РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «28» марта 2023 года.

В полном объеме решение изготовлено «04» апреля 2023 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: от ООО «Территория красоты» (по видео-конференц-связи): <...> (по доверенности); от ООО «Стармед» (по видео-конференц-связи): <...> (директор), <...> (по доверенности); от Управления здравоохранения города Ростова-на-Дону: <...> (по доверенности): от Ростовского УФАС России (по видео-конференц-связи): <...> – заместителя начальника отдела по борьбе с картелями Ростовского УФАС России,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобы ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед» на решение Ростовского УФАС России от 30.12.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/11-1672/2020 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступили жалобы ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед» (далее также — Ответчики) на решение Ростовского УФАС России от 30.12.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/11-1672/2020 (далее соответственно — Жалобы, Решение от 30.12.2022, Дело).

Решением от 30.12.2022 по Делу Управление здравоохранения города Ростова-на-Дону (далее — Управление), ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед» признаны нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции путем заключения антиконкурентного соглашения и его последующей реализации при определении предмета контракта, формировании начальной максимальной цены контракта (далее — НМЦК) и заключении (исполнении) контракта № 17.2-04/2020 от 17.04.2020 (далее — Контракт № 17.2-04/2020), итогом которого стало установление и поддержание необоснованной, завышенной цены на кровати медицинские функциональные DHC в исполнении FB-3 (далее — Кровати), а производство по Делу в отношении ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед» по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции было прекращено по основаниям, предусмотренным пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции.

Доводы Ответчиков изложены в Жалобах, в частности, они считают, что Решение от 30.12.2022 нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

В ходе рассмотрения Жалоб установлено следующее.

Ранее ФАС России были рассмотрены жалобы ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед» на решение Ростовского УФАС России от 31.03.2021 по Делу и жалоба на ООО «Территория

красоты» на решение Ростовского УФАС России от 27.04.2022 по Делу.

Так, на основании поступивших в Ростовское УФАС России материалов из прокуратуры Ростовской области, указывающих на наличие нарушения антимонопольного законодательства в действиях Ответчиков при заключении и исполнении контракта на поставку Кроватей, приказом Ростовского УФАС России от 04.06.2020 возбуждено Дело в отношении Ответчиков по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Решением Ростовского УФАС России от 31.03.2021 по Делу Ответчики признаны нарушившими пункт 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем заключения антиконкурентного соглашения и его последующей реализации при формировании НМЦК и заключении (исполнении) контракта с Управлением.

В решении Ростовского УФАС России от 31.03.2021 по Делу установлено следующее.

Заказчиком (Управлением) в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19) приобретались Кровати.

Способ определения поставщика — закупка у единственного поставщика на основании пункта 9 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

НМЦК определялась заказчиком путем запроса коммерческих предложений у пяти поставщиков: ООО «Диомид», ООО «Стармед», ИП <...>., ООО «Гермес-Мед», ООО «Территория красоты».

Предложения о цене представили:

ООО «Территория красоты» - 400 000 рублей за единицу товара;

ООО «Стармед» - 391 400 рублей за единицу товара.

При этом в ответ на запросы Ростовского УФАС России ООО «Диомид», ИП <...> и ООО «Гермес-Мед» представили информацию о том, что в их адреса запрос коммерческих предложений от Управления не поступал.

17.04.2020 Контракт № 17.2-04/2020 на поставку 100 Кроватей на сумму 39 140 000 рублей заключен с ООО «Стармед».

Ростовским УФАС России в решении от 31.03.2021 по Делу была установлена следующая совокупность косвенных доказательств антиконкурентного соглашения между Ответчиками:

- с 2016 года ООО «Территория красоты» по итогам участия в публичных процедурах заключен 71 контракт на общую сумму 666 млн. рублей, тогда как
ООО «Стармед» заключен 21 контракт на общую сумму 262 млн. рублей, из которых исполнено 15 контрактов на сумму 60 685 705 рублей, в том числе оспариваемый контракт на сумму 39 140 000 рублей;

- отсутствие у ООО «Стармед» денежных средств для приобретения товаров (договор на поставку с ООО «Территория красоты» с отсрочкой платежа);

- наличие у ООО «Территория красоты» возможности исполнить оспариваемый контракт самостоятельно (предложение ООО «Территория красоты» превышало закупочную цену на 87,39%).

Также в решении Ростовского УФАС России от 31.03.2021 по Делу было указано, что в марте

2020 года ООО «Стармед» заключило договор поставки Кроватей с ООО «Территория красоты» по цене 375 740 рублей за единицу товара. ООО «Территория красоты», в свою очередь, закупило Кровати у производителя ООО «Медсталин» по цене 216 283,49 рублей за единицу товара.

