

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «08» сентября 2021 года.

В полном объеме решение изготовлено «15» сентября 2021 года.

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

в присутствии (в том числе по видео-конференц-связи): от ООО «Галмед»: <...>, <...>, <...>; от Калужского УФАС России: <...>, <...>,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «Галмед» на решение Калужского УФАС России от 12.05.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 040-01/14.8-1065/2020 (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 в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ООО «Галмед» (далее также — Заявитель, Общество) на решение Калужского УФАС России от 12.05.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 040-01/14.8-1065/2020 (далее также — Дело, Жалоба, Решение).

Решением Калужского УФАС России действия ООО «Галмед», выразившиеся в недобросовестной конкуренции при участии в электронному аукционе № 0537300001119000036 на оказание услуг по проведению периодического медицинского осмотра работников МП «ОПАТП», признаны нарушающими статью 14.8 Закона о защите конкуренции.

ООО «Галмед» с Решением не согласно, считает, что Решение нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, и просит его отменить.

Доводы Заявителя изложены в Жалобе, в частности, ООО «Галмед» считает, что представило все необходимые документы для участия в электронном аукционе № 0537300001119000036, в том числе лицензию на оказание медицинских услуг; в Решении отсутствуют анализ аукционной документации; ООО «Галмед» не были представлены недостоверные сведения в составе заявки на электронный аукцион; Калужским УФАС России не доказано наличие признаков недобросовестной конкуренции.

В ходе рассмотрения Жалобы установлено следующее.

В Калужское УФАС России поступило обращение ООО «Кедр» на действия участников при проведении электронного аукциона № 0537300001119000036 по оказанию услуг по проведению периодического медицинского осмотра.

На участие в указанном аукционе было подано 2 заявки (ООО «Галмед», ООО «Кедр»), которые были признаны согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона от 05.07.2019 соответствующими требованиям, установленным документацией об электронном аукционе.

Победителем электронного аукциона признано ООО «Галмед».

Вместе с тем одним из условий аукциона являлось оказание услуг на территории города Обнинска, тогда как ООО «Галмед» согласно лицензии на осуществление медицинской деятельности вправе осуществлять такую деятельность, включая медицинский осмотр, по адресам в городах Наро-Фоминске и Москве, а не на территории города Обнинска, переоформление лицензии на осуществление медицинской деятельности в соответствии со статьей 18 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее — Закон о лицензировании) ООО «Галмед» не производилось.

Однако из ответа ООО «Галмед» Калужскому УФАС России следует, что местом оказания услуг в рамках исполнения заключенного по результатам электронного аукциона контракта фактически являлся медицинский центр «Галмед», расположенный по адресу: Московская область, город Наро-Фоминск, ул. Московская, д. 9 а.

Калужским УФАС России было выдано предупреждение в адрес ООО «Галмед» о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства от 14.07.2020.

ООО «Галмед» предупреждение исполнено не было, в связи с чем было возбуждено Дело.

По итогам рассмотрения Дела, Калужским УФАС России в действиях ООО «Галмед», выразившихся в совершении акта недобросовестной конкуренции при участии в электронном аукционе № 0537300001119000036 на оказание услуг по проведению периодического медицинского осмотра работников МП «ОПАТП», было установлено нарушение статьи 14⁸ Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, Калужским УФАС России ООО «Галмед» признано нарушившим статью 14⁸ Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения жалобы ООО «Галмед» на решение Калужского УФАС России от 12.05.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 040-01/14.8-1065/2020 Апелляционная коллегия установила следующее.

В соответствии со статьей 14⁸ Закона о защите конкуренции не допускаются иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 14¹ - 14⁷ указанного Федерального закона.

Согласно пункту 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее — постановление Пленума

№ 2) в силу запрета недобросовестной конкуренции хозяйствующие субъекты вне зависимости от их положения на рынке при ведении экономической деятельности обязаны воздерживаться от поведения, противоречащего законодательству и (или) сложившимся в гражданском обороте представлениям о добропорядочном, разумном и справедливом поведении.

