

## РЕШЕНИЕ

### по делу № 15 о нарушении антимонопольного законодательства

г. Мурманск

Резолютивная часть решения оглашена "14" марта 2013 г.

В полном объеме решение изготовлено "28" марта 2013 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия),

рассмотрев материалы дела № 15, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью "БСС" (196244, Санкт-Петербург г., Московский, пр. Космонавтов, д.30, корпус 3, ИНН 7810687137) по признакам нарушения части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — закон о защите конкуренции),

### УСТАНОВИЛА:

ЗАО «Торгово-промышленное Предприятие Северо-Запад» (далее по тексту ЗАО «ТПП Северо-Запад», заявитель) обратилось в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области с заявлением на неправомерные действия ООО «БСС», выразившиеся в недобросовестной конкуренции при участии в декабре 2012 г. в открытых аукционах в электронной форме путем указания недостоверных сведений о наличии заключенного между ООО «БСС» и ЗАО «Северо-Запад» сеть структурных подразделений «Кандалакшская фармация», ООО «Нордмедсервис», ОАО «Фармация Мурманска» договоров на отпуск лекарственных средств, а также путем распространения ложных сведений в отношении ЗАО «ТПП Северо-Запад» о намерении данным хозяйствующим субъектом помешать ООО «БСС» заключить государственные контракты по итогам прошедших аукционов, а также об использовании заявителем приемов недобросовестной конкуренции.

Так, ЗАО «Торгово-промышленное Предприятие Северо-Запад» в своем заявлении указало, что Министерством здравоохранения Мурманской области в декабре 2012 года проводился ряд аукционов в электронной форме на право заключения государственных контрактов на оказание социальной услуги по

обеспечению льготных категорий граждан необходимыми лекарственными препаратами. Одним из условий в аукционных документах была обязанность победителя при подписании контрактов предоставить заказчику заверенные копии договоров с третьими лицами на оказание услуг по отпуску лекарственных препаратов гражданам. ООО «БСС» представило заказчику информацию об имевших место пролонгации на 2013 год договоров об оказании услуг заключенных с ЗАО «Северо-Запад» сеть структурных подразделений «Кандалакшская фармация», ООО «Нордмедсервис», ОАО «Фармация Мурманска». Вместе с тем, указанное обстоятельство не соответствует действительности, а сами сведения не являются достоверными, поскольку, по крайней мере, со стороны ЗАО «ТПП Северо-Запад» письмом от 27.12.2012 г. ООО «БСС» было уведомлено об истечении действия соответствующего договора. ООО «БСС» заведомо зная, что не имеет возможности осуществить отпуск лекарственных средств, а следовательно, исполнить государственные контракты, не иначе как путем применения административных ресурсов со стороны Министерства здравоохранения Мурманской области, как органа исполнительной власти осуществляющего властные полномочия в сфере здравоохранения и осуществляющей социально важную функцию по обеспечению льготных категорий граждан, не только ввело в заблуждение заказчика и уполномоченный орган приняв решение участвовать в аукционах, но и получило преимущество перед другими добросовестными участниками аукционов.

Кроме того, заявитель также указал, что со стороны ООО «БСС» имело место направление в ряд хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность по розничной реализации лекарственными средствами писем, в которых сообщалось о намерении ЗАО «ТПП Северо-Запад» помешать ООО «БСС» заключить государственные контракты, а также использование приемов недобросовестной конкуренции. Данные сведения являются ложными и могут причинить как убытки так и ущерб деловой репутации заявителя.

По мнению ЗАО «ТПП Северо-Запад» указанные действия со стороны ООО «БСС» являются нарушением статьи 14 закона о защите конкуренции.

Изучив представленные документы и на основании вышеизложенных фактов Мурманским УФАС России в отношении ООО «БСС» было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по части 1 статьи 14 закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения представленных документов, Мурманским УФАС России установлено следующее.

На сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) в сети Интернет были размещены извещения о проведении Уполномоченным органом Управление госзаказа Мурманской

области открытых аукционов в электронной форме (номера торгов: 0149200002312003792, 0149200002312003793, 0149200002312003843 0149200002312003842 0149200002312003841 0149200002312003828 0149200002312003826 0149200002312003886 0149200002312003667 0149200002312003636 0149200002312003638 0149200002312003641 0149200002312003642 0149200002312003637 0149200002312003639 0149200002312003632 0149200002312003643 0149200002312003633 0149200002312003634 0149200002312003635 0149200002312003640 0149200002312003624 0149200002312003630 0149200002312003629 0149200002312003627 0149200002312003626 0149200002312003631 0149200002312003625 0149200002312003623 0149200002312003628) на право заключения государственного контракта на оказание социальной услуги по обеспечению отдельных категорий граждан необходимыми лекарственными препаратами. Заказчиком данных аукционов выступило Министерство здравоохранения Мурманской области. Победителем перечисленных аукционов признано ООО «БСС» государственные контракты с которым были заключены в январе 2013 г.

Содержание аукционных документаций по перечисленным номерам торгов является одинаковым, различие состоит лишь в перечне поставляемых лекарственных средств, отраженных в техническом задании.

