксайский р-н, г. Аксай, ул. Гулаева, д. 70, помещ. 20, ОГРН 1166196102082, ИНН 6102066379) статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения дела поступили письменные пояснения Общества (рег. № 196500-ЭП/21 от 23.11.2021), из содержания которых следует, что технические характеристики диализаторов, отраженные в определении ФАС России о назначении дела № 08/01/14.2-93/2021 о нарушении антимонопольного законодательства, отличаются от технических характеристик, отраженных в экспертном заключении № 73-ЭЗ-12 от 25.04.2012, являвшимся основанием для регистрации соответствующих медицинских изделий. Также Общество указало, что при анализе технических характеристик диализаторов не учитывались значения клиренсов диализаторов.

На основании изложенного Комиссия ФАС России приняла решение запросить у Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения регистрационное досье к регистрационному удостоверению № ФСЗ 2011/10846.

Проанализировав представленные Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения материалы, Комиссия установила следующее.

Материалы, на основании которых ФАС России были сделаны выводы о наличии в действиях Общества признаков недобросовестной конкуренции, относятся к материалам, на основании которых было выдано регистрационное удостоверение № ФСЗ 2011/10846 от 26.10.2011.

Вместе с тем установлено, что на основании приказа Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения от 02.11.2012 № 2358-Пр/12 были внесены изменения в регистрационную документацию на изделие «Диализатор синтетический В series» и выдано регистрационное удостоверение № ФСЗ 2011/10846 от 02.11.2012.

Согласно актуальной информации диализаторы синтетические В-series обладают следующими техническими характеристиками (допустимое отклонение +/-10%):

Клиренс (мл/мин)	Qb/Qd (мл/мин)	В-14Н	В-16Н	В-18Н	В-20Н	В-22Н	В-14Р	В-16Р	В-18Р	В-20Р	В-22Р
200	Мочевина	193	195	197	198	200	185	188	190	191	192
	Креатинин	181	185	190	195	199	170	173	176	178	180
	Фосфат	176	181	185	190	195	156	154	157	160	163
	Витамин В12	147	155	165	175	180	96	100	106	113	120
300	Мочевина	260	267	275	280	285	241	247	252	257	262
	Креатинин	235	250	260	270	280	213	219	224	229	233
	Фосфат	220	235	250	262	267	180	187	194	204	206
	Витамин В12	170	175	195	208	220	105	112	118	123	128
400	Мочевина	310	320	330	340	350	280	289	296	303	309
	Креатинин	280	295	305	317	330	239	247	255	262	270
	Фосфат	260	265	285	297	310	200	210	219	228	236
	Витамин В12	180	190	200	212	223	110	118	125	132	138

Из представленного следует, что Общество в рамках исследуемых закупочных процедур представляло соответствующие действительности сведения о технических характеристиках реализуемых им диализаторов.

Также необходимо отметить, что письмо ФАС России от 18.04.2011 № АК/14239 содержит критерии для определения товарных границ рынка медицинского оборудования и рынка расходных материалов для гемодиализа.

Из содержания указанного письма следует, что при определении взаимозаменяемости диализаторов, в том числе для целей государственных закупок, допустима следующая детализация характеристик и параметров:

«По коэффициенту ультрафильтрации (КУФ):

- признать взаимозаменяемыми все низкопоточные диализаторы с КУФ менее 20 мл на 1 мм рт. ст. в час;
- признать взаимозаменяемыми все среднепоточные диализаторы с КУФ от 20 до 40 мл на 1 мм рт. ст. в час;
- признать взаимозаменяемыми все высокопоточные диализаторы с КУФ более 40 мл на 1 мм рт. ст. в час.

При этом низкопоточные, среднепоточные и высокопоточные диализаторы не являются взаимозаменяемыми между собой.

По материалу изготовления мембраны:

- признать взаимозаменяемыми все целлюлозные мембраны;
- признать взаимозаменяемыми все полусинтетические мембраны;
- признать взаимозаменяемыми все синтетические мембраны.

Целлюлозные, полусинтетические и синтетические мембраны не являются взаимозаменяемыми между собой.

При этом допускается, обоснованное заказчиком вынесение в отдельный предмет торгов диализаторов с синтетическим типом конкретной химической структуры материала мембраны, при выявлении негативных реакций пациента на другие материалы синтетической мембраны с объемом поставки, рассчитанным для нужд конкретного пациента.

По площади поверхности мембраны:

- признать взаимозаменяемыми все диализаторы с площадью мембраны до 0,5 м² включительно;
- признать взаимозаменяемыми все диализаторы с площадью мембраны более 22 0,5 м и шагом площади мембраны не более 0,1 м.

По способу стерилизации признать взаимозаменяемыми диализаторы стерилизованные автоклавированием (паром) и радиационным (гамма-облучением) способами. Диализаторы стерилизованные этилен-оксидом не взаимозаменяемы с диализаторами стерилизованными автоклавированием и гамма-облучением.

По объему заполнения признаются взаимозаменяемыми все диализаторы от 100 мл. и более. Диализаторы с объемом заполнения до 100 мл. применяются в педиатрии и не взаимозаменяемы с диализаторами с объемом заполнения более 100 мл.

Для целей проведения гемодиализа детям раннего возраста с малой массой тела допустима закупка диализаторов с указанием максимально допустимого объема заполнения диализаторов для нужд конкретного пациента».

Из изложенного следует, что формирование предмета закупки с учетом требований к показателям мочевины, креатинина, фосфата и витамина В12 является необоснованным.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу об отсутствии в рассматриваемых действиях Общества нарушения антимонопольного законодательства в форме недобросовестной конкуренции, поскольку отсутствует подтверждение наличия признаков недобросовестной конкуренции, отраженных в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Принимая во внимание упомянутые обстоятельства и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 47.1, частью 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Рассмотрение дела № 08/01/14.2-93/2021 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «Ростовская торгово-медицинская компания» (346720, Ростовская обл., Аксайский р-н, г. Аксай, ул. Гулаева, д. 70, помещ. 20, ОГРН 1166196102082, ИНН 6102066379) прекратить в связи с отсутствием в действиях ООО «Ростовская торгово-медицинская компания» (346720, Ростовская обл., Аксайский р-н, г. Аксай, ул. Гулаева, д. 70, помещ. 20, ОГРН 1166196102082, ИНН 6102066379) нарушения антимонопольного законодательства.
2. Основания для признания действий ООО «Ростовская торгово-медицинская компания» (346720, Ростовская обл., Аксайский р-н, г. Аксай, ул. Гулаева, д. 70, помещ. 20, ОГРН 1166196102082, ИНН 6102066379) нарушением антимонопольного законодательства отсутствуют.
3. Основания для выдачи ООО «Ростовская торгово-медицинская компания» (346720, Ростовская обл., Аксайский р-н, г. Аксай, ул. Гулаева, д. 70, помещ. 20, ОГРН 1166196102082, ИНН 6102066379) предписания о прекращении действий, нарушающих антимонопольное законодательство, отсутствуют.
4. Основания для принятия других мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

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

Председатель Комиссии К.М. Таукунова

Члены Комиссии <...>

<...>

<...>

<...>