Согласно пункту 32 постановления Пленума № 2 при квалификации действий конкретного лица в качестве акта недобросовестной конкуренции на основании статьи 14⁸ Закона о защите конкуренции оцениваются общие признаки недобросовестной конкуренции, определенные пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, статьей 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности (далее — Парижская конвенция).

В силу статьи 10.bis Парижской конвенции актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Под недобросовестной конкуренцией в соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции при этом 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.

Определяющим для признания конкретных действий недобросовестными является не упоминание их в главе 2¹ Закона о защите конкуренции, а то, охватываются ли они составом недобросовестной конкуренции в том виде, в котором этот состав охарактеризован в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции и статье 10.bis Парижской конвенции.

Следовательно, для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией такие действия должны одновременно: совершаться хозяйствующим субъектом-конкурентом, быть направленными на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречить законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, причинять (иметь возможность причинять) убытки другому хозяйствующему субъекту конкуренту либо наносить (возможность наносить) вред его деловой репутации (причинение вреда).

Аналогичная позиция содержится в разъяснениях ФАС России от 26.08.2019 № АК/74286/19.

Кроме того, пунктом 17 постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» указано, что для квалификации конкретных совершенных лицом действий как акта недобросовестной конкуренции следует исходить из цели таких действий. Цель действий может быть установлена исходя, в том числе, из последующего поведения, вместе с тем, такая цель может быть установлена и на основании иных обстоятельств.

Установлено, что в пункте 1.4 проекта контракта № 05373000011190000360001, являющегося частью аукционной документации, местом проведения периодического медицинского осмотра сотрудников МП «ОПАТП» являются специально оборудованные медицинские кабинеты Исполнителя в пределах административных

границ муниципального образования города Обнинска (при использовании мобильного пункта осмотра Исполнителем необходимо наличие у Исполнителя всего необходимого оборудования для проведения медицинского осмотра).

ООО «Галмед» в заявке на участие в аукционе в электронной форме исх. № 0537300001119000036 от 27.06.2019 выразило согласие исполнить указанные в извещении о проведении аукциона в электронной форме условия договора, предусмотренные извещением № 0537300001119000036 о проведении аукциона в электронной форме (раздел «Проект договора»).

Вместе с тем антимонопольным органом установлено и подтверждается материалами дела, что фактически услуги оказаны в месте, не предусмотренном аукционной документацией, а именно в г. Наро-Фоминске.

Кроме того, ООО «Галмед» согласно лицензии на осуществление медицинской деятельности не вправе осуществлять такую деятельность в г. Обнинске.

Порядок подачи заявок на участие в электронном аукционе регламентирован статьей 66 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе), в части 2 которой предусмотрено, что заявка на участие в электронном аукционе состоит из двух частей.

В силу пункта 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки, в том числе о соответствии участника требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

Правовая основа лицензирования медицинской деятельности определена Федеральным законом от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее - Закон о лицензировании), которым предусмотрен порядок лицензирования медицинской деятельности и лицензионные требования.

Пунктом 2 части 1 статьи 15 Закона о лицензировании предусмотрено требование о необходимости включения в лицензию сведений об адресах мест осуществления лицензируемого вида деятельности.

С учетом указанных требований Закона о лицензировании и Закона о

контрактной системе подача заявки с приложением лицензии, не содержащей указания на требуемое в соответствии с аукционной документацией место оказания услуг (г. Обнинск), не соответствует требованиям действующего законодательства.

Таким образом, Апелляционная коллегия считает, что подача ООО «Галмед» заявки на участие в аукционе в электронной форме с приложением лицензии, не соответствующей требованиям аукционной документации, непосредственное участие Общества в аукционе в отсутствие надлежащим образом оформленной лицензии, а также дальнейшее исполнение заключенного контракта в месте, не установленном аукционной документацией и самим контрактом, свидетельствуют о получении ООО «Галмед» необоснованных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

В результате действий ООО «Галмед» иной участник аукциона ООО «Кедр», добросовестно исполнивший требования аукционной документации и обладающий лицензией на право осуществления деятельности на территории города Обнинска, лишился возможности стать победителем аукциона.