В силу пункта 7 статьи 4 закона о защите конкуренции, под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Установлено, что аукцион проводился в соответствии с нормами Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд"(далее — ФЗ «О размещении заказов».

Согласно части 1 статьи 1 ФЗ «О размещении заказов» одной из целей настоящего закона является развитие добросовестной конкуренции. Таким образом, уже на законодательном уровне установлено наличие самой по себе конкуренции при проведении торгов или запроса котировок.

Аукцион это одна из форм реализации конкуренции между хозяйствующими субъектами, в которой соперничество осуществляется посредством предложения лучшей цены исполнения контракта. Так, согласно пункту 4 статьи 2 (порядок проведения аукциона) раздела 4. (Порядок рассмотрения заявок на участие в аукционе и проведение аукциона) аукционной документации - аукцион проводится

путем снижения, за исключением случая, установленного частью 18 статьи 41.10 Закона, начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении о проведении аукциона, в порядке, установленном статьей 41.10 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

Однако, для того чтобы участник торгов имел возможность принять непосредственное участие в конкурентной борьбе, ему необходимо выразить свое волеизъявление, которое заключается в подаче заявки в соответствии с требованиями аукционной документации и пройти процедуру проверки на предмет требований установленных аукционной документацией со стороны Уполномоченного органа Управление госзаказа Мурманской области.

Таким образом, само по себе предоставление недостоверных сведений участником открытого аукциона не может повлечь за собой получение для такого хозяйствующего субъекта преимущества в момент проведения аукциона, поскольку соперничество между участниками происходит посредством предложения лучшей цены, а не посредством предоставления достоверности информации. Вместе с тем, представление недостоверных либо ложных сведений, или сведений не соответствующих аукционной документации может явиться как основанием для отказа уполномоченным органом в допуске того или иного хозяйствующего субъекта к участию в торгах, и может повлиять на весь процесс определения победителя торгов, так и в невозможности исполнения хозяйствующим субъектом принятых на себя обязательств в будущем.

Следовательно, достоверность представляемых участниками сведений при проведении аукционов напрямую влияют на весь последующий процесс исполнения государственных контрактов, поскольку торги проводятся исключительно в целях поставки товаров или оказания услуг. То есть, конечной целью торгов для заказчика, всегда является поставка конкретного товара или оказания конкретной услуги, а не сама возможность проведения торгов.

В рассматриваемом случае, представление со стороны ООО «БСС» - победителем вышеперечисленных торгов недостоверных сведений в адрес Министерства здравоохранения Мурманской области о наличии действующих и пролонгированных на 2013 год договоров на оказание услуг по отпуску лекарственных средств с рядом аптечных учреждений привело к тому, что со стороны ООО «БСС» оказалось не возможным самостоятельное исполнение государственных контрактов на предмет которых проводились торги. Преимущество которое получило ООО «БСС» в результате представления недостоверных сведений заключается в том, что Министерство здравоохранения Мурманской области как заказчик торгов по оказанию социальной услуги, и как орган власти, обладающий властными полномочиями в сфере охраны здоровья, путем применения административных ресурсов способствовал реализации

победителем торгов возложенных на себя обязательств исходя из следующих, установленных антимонопольным органом обстоятельств.

Требования к содержанию и составу заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме предусмотрена статьей 2 Раздел 2. «ТРЕБОВАНИЯ К СОДЕРЖАНИЮ, ФОРМЕ, ОФОРМЛЕНИЮ И СОСТАВУ ЗАЯВКИ ИНСТРУКЦИЯ ПО ЗАПОЛНЕНИЮ ЗАЯВКИ» аукционной документации. Так, заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме состоит из двух частей.

Первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать указанные в одном из следующих подпунктов сведения:

1) при размещении заказа на поставку товара:

а) согласие участника размещения заказа на поставку товара в случае, если участник размещения заказа предлагает для поставки товар, указание на товарный знак которого содержится в документации об открытом аукционе в электронной форме, или указание на товарный знак предлагаемого для поставки товара и конкретные показатели этого товара, соответствующие значениям эквивалентности, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, если участник размещения заказа предлагает для поставки товар, который является эквивалентным товару, указанному в аукционной документации, при условии содержания в аукционной документации указания на товарный знак, а также требования о необходимости указания в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме на товарный знак;

б) конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным аукционной документацией, и товарный знак (при его наличии) предлагаемого для поставки товара при условии отсутствия в аукционной документации указания на товарный знак;

2) согласие участника размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг на условиях, предусмотренных аукционной документацией, при условии размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг;

Первая часть заявки на участие в аукционе может содержать эскиз, рисунок, чертеж, фотографию, иное изображение товара, на поставку которого размещается заказ.