В связи с изложенным, Ростовское УФАС России пришло к выводу, что Ответчики намеренно создали цепочку посредников при участии в закупке в целях увеличения цены на поставляемый товар, в связи с чем решением Ростовского УФАС России от 31.03.2021 по Делу Ответчики признаны нарушившими пункт 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем Апелляционной коллегией было установлено, что в решении Ростовского УФАС России от 31.03.2021 и материалах Дела отсутствовала необходимая совокупность доказательств, подтверждающая наличие между Ответчиками договоренности, направленной на установление завышенной цены оспариваемого Контракта № 17.2-04/2020, Дело было направлено на новое рассмотрение.

При повторном рассмотрении Дела Ростовским УФАС России дополнительно была установлена следующая совокупность косвенных доказательств антиконкурентного соглашения между Ответчиками:

- наличие у ООО «Стармед» и ООО «Территория красоты» общего бухгалтера;

- из 18 контрактов на поставку медицинского оборудования, заключенных ООО «Территория красоты», в 12 ООО «Стармед» принимало участие в формировании цены, но стало победителем лишь в спорной закупке;

- договор от 17.04.2020 № 8/5 с отсрочкой платежа заключен между ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед» в один день с заключением контракта от 17.04.2020 № 17.2-04/2020 между ООО «Стармед» и Заказчиком;

- доставка, разгрузка и сборка товара по договору поставки от 30.03.2020 № 2021 осуществлялись силами ООО «Медсталин», поставка осуществлялась напрямую Управлению. При этом ООО «Территория красоты» выполняло номинальную функцию в цепочке посредников «Производитель — Заказчик»;

- содержащиеся в материалах дела аудиозаписи телефонных переговоров между учредителем и директором ООО «Территория красоты» <...> и учредителем и директором ООО «Стармед» <...> подтверждают, что указанные лица тесно общаются, обсуждают поставки товаров медицинского назначения, способы заключения контрактов с заказчиками, переводы денежных средств.

По итогам повторного рассмотрения Дела Ростовским УФАС России было принято решение от 27.04.2022 по Делу, которым Ответчики также признаны нарушившими пункт 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем Апелляционной коллегией было установлено, что в решении Ростовского УФАС России от 27.04.2022 и материалах Дела также отсутствовала необходимая совокупность доказательств, подтверждающая наличие между Ответчиками договоренности, направленной на установление завышенной цены оспариваемого Контракта № 17.2-04/2020, а также ненадлежащим образом определены географические границы товарного рынка (Ростовская область), в связи с чем указанное решение от 27.04.2022 по Делу было отменено, Дело направлено на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении Дела Ростовским УФАС России определением Ростовского УФАС России от 21.10.2022 к рассмотрению Дела в качестве ответчика по Делу привлечено Управление.

Решение от 30.12.2022 содержит сведения о том, что в Ростовское УФАС России из

Следственной части Главного следственного управления Главного управления МВД России по Ростовской области поступили материалы оперативно-розыскных мероприятий.

Анализ представленных материалов и установленная ранее совокупность косвенных доказательств свидетельствовали о том, что должностные лица Управления принимали активное участие в действиях, направленных на предоставление преимуществ Ответчикам.

С учетом изложенного, Решением от 30.12.2022 Управление и Ответчики признаны нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения жалоб ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед» на решение Ростовского УФАС России от 30.12.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/11-1672/2020 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.

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.

Факт заключения ограничивающего конкуренцию соглашения 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.

Кроме того, исходя из Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016, факт заключения хозяйствующими субъектами ограничивающего соглашения может быть доказан 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».

Согласно материалам Дела и Решению от 30.12.2022 Ростовским УФАС России установлена следующая совокупность косвенных доказательств наличия антиконкурентного соглашения между Управлением, ООО «Стармед» и ООО «Территория красоты»:

1) договор от 17.04.2020 № 8/5 с отсрочкой платежа заключен между ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед» в один день с заключением Контракта № 17.2-04/2020;

2) доставка, разгрузка и сборка товара по договору поставки от 30.03.2020 № 2021 осуществлялись силами ООО «Медсталин», поставка осуществлялась напрямую Заказчику. При этом ООО «Территория красоты» выполняло номинальную функцию в цепочке посредников «Производитель — Заказчик»;

3) ответы ООО «Диомид», ООО «Гермес-Мед», ИП <...> (хозяйствующие субъекты, в адрес которых Управление направило запрос коммерческих предложений), подтверждающие неполучение указанными хозяйствующими субъектами запроса коммерческих предложений от Управления;

4) формирование Управлением цены Контракта № 17.2-04/2020 на основании коммерческих предложений ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед» указывает на формирование цены только указанными организациями;