Кроме того, Апелляционная коллегия отмечает, что ООО «Галмед», выступая профессиональным участником рассматриваемого товарного рынка, не могло не принимать во внимание необходимость соблюдения требований Закона о лицензировании.

Апелляционная коллегия также обращает внимание, что при аналогичных обстоятельствах Марийским УФАС России было принято решение от 16.05.2019 о нарушении антимонопольного законодательства по делу № 03-24/36-2018, согласно которому в действиях ответчика по делу признан факт нарушения статьи 14⁸ Закона о защите конкуренции, выразившийся в подаче заявки на участие в торгах и оказание медицинских услуг по периодическому медицинскому осмотру без надлежащим образом оформленной лицензии на осуществление медицинской деятельности на территории города Йошкар-Олы.

Указанное решение территориального органа ФАС России было подтверждено судами всех инстанций по делу № А38-5347/2019, определением Верховного Суда Российской Федерации от 02.10.2020 № 301-ЭС20-13735 по указанному судебному делу заявителю кассационной жалобы было отказано в передаче жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Относительно довода ООО «Галмед» о рассмотрении Обществом возможности заключения договора подряда на оказание услуг,

являющихся предметом контракта, Апелляционная коллегия отмечает, что частью 1 статьи 31 Закона о контрактной системе установлены требования к участникам закупки, а не к соисполнителям, в связи с чем намерение привлечения соисполнителя на стадии исполнения контракта не подтверждает соответствие заявки требованиям аукционной документации и не создает возможность участия ООО «Галмед» в аукционе (аналогичная позиция отражена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10.08.2018 по делу № А29-2241/2017).

Довод ООО «Галмед» о том, что данное общество не является хозяйствующим субъектом - конкурентом ООО «Кедр», отклоняется Апелляционной коллегией в связи со следующим.

Наличие конкурентных отношений между ООО «Галмед» и иным участником аукциона ООО «Кедр» подтверждается самим фактом участия указанных лиц в электронном аукционе.

В правоприменительной практике ФАС России и судебной практике выработан подход о наличии между хозяйствующими субъектами — участниками торгов конкурентных отношений. Так, при совместном участии в торгах каждый участник таких торгов принимает на себя обязательство заключения и исполнения контракта в случае победы в таких торгах, а, следовательно, такие участники являются конкурентами по отношению друг к другу (Методические рекомендации об организации взаимодействия ФАС России с заинтересованными правоохранительными органами по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений, связанных с ограничением конкуренции (статья 178 Уголовного кодекса Российской Федерации), утвержденные Приказом ФАС России от 08.08.2019 № 1073/19).

Аналогичного подхода придерживаются и арбитражные суды (например, постановление Арбитражного Суда Уральского округа по делу № А60-23175/2019, постановление Арбитражного Суда Северо-Западного округа по делу № А65-16119/2020).

При этом наличие конкурентных отношений подтверждается также проведенным Калужским УФАС России анализом состояния конкуренции в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России № 220 от 28.04.2010.

На основании изложенного Апелляционная коллегия приходит к выводу, что имеющиеся в материалах Дела документы и сведения, а также выявленная Калужским УФАС России совокупность доказательств свидетельствуют о наличии в действиях ООО «Галмед» нарушения

статьи 14⁸ Закона о защите конкуренции, а Решение Калужского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства от № 040-01/14.8-1065/2020 соответствует требованиям Закона о защите конкуренции и не нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

оставить жалобу ООО «Галмед» на решение Калужского УФАС России от 12.05.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 040-01/14.8-1065/2020 без удовлетворения.

Председатель <...>

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.