Вторая часть заявки на участие в аукционе должна содержать следующие документы и сведения:

1) фирменное наименование (наименование), сведения об организационно-правовой форме, о месте нахождения, почтовый адрес (для юридического лица), фамилию, имя, отчество, паспортные данные, сведения о месте жительства (для физического лица), номер контактного телефона, идентификационный номер налогоплательщика участника размещения заказа или в соответствии с законодательством соответствующего иностранного государства аналог идентификационного номера налогоплательщика (для иностранного лица);

2) копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованию, установленному пунктом 1 части 1 статьи 11 Закона, в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации установлены требования к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, которые являются предметом открытого аукциона в электронной форме, и такие требования предусмотрены Томом 2 аукционной документации;

3) копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованию, установленному в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 11 Закона, в случае, если такое требование установлено Томом 2 аукционной документации;

4) копии документов, подтверждающих соответствие товаров, работ, услуг требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации установлены требования к таким товарам, работам, услугам и если предоставление указанных документов предусмотрено Томом 2 аукционной документации;

5) решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо копия такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации и (или) учредительными документами юридического лица и если для участника размещения заказа поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом контракта, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в открытом аукционе, обеспечения исполнения контракта являются крупной сделкой. Предоставление указанного решения не требуется в случае, если начальная (максимальная) цена контракта не превышает максимальную сумму сделки, предусмотренную решением об одобрении или о совершении сделок, предоставляемым для аккредитации участника размещения заказа на электронной площадке.

Требовать от участника размещения заказа иные документы и сведения, за исключением предусмотренных в пунктах 2-4 настоящего подраздела документов и сведений, не допускается.

Из содержания раздела 7 (документы, входящие в состав заявки) тома 2 аукционной документации, а также из иных положений аукционной документации не усматривается, что в составе заявки хозяйствующие субъекты должны представлять копии заключенных договоров с аптечными организациями, через которые будет осуществляться отпуск лекарственных препаратов отдельным категориям граждан при предъявлении рецепта.

В разделе 2 тома 3 аукционной документации в статье 7 (требования к количественным характеристикам (объему) услуг) указано лишь то, что исполнитель (то есть участник выигравший аукцион):

1. Организует поставку, хранение, учет и отпуск лекарственных препаратов в аптечных организациях на территории Мурманской области на условиях, предусмотренных Контрактом, порядком информационного обмена, утвержденного Заказчиком.
2. Организует в аптечных организациях, на основании заключенных с ними договоров, отпуск лекарственных препаратов отдельным категориям граждан при предъявлении рецепта, выписанного в соответствии с требованиями нормативных документов, в медицинской организации, включенной в Перечень медицинских организаций, имеющих право на выписывание рецептов отдельным категориям граждан, врачом (фельдшером), включенным в Регистр врачей (фельдшеров), имеющих право на выписывание рецептов отдельным категориям граждан.

Требование о предоставлении заказчику копий договоров с аптечными организациями, в случае отсутствия собственных аптек в населенных пунктах, указано только в пункте 11.2. проекта государственного контракта на оказание социальной услуги по обеспечению отдельных категорий граждан необходимыми лекарственными препаратами.

Ни в аукционной документации, ни в проекте государственного контракта не указан временной период в течение которого участник должен заключить соответствующие договоры, то есть до начала аукциона или после. Указано лишь то, что они должны быть, а значит соответствующие договоры могут быть заключены и после проведения аукциона.

Вместе с тем, анализ содержания пункта 11.2. проекта государственного контракта: «При заключении Контракта Исполнитель предоставляет Заказчику копии договоров с аптечными организациями, перечисленных в приложении № 3 к настоящему Контракту, в случае отсутствия собственных аптек в населенных пунктах, указанных в приложении № 2», позволяет сделать вывод о том, что на момент заключения государственного контракта участник, выигравший торги уже обязан иметь договоры с аптечными организациями, перечисленными в приложении № 3 к настоящему Контракту, в случае отсутствия собственных аптек в населенных пунктах, в противном случае это делает невозможным исполнение хозяйствующим субъектом выигравшим торги принятых на себя обязательств по оказанию социальной услуги по обеспечению отдельных категорий граждан лекарственными препаратами, поскольку не будет иметь мест для предоставления гражданам лекарственных препаратов, а граждане — возможность их получить.

Поскольку у ООО «БСС» на территории Мурманской области отсутствуют собственные места отпуска лекарственных средств, что было подтверждено представителями организации на заседании Комиссии, при таких обстоятельствах в целях реального исполнения своих обязательств, рассматриваемый хозяйствующий субъект обязан был иметь наличие действующих договоров с аптечными учреждениями, позволяющих ему организовать поставку, хранение, учет и отпуск лекарственных препаратов, поставляемых в соответствии с условиями государственных контрактов.

В пункте 5 письма от 11 января 2013 года (Исх. № 6937) направленным со стороны ООО «БСС» в адрес Министерства здравоохранения Мурманской области, то есть до заключения государственных контрактов, указано, что ранее направленным (25.12.2012 г.) заказным письмом и факсимильной связью Минздрав был проинформирован о наличии действующих договоров (продолженных на 2013 г.) с ОАО «Фармация Мурманска», сетью структурных подразделений «Кандалакшская фармация» ЗАО «Северо-Запад». Подтверждаем данную информацию. Кроме того, указано, что договор с ООО «Нордмедсервис» фактически продлен до 31.12.2013 г. Учитывая вышеизложенное, ООО «БСС» подтверждает полную готовность к исполнению соответствующих государственных контрактов в полном объеме.