5) показания <...>. (опрос от 29.06.2020), а также переписки <...> с <...> (сотрудник Управления), <...> (директор ООО «Стармед») и <...> (директор ООО «Территория красоты»), свидетельствующие о взаимном участии Ответчиков и Управления в ограничивающем конкуренцию соглашении;

6) результаты опросов членов закупочной комиссии, подтвердившие показания <...> о формировании им от имени <...> и <...> цены Контракта № 17.2-04/2020, подготовке им текста технического задания;

7) представленная в материалы дела «Справка по результатам проведения оперативно-розыскных мероприятий «Исследование предметов и документов», содержащая информацию о данных с электронного почтового ящика, использовавшегося <...> для рабочей переписки, обмена контрактной документацией на поставку ООО «Стармед», ООО «Территория красоты», медицинского оборудования в интересах Управления. В частности, в результате исследования электронных данных установлено, что с указанного электронного почтового ящика на адрес электронной почты rnzdrav31@aaanet.ru 17.04.2020 в 20:06 отправлен файл «контракт_п.9-фс_кровати». В пункте 2.2 контракта, направленного <...> <...>., указана цена контракта 40 000 000 рублей.;

8) проведенный Ростовским УФАС России анализ цен поставки аналогичных товаров (кровать медицинская функциональная DHC в исполнении FB-3), закупленных у ООО «Медсталин» в Тульской области, согласно которому ООО «Фаренгейт» поставило указанные товары по цене 284 000 рублей за единицу, что косвенно свидетельствует о завышении Ответчиками цены Контракта № 17.2-04/2020;

9) показания <...> (опрос УФСБ России по Ростовской области от 29.06.2020) подтверждают наличие договоренностей между <...> и <...> (министр здравоохранения Ростовской области), связанных с поставкой медицинского оборудования и медицинской мебели для нужд медицинских учреждений Ростовской области для противодействия распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19). Также согласно вышеуказанным показаниям <...> получал от <...> и <...> информацию о цене медицинского оборудования и медицинской мебели для формирования ценовых предложений, техническую информацию об объектах закупки, их характеристиках, а также о том, какое именно оборудование и в какие именно медицинские учреждения Ростовской области будет поставлено;

10) согласно показаниям <...> <...> сообщил ему, что для нужд МБУЗ «Городская больница № 20» города Ростова-на-Дону будет заключен контракт между ООО «Стармед» и Управлением на поставку Кроватей в количестве 100 штук. <...> и <...> неоднократно сообщали <...>, что ООО «Стармед» будет выступать в качестве единственного поставщика вышеуказанного медицинского оборудования.

Данный вывод подтверждается, в том числе тем, что 03.04.2020 <...> посредством мессенджера «Вотсапп» связался с <...>, которая предоставила ему адрес электронной

почты «rndzdrav31@aaanet.ru» для направления коммерческих предложений;

11) содержащаяся в материалах дела переписка посредством мессенджера «Вотсапп» и электронной почты подтверждает взаимное участие Управления, ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед» в антиконкурентном соглашении, направленном на получение незаконного дохода;

12) переписка также подтверждает, что уже после даты заключения Контракта № 17.2-04/2020 (17.04.2020) Управление, ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед» продолжали осуществлять действия, направленные на реализацию антиконкурентного соглашения, что также подтверждается информацией, размещенной на официальном сайте www.zakupki.gov.ru;

13) в материалах Дела имеется информация о том, что у ООО «Стармед» и ООО «Территория красоты» имелся общий бухгалтер <...> (указано в решении Ростовского УФАС России от 27.04.2022);

14) содержащиеся в материалах Дела аудиозаписи телефонных переговоров между <...> и <...> подтверждают, что указанные лица тесно общаются, обсуждают поставки товаров медицинского назначения, способы заключения контрактов с заказчиками, переводы денежных средств.

Проанализировав вышеизложенные косвенные доказательства, изучив материалы Дела и доводы ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед», изложенные в Жалобах, Апелляционная коллегия считает, что совокупности указанных в Решении от 30.12.2022 доказательств достаточно для квалификации действий Управления, ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед» как направленных на заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, запрещенного антимонопольным законодательством.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия отмечает, что Ростовское УФАС России обоснованно пришло к выводу в Решении от 30.12.2022 о наличии в действиях Управления, ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед» нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции путем заключения антиконкурентного соглашения и его последующей реализации при определении предмета Контракта № 17.2-04/2020, формировании НМЦК и заключении (исполнении) Контракта № 17.2-04/2020, итогом которого стало установление и поддержание необоснованной, значительно завышенной цены на Кровати.