Вместе с тем, в материалах дела имеется письмо ООО «БСС» от 14.12.2012 г. №5905 адресованное Министру здравоохранения Мурманской области и Прокурору Мурманской области из содержания которого усматривается, что ЗАО «Северо-Запад», согласно рассылке информационным письмом в аптечные учреждения, не планирует продлевать договор в рамках которого оказываются услуги по информационному обмену.

Кроме того, письмом от 19.11.2012 г. (Исх. № 45), то есть, до момента проведения торгов, ЗАО «Северо-Запад» Сеть структурных подразделений

«Кандалакшская фармация» уведомило ООО «БСС» о том, что данный хозяйствующий субъект подписание договора об оказании услуг по отпуску лекарственных средств, изделий медицинского назначения и специализированных продуктов питания отдельным категориям граждан с ООО «БСС» на 2013 год не планирует.

Письмом от 27.12.2012 г. (Исх. № 51) ЗАО «Северо-Запад» Сеть структурных подразделений «Кандалакшская фармация» в очередной раз уведомило ООО «БСС» об отсутствии заинтересованности в пролонгации по взаимному соглашению сторон договора оказания услуг № 5-04/10 от 11.01.2010 г. на 2013 год и обратило внимание на его истечение 31.12.2012 г.

Таким образом, как до начала проведения торгов, так и после того как они состоялись, ООО «БСС» знало о том, что со стороны ЗАО «Северо-Запад» Сеть структурных подразделений «Кандалакшская фармация» не было волеизъявления в продолжении договорных отношений, вместе с тем, как следует из письма от 11 января 2013 года (Исх. № 6937) представило недостоверную информацию Министерству здравоохранения Мурманской области о наличии действующего договора (продолженного на 2013 г.) с сетью структурных подразделений «Кандалакшская фармация» ЗАО «Северо-Запад», подтвердило данную информацию и указало на полную готовность к исполнению соответствующих государственных контрактов в полном объеме. То есть, информация, содержащая недостоверные сведения, была направлена со стороны ООО «БСС» целенаправленно.

Отсутствие спорного договора с ОАО «Фармация Мурманска» на 2013 г. также подтверждается письмом данной организации, направленным в адрес ООО «БСС» от 08.11.2012 г. (Исх. № 01-46/472), в соответствии с которым общество проинформировало ООО «БСС» о том, что срок действия договора № М-01/10 от 11.01.2010 об оказании услуг по отпуску лекарственных средств заканчивается 31.12.2012 г. и продлевать его ОАО «Фармация Мурманска» не намерено.

Письмом от 10.01.2013 г. №39 направленным со стороны ООО «Нордмедсервис» в адрес ООО «БСС» также подтверждается отсутствие соответствующего договора между указанными хозяйствующими субъектами, поскольку данным письмом ООО «Нордмедсервис» отказало ООО «БСС» в заключении договора на оказание услуг в 2013 году по отпуску лекарственных средств.

Таким образом, договоров на оказание услуг по отпуску лекарственных средств, изделий медицинского назначения и специализированных продуктов питания отдельным категориям граждан на 2013 год ООО «БСС» с ОАО «Фармация Мурманска» и с ООО «Нордмедсервис» не имело, чем ввело заказчика в

заблуждение, предоставив ему недостоверную информацию.

При таких обстоятельствах, Комиссия Мурманского УФАС России считает как не соответствующие нормам действующего законодательства доводы ООО «БСС», представленные в рамках рассмотрения дела о том, что на момент заключения Контрактов ООО «БСС» имело заключенные договора по оказанию услуг с указанными выше компаниями, так как уведомлением от 29.12.2012, исх.№ 6452, уведомлением от 26.12.12 № 6323,6325, уведомлением от 21.12.2012 № 6310 соответствующие договоры были пролонгированы на основании п.10.4., договора который указывает: «При надлежащем выполнении Аптечным учреждением условий настоящего Договора его действия пролонгируются УФО на один календарный год» по следующим обстоятельствам.

Согласно пункту 10.1. договора № М-04/10 об оказании услуг от 2010 г., заключенному между ООО «БСС» и ЗАО «Северо-Запад» Сеть структурных подразделений «Кандалакшская фармация» настоящий договор вступает в силу с даты подписания сторонами настоящего договора и действует до 31.12.2010 г. включительно. Пунктом 10.2. договора установлено, что срок действия договора и его условия могут быть изменены только по взаимному соглашению сторон. Взаимное соглашение предполагает волеизъявление обеих сторон договора, а не только одного. В соответствии с пунктом 10.4. рассматриваемого договора, при надлежащем выполнении аптечным учреждением условий настоящего договора его действие пролонгируется УФО на один календарный год. Указанное положение свидетельствует о том, что договор может быть продлен только на один год, а не на каждый последующий год. С учетом даты его заключения и наличия дополнительного соглашения от 01.01.2012 г. составленного по обоюдному согласию сторон, срок его действия закончился 31.12.2012 г.

Обязанность по организации обеспечения отдельных категорий граждан лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения, специальными продуктами лечебного питания бесплатно и со скидкой в соответствии с законодательством возложено на Министерство здравоохранения Мурманской области пунктом 2.2.3.20. положения о Министерстве здравоохранения Мурманской области, утвержденного постановлением Правительства Мурманской области от 11.02.2011 № 54-ПП.

В соответствии с частью 6 статьи 9 Закона Мурманской области от 29.12.2004 N 580-01-ЗМО "О лекарственном обеспечении населения Мурманской области" отбор организаций, осуществляющих поставку в Мурманскую область лекарственных препаратов для бесплатного и льготного лекарственного обеспечения граждан, осуществляется органом управления здравоохранением Мурманской области посредством размещения государственных заказов в соответствии с законодательством Российской Федерации и законодательством Мурманской области.

Частью 1 статьи 445 Гражданского Кодекса Российской Федерации установлено, что заключение договора в обязательном порядке осуществляется только в случаях, когда его заключение обязательно в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами.

Таким образом, заключение государственного контракта с ООО «БСС» является обязательным.

В соответствии с частью 3 статьи 9 Закона Мурманской области от 29.12.2004 N 580-01-ЗМО "О лекарственном обеспечении населения Мурманской области" отпуск лекарственных препаратов гражданам, имеющим право на бесплатное или льготное лекарственное обеспечение, по рецепту врача (фельдшера) осуществляется аптечными организациями на основании договоров, заключаемых с фармацевтическими организациями и производителями лекарственных средств, с которыми заключен государственный контракт на поставки лекарственных препаратов для бесплатного или льготного лекарственного обеспечения граждан, указанных в статье 8 настоящего Закона.

В соответствии с частью 1 статьи 426 ГК РФ публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).

Анализ вышеприведенных правовых норм свидетельствует о том, что договоры на оказание услуг по отпуску лекарственных средств между юридическими лицами не являются публичными, действующее законодательство не обязывает аптечные учреждения заключать спорные договоры с победителем торгов, а следовательно, при заключении таких договоров должны действовать принципы, установленные в том числе частью 1 статьи 421 ГК РФ, которая гласит, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.

Ни гражданским кодексом, ни иным законом не установлена обязанность аптечных учреждений заключать договоры с юридическими лицами на отпуск лекарственных средств, в рамках прошедших торгов. Добровольно принятые на себя обязательства со стороны ЗАО «Северо-Запад» Сеть структурных

подразделений «Кандалакшская фармация» были исполнены в период с 2010 по 2012 год.

Следовательно, антимонопольным органом не может быть принят как основанный на законе довод ООО «БСС» о продлении в одностороннем порядке срока действия договора № М-04/10 об оказании услуг от 2010 г., так как при отсутствии волеизъявления со стороны ЗАО «Северо-Запад» Сеть структурных подразделений «Кандалакшская фармация», ООО «БСС» фактически навязало обществу договорные отношения, чем были нарушены принципы, установленные в Гражданском Кодексе Российской Федерации, регулирующие порядок заключения договора.

Аналогичное содержание имеет договор № М-01/10, заключенный между ООО «БСС» и ОАО «Фармация Мурманска». При таких обстоятельствах, не может быть продлен в одностороннем порядке срок действия соответствующего договора при отсутствии такого желания с другой стороны.

Договор № 13/11 об оказании услуг по отпуску лекарственных средств, изделий медицинского назначения и специализированных продуктов питания отдельным категориям граждан заключенный 31.12.2010 г. между ООО «БСС» и ООО «Нордмедсервис» вообще не имеет положений о его продлении. Таким образом, при отсутствии дополнительного соглашения срок его действия истек 31.12.2012 г.

Мурманским УФАС России в 2012 году проводилось плановое исследование рынка услуг розничной торговли лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения и сопутствующими товарами в Мурманской области (в разрезе городских округов и муниципальных районов) за 2010 и 2011 гг. по результатам которого установлено, что на г. о. Кандалакша осуществляют деятельность следующие хозяйствующие субъекты: ООО "Нордмедсервис", Сеть структурных подразделений "Кандалакшская фармация" ЗАО "Северо-Запад", ИП <К...>, ОАО "Фармация", ИП <Б...>, ИП <О...>.

Учитывая, что ООО «БСС» на 2013 год действующих договоров на оказание услуг по отпуску лекарственных средств с ООО "Нордмедсервис", Сеть структурных подразделений "Кандалакшская фармация" ЗАО "Северо-Запад", позволяющих осуществлять отпуск лекарственных средств именно на территории г. Кандалакша не имело, собственные места реализации отсутствуют, а доказательства отпуска лекарственных средств через иные хозяйствующие субъекты, также осуществляющие деятельность по розничной реализации лекарственными средствами на территории г. Кандалакша не представлено, то при таких обстоятельствах, антимонопольный орган приходит к выводу о том, что ООО «БСС» целенаправленно ввело заказчика в заблуждение путем представления

недостоверной информации о наличии действующих договоров на отпуск лекарственных средств.