Кроме того, Апелляционная коллегия отклоняет доводы Ответчиков о том, что рассмотренные Ростовским УФАС России действия ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед» являются разумными и экономически обоснованными на основании следующего.

Так, для заключения Контракта № 17.2-04/2020 Управление направило запрос коммерческих предложений пяти потенциальным поставщикам: ООО «Диомид», ООО «Стармед», ИП <...>, ООО «Гермес-Мед» и ООО «Территория красоты», трое из которых (ООО «Диомид», ИП <...> и ООО «Гермес-Мед») подтвердили неполучение данного запроса коммерческих предложений от Управления.

Предложение о цене представили: ООО «Территория красоты» - 400 000 рублей за единицу, ООО «Стармед» - 391 400 рублей за единицу. При этом ООО «Стармед» направило коммерческое предложение о цене медицинских Кроватей, не имея их в наличии.

Соответственно, НМЦК была сформирована на основании ценовых предложений только ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед».

17.04.2020 заключен Контракт № 17.2-04/2020. В тот же день ООО «Стармед», не имея денежных средств на покупку медицинских кроватей, для целей исполнения Контракта № 17.2-04/2020 заключило с ООО «Территория красоты» договор поставки Кроватей с отсрочкой платежа № 8/5 по цене 375 740,00 рублей за единицу. В свою очередь, ООО «Территория красоты»

приобрело Кровати у ООО «Медсталин» по договору от 30.03.2020 № 2021 по цене 216 283,49 рублей за единицу. Разница между ценами (покупка-продажа) составила 15 945 651,00 рублей.

Таким образом, довод Ответчиков об экономической целесообразности их действий в рамках исполнения Контракта № 17.2-04/2020 опровергается имеющимися в материалах Дела доказательствами.

Доводы Жалоб о невозможности оценки проведенного Ростовским УФАС России в Решении от 30.12.2022 анализа цен на аналогичные товары в другом субъекте Российской Федерации в качестве доказательства завышения Ответчиками цены поставки также подлежит отклонению в связи со следующим.

Министерство здравоохранения Тульской области закупило у ООО «Фарингейт» медицинские кровати с аналогичными характеристиками по цене 284 500 рублей за единицу, в то время как Управление закупило у ООО «Стармед» Кровати по цене 391 400 рублей за единицу. Таким образом, разница цен составила 106 900 рублей за единицу.

Между тем ООО «Фарингейт» и ООО «Территория красоты» закупили оборудование у ООО «Медсталин» по цене 216 283,49 рублей за единицу, соответственно, разница закупочных цен составила 12 061, 49 рублей за единицу.

Таким образом, вышеизложенные обстоятельства подтверждают факт необоснованного завышения стоимости медицинских кроватей путем заключенияи реализации антиконкурентного соглашения между Управлением, ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед».

Апелляционная коллегия также считает, что анализ состояния конкуренции, проведенный Ростовским УФАС России в рамках рассмотрения Дела, соответствует требованиям Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок).

Временной интервал исследования определен территориальным антимонопольным органом с 30.03.2020 по 17.04.2020.

В соответствии с пунктом 2.1 Порядка временной интервал исследования товарного рынка определяется в зависимости от цели исследования, особенностей товарного рынка.

Нарушение пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции выразилось в заключении ограничивающего конкуренцию соглашения при определении предмета, формировании НМЦК и заключении (исполнении) Контракта № 17.2-04/2020, в связи с чем Ростовским УФАС России правомерно определен временной интервал с 30.03.2020 (дата заключения Договора поставки от 30.03.2020 № 2021) по 17.04.2020 (дата заключения Контракта № 17.2-04/2020).

Географические границы товарного рынка определены как административные границы города Ростов-на-Дону.

В соответствии с подпунктом «в» пункта 10.9 Порядка при проведении анализа состояния конкуренции на товарном рынке по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, при определении географических границ товарного рынка могут приниматься во внимание, в том числе границы территории, на которой осуществляют свои полномочия участвующие в соглашении федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации.

Поскольку Управление, ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед» осуществляют свою

деятельность на территории города Ростова-на-Дону, Апелляционная коллегия считает, что Ростовское УФАС России правомерно определило географические границы товарного рынка как административные границы города Ростов-на-Дону.

С учетом изложенного, Апелляционная приходит к выводу, что Решение от 30.12.2022 не нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, в связи с чем рассмотренные Ростовским УФАС России действия Управления, ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед» правомерно квалифицированы как нарушение пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

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

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

РЕШИЛА:

оставить жалобы ООО «Территория красоты» и ООО «Стармед» на решение Ростовского УФАС России от 30.12.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/11-1672/2020 без удовлетворения.

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.