В соответствии с частью 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции» недобросовестная конкуренция не допускается. Перечень действий в которых может проявляться недобросовестная конкуренция не является исчерпывающим.

Согласно пункту 9 статьи 4 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» недобросовестная конкуренция - 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.

Таким образом, из содержания данной нормы следует, что для признания действий недобросовестной конкуренцией они должны одновременно выполнять несколько условий, а именно:

1. Такие действия должны совершаться хозяйствующим субъектом либо группой лиц. В данном случае действия совершены ООО «БСС» при участии в размещении заказа, проводимом путем проведения открытых аукционов в электронной форме, реестровые номера которых указаны на странице 2 и 3 настоящего решения.

2. Быть направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности.

Преимущество, которое получило ООО «БСС» перед другими участниками торгов заключается в том, что ООО «БСС» не имея собственных мест реализации лекарственных препаратов и соответствующих договорных отношений с другими аптечными учреждениями для выполнения обязательств по государственному контракту, тем не менее приняло решение об участии в спорных торгах, зная тот факт, что государственный контракт носит социальный характер и он должен быть заключен в силу принятых органами государственной власти на себя обязательств по лекарственному обеспечению льготных категорий граждан, и тот факт, что органы государственной власти не допустят неисполнение государственного контракта, и с помощью административных ресурсов принудят заключить договоры аптечных учреждений с победителем торгов, тогда как другие хозяйствующие субъекты, в частности ЗАО «ТПП Северо-Запад», имело все

условия для выполнения государственного контракта.

О применении административных ресурсов может свидетельствовать как письмо ООО «БСС» от 22.01.2013 г. № 95 адресованное главе администрации МО Кандалакшский район с просьбой оказать возможное содействие по своевременному предоставлению необходимых лекарственных средств. А также протокол совещания по обеспечению льготными лекарственными препаратами на территории муниципального образования Кандалакшский район, которое состоялось 25.01.2013 г., то есть после получения ранее указанного письма ООО «БСС», при участии лиц, от Министерства здравоохранения Мурманской области и органов местного самоуправления, на котором принято решение ЗАО «Северо-Запад» в 24 часа рассмотреть предложение по заключению договора с ООО «БСС» и направить соответствующие ответы. Письма ГОБУЗ «Кандалакшская центральная районная больница» (№ 5438 от 22.11.2012) об освобождении Сетью структурных подразделений "Кандалакшская фармация" ЗАО "Северо-Запад" занимаемых помещений без объяснения причин.

3. Противоречить положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

3. Действия ООО «БСС», выразившиеся в принятии решения участвовать в торгах, противоречат статье 309 ГК РФ, согласно которой обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями, а также указанным выше принципам, так как делают невозможным исполнение государственного контракта при отсутствии как собственных мест реализации, так и необходимых для этого договоров.

4. Такие действия причиняют или могут причинить убытки другому хозяйствующему субъекту – конкуренту, либо нанести ущерб его деловой репутации.

Согласно части 2 статьи 15 Гражданского Кодекса Российской Федерации, под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

В рассматриваемом случае другим участникам (ЗАО «ТПП Северо-Запад»),

ОАО «Фармация Мурманска») причинены убытки в виде неполученных доходов, которые они получили бы в результате заключения государственных контрактов по перечисленным на странице 2 и 3 настоящего решения торгам.

Таким образом, установленные антимонопольным органом следующие факты, а именно:

1. отсутствие у победителя торгов на момент заключения государственного контракта собственных мест отпуска лекарственных средств и заключенных договоров с другими аптечными учреждениями на территории г. Кандалакша;
2. не возможность исполнения ООО «БСС» государственных контрактов на территории г. Кандалакша;
3. применение административных ресурсов органов государственной власти и местного самоуправления в отношении аптечных учреждений не имеющих соответствующих договоров с ООО «БСС» на территории г. Кандалакша.
4. ООО «БСС» на момент участия в торгах знало, что волеизъявления со стороны других аптечных учреждений по вопросу продления действующих на тот момент договоров, не поступало, следовательно, общество знало, что указанные обстоятельства могут повлечь за собой неисполнение контракта, а социальная значимость контракта приведет к применению органами власти административных ресурсов;

свидетельствуют о наличии в действиях ООО «БСС» нарушения части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» как выразившиеся в недобросовестной конкуренции путем принятия ООО «БСС» решения об участии в открытых аукционах (номера торгов: 0149200002312003792, 0149200002312003793, 0149200002312003843 0149200002312003842 0149200002312003841 0149200002312003828 0149200002312003826 0149200002312003886 0149200002312003667 0149200002312003636 0149200002312003638 0149200002312003641 0149200002312003642 0149200002312003637 0149200002312003639 0149200002312003632 0149200002312003643 0149200002312003633 0149200002312003634 0149200002312003635 0149200002312003640 0149200002312003624 0149200002312003630 0149200002312003629 0149200002312003627 0149200002312003626 0149200002312003631 0149200002312003625 0149200002312003623 0149200002312003628) не имея ни собственных мест по отпуску лекарственных средств в соответствующей местности (в г. Кандалакша) ни заключенных договоров с аптечными учреждениями, что привело к получению преимущества в предпринимательской деятельности в виде заключенных контрактов, исполнение которых возможно только с помощью применения мер властного характера со стороны органов государственной власти к аптечным учреждениям, не имеющим с ООО «БСС» необходимых договоров и возможности причинения убытков другому участнику ЗАО «ТПП Северо-Запад» в виде неполученных доходов, которые общество получило бы в результате заключения государственных контрактов по перечисленным на странице 2 и 3 настоящего решения торгам, поскольку у последнего имелась возможность осуществлять

отпуск через свою сеть аптечных учреждений.

Помимо установленных фактов, свидетельствующих о нарушении ООО «БСС» части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольным органом было установлено, что данным хозяйствующим субъектом в адрес ОАО «Фармация Мурманска» было направлено письмо от 18.12.2012 г. № 1640 в котором до сведения прямого конкурента ЗАО «ТПП Северо-Запад» доведено то, что ЗАО «ТПП Северо-Запад» объявило о своем намерении воспрепятствовать пролонгации действующих договоров, с тем чтобы помешать ООО «БСС» заключить государственные контракты, а также информацию о том, что ЗАО «ТПП Северо-Запад» использует приемы недобросовестной конкуренции. Письмо подобного содержания также было направлено в адрес ЗАО «Северо-Запад» Сеть структурных подразделений «Кандалакшская фармация».

ООО «БСС» не смогло представить доказательства тому факту, что ЗАО «ТПП Северо-Запад» объявило о своем намерении воспрепятствовать пролонгации действующих договоров, нет таких документов и со стороны ряда производителей.

По мнению ЗАО «ТПП Северо-Запад» указанные письма могли быть разосланы широкому кругу лиц, а не только в адрес ОАО «Фармация Мурманска».

Пунктом 1 частью 1 статьи 14 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, в том числе распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации.

Данная форма недобросовестной конкуренции выражается в дискредитации конкурента и имеет своей целью подрыв доверия клиентуры к конкуренту или его продукции и привлечения потребителей к собственной продукции.

Установлено, что в рассматриваемом случае ООО «БСС» и ЗАО «ТПП Северо-Запад» работают на одном товарном рынке, следовательно, являются хозяйствующими субъектами — конкурентами. Кроме того, из лицензии, имеющихся в материалах дела видно, что ЗАО «ТПП Северо-Запад» осуществляет, в том числе, оптовую торговлю лекарственными средствами. На территории Мурманской области, как пояснили представители ЗАО «ТПП Северо-Запад», основными контрагентами на поставку лекарственных средств как раз и являются аптечные учреждения Мурманской области.

Согласно разъяснениям ФАС России, следует иметь в виду, что не всякое распространение не соответствующих действительности сведений, дискредитирующих другой хозяйствующий субъект, может быть признано актом недобросовестной конкуренции, а лишь такое, которое непосредственно способно оказать влияние на конкуренцию, то есть непосредственно представить лицу, распространившему информацию, преимущества над конкурентами и причинить им вред.

По мнению антимонопольного органа, сведения, указанные в письме ООО «БСС» от 18.12.2012 г. № 1640, касающиеся объявления ЗАО «ТПП Северо-Запад» о своем намерении воспрепятствовать пролонгации действующих договоров, и помешать ООО «БСС» заключить государственные контракты, а также сведения об использовании ЗАО «ТПП Северо-Запад» приемов недобросовестной конкуренции, являются ложными, поскольку доказательств обратного со стороны ООО «БСС» представлено не было. При этом данные сведения, непосредственно могут причинить ущерб деловой репутации ЗАО «ТПП Северо-Запад» и как следствие убытков по следующим основаниям.

В условиях рынка деловая репутация хозяйствующего субъекта является одним из важнейших элементов коммерческого успеха, поскольку изменение репутации напрямую влияет на спрос, обращенный к хозяйствующему субъекту. Ущербом деловой репутации следует считать негативные изменения в оценке общественно значимых обстоятельств осуществления лицом своей деятельности, что может выражаться например, в изменении положительного мнения о хозяйствующем субъекте на отрицательное, снижение к нему доверия со стороны контрагентов и покупателей. Особенностью данного вида вреда является то, что ущерб деловой репутации влечет и наступление убытков для пострадавшего хозяйствующего субъекта.

Поскольку ОАО «Фармация Мурманска» в отдельных случаях выступает контрагентом ЗАО «ТПП Северо-Запад» при закупке лекарственных средств, то распространение ложных сведений, то есть доведение их до ОАО «Фармация Мурманска», может напрямую снизить его доверие к ЗАО «ТПП Северо-Запад».

Таким образом, Комиссия также приходит к выводу о наличии в действиях ООО «БСС» нарушения пункта 1 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», как выразившееся в недобросовестной конкуренции, совершенной путем распространения ложных сведений в адрес ОАО «Фармация Мурманска» письмом от 18.12.2012 г. № 1640 в котором до сведения ОАО «Фармация Мурманска» доведено то, что ЗАО «ТПП Северо-Запад» объявило о своем намерении воспрепятствовать пролонгации действующих договоров, о намерении помешать ООО «БСС» заключить

государственные контракты, а также информацию о том, что ЗАО «ТПП Северо-Запад» использует приемы недобросовестной конкуренции, которые могут причинить как убытки хозяйствующему субъекту так и нанести ущерб его деловой репутации, так как напрямую может снизить его доверие к ЗАО «ТПП Северо-Запад».

В связи с тем, что результатом распространения ложных сведений может являться негативная оценка общественно значимых обстоятельств осуществления лицом своей деятельности Комиссия усматривает необходимость выдать ООО «БСС» предписание о прекращении недобросовестной конкуренции.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать в действиях ООО "БСС" (196244, Санкт-Петербург г., Московский, пр. Космонавтов, д.30, корпус 3, ИНН 7810687137) факт нарушения части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в недобросовестной конкуренции путем принятия ООО «БСС» решения об участии в открытых аукционах (номера торгов: 0149200002312003792, 0149200002312003793, 0149200002312003843, 0149200002312003842, 0149200002312003841, 0149200002312003828, 0149200002312003826, 0149200002312003886, 0149200002312003667, 0149200002312003636, 0149200002312003638, 0149200002312003641, 0149200002312003642, 0149200002312003637, 0149200002312003639, 0149200002312003632, 0149200002312003643, 0149200002312003633, 0149200002312003634, 0149200002312003635, 0149200002312003640, 0149200002312003624, 0149200002312003630, 0149200002312003629, 0149200002312003627, 0149200002312003626, 0149200002312003631, 0149200002312003625, 0149200002312003623, 0149200002312003628) не имея ни собственных мест по отпуску лекарственных средств в соответствующей местности (в г. Каңдалакша) ни заключенных договоров с аптечными учреждениями, что привело к получению преимущества в предпринимательской деятельности в виде заключенных контрактов, исполнение которых возможно только с помощью применения мер властного характера со стороны органов государственной власти к аптечным учреждениям, не имеющим с ООО «БСС» необходимых договоров.
2. Признать в действиях ООО "БСС" (196244, Санкт-Петербург г., Московский, пр. Космонавтов, д.30, корпус 3, ИНН 7810687137) факт нарушения пункта 1 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в недобросовестной конкуренции путем распространения обществом ложных сведений в адрес ОАО «Фармация

Мурманска» письмом от 18.12.2012 г. № 1640 о том, что ЗАО «ТПП Северо-Запад» объявило о своем намерении воспрепятствовать пролонгации действующих договоров, о намерении помешать ООО «БСС» заключить государственные контракты, а также об использовании ЗАО «ТПП Северо-Запад» приемов недобросовестной конкуренции, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и нанести ущерб деловой репутации ЗАО «ТПП Северо-Запад».

3. ООО "БСС" (196244, Санкт-Петербург г., Московский, пр. Космонавтов, д.30, корпус 3, ИНН 7810687137) выдать предписание о прекращении недобросовестной конкуренции.
4. Передать материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.33 "Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях".

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**

**о совершении действий направленных на прекращение недобросовестной конкуренции по делу № 15 о нарушении антимонопольного законодательства**

28 марта 2013 г.

г. Мурманск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия),

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 от 28 марта 2013 года по делу № 15 о нарушении обществом с ограниченной ответственностью "БСС" (196244, Санкт-Петербург г., Московский, пр. Космонавтов, д.30, корпус 3, ИНН 7810687137) пункта 1 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

## ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью "БСС" (196244, Санкт-Петербург г., Московский, пр. Космонавтов, д.30, корпус 3, ИНН 7810687137) в срок до 28 апреля 2013 года прекратить нарушение пункта 1 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем направления в адрес ОАО «Фармация Мурманска», ЗАО «Северо-Запад» Сеть структурных подразделений «Кандалакшская фармация», а также в адрес других хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность по розничной реализации лекарственными средствами на территории Мурманской области, в случае, если в адрес таких организаций направлялись письма, имеющие содержание о том, что ЗАО «ТПП Северо-Запад» объявило о своем намерении воспрепятствовать пролонгации действующих договоров, о намерении помешать ООО «БСС» заключить государственные контракты, а также об использовании ЗАО «ТПП Северо-Запад» приемов недобросовестной конкуренции, - опровергающие указанные выше сведения (указывающие на их ложность и недействительность), письма.

2. Обществу с ограниченной ответственностью "БСС" (196244, Санкт-Петербург г., Московский, пр. Космонавтов, д.30, корпус 3, ИНН 7810687137) в срок до 10 мая 2013 года уведомить Мурманское УФАС России об исполнении предписания, представив в адрес управления копии всех писем, направленных в адрес хозяйствующих субъектов, содержащих сведения о том, что ЗАО «ТПП Северо-Запад» объявило о своем намерении воспрепятствовать пролонгации действующих договоров, о намерении помешать ООО «БСС» заключить государственные контракты, а также об использовании ЗАО «ТПП Северо-Запад» приемов недобросовестной конкуренции, копии всех писем, направленных в адрес таких хозяйствующих субъектов, опровергающих указанные сведения.

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

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

