

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу №256- АД(АМ)12/17

об административном правонарушении

25. января 2018г. г. Барнаул

Заместитель руководителя управления ФАС по Алтайскому краю С (656059, г.Барнаул, ул. Пролетарская 65), рассмотрев протокол и материалы дела №256- АД(АМ)12/17 по признакам административного правонарушения, возбужденного в отношении должностного лица –генерального директора ООО «Гелиос» П (паспорт...), занимавшего данную должность во время совершения административного правонарушения, в отсутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения настоящего дела, что подтверждается документами, имеющимися в материалах дела,

УСТАНОВИЛ:

В управление ФАС по Алтайскому краю из ФАС России (вх. № 162712 от 14.03.2016 г.) поступили на рассмотрение обращения ООО «ЛЭНС-Фарм», ООО «Фармимпульс», по вопросу законности и обоснованности действий хозяйствующих субъектов при проведении электронных аукционов на право заключения контрактов на поставку лекарственных средств.

Из документов и материалов, следует, что 31.10.2014 г. на официальном сайте в сети Интернет (www.zakupki.ru) было размещено извещение № 0358200000514000138 о проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственных средств (Оксалиплатин) для нужд Государственного бюджетного учреждения здравоохранения Ростовской области «Онкологический диспансер» в г. Таганроге. Начальная (максимальная) цена контракта – 2 606 345,64 рублей.

Дата и время начала срока подачи заявок на участие в Аукционе – 01.11.2014г. 9:00, дата и время окончания срока подачи заявок – 12.11.2014г. 09:00. Дата проведения Аукциона в электронной форме - 17.11.2014г., время проведения аукциона 11:30.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 12.11.2014 на участие в электронном аукционе № 0358200000514000138 поступили заявки от 8 организаций:

- 1) ООО «Бифарм» (ИНН 6166083490, Ростовская область, г.Ростов-на-Дону, пр.Михаила Нагибина, 12/2, 1);
- 2) АО «Компания «Интермедсервис» (ИНН 7723123462, г.Москва, ул.Плеханова, 4);
- 3) ООО «Селенит-Мед» (ИНН 6167121765, Ростовская область, г.Ростов-на-Дону,

ул.Советская, 18, оф. 16);

4) ЗАО «Фирма ЕВРОСЕРВИС» (ИНН 7731241639, г.Москва, ул.Вересаева, 8);

5) ООО «Лэнс-Фарм» (ИНН 5032048702, г.Москва, 2-й Южнопортовый пр-д, 18, стр. 9);

6) ООО «Капитал» (ИНН 5401331707, Новосибирская область, г.Новосибирск, ул.Красина, 54, оф.605);

7) ООО «Гелиос» (ИНН 2225108254, Алтайский край, Родинский район, пос.Мирный, ул.Ленина, д. 1, кв. 2);

8) ООО «Елена-Фарм» (ИНН 2286003273, Алтайский край, г.Барнаул, пос.Пригородный, ул.Сосновая, 1а).

Аукционная комиссия, рассмотрев первые части заявок на участие в электронном аукционе на соответствие их требованиям, установленным частью 3 статьи 66 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о контрактной системе), допустила к участию в аукционе все восемь заявок.

В соответствии с протоколом проведения электронного аукциона от участников размещения заказа поступили следующие последние ценовые предложения:

- ООО «Елена - Фарм» – 26 062,48 руб. (17.11.2014 г. время 11:33:32);

- ООО «Гелиос» – 39 093,71 руб. (17.11.2014 г. время 11:33:27);

- ООО «Капитал» – 1 936 440,51 руб. (17.11.2014 г. время 11:53:27);

- ООО «Интермедсервис» - 1 941 653,01 руб. (17.11.2014 г. время 11:31:20).

При этом, согласно представленной оператором электронной площадки (ООО «РТС-тендер») информации, после начала торгов, впоследствии с 11:30:24 до 11:33:32 основные ценовые предложения поступали только от ООО «Елена - Фарм», ООО «Гелиос», в результате действий которых цена контракта оказалась на 99% ниже начальной (максимальной) цены контракта.

На основании рассмотрения вторых частей заявок на участие в электронном аукционе и в соответствии с ч. 10 ст. 69 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» аукционная комиссия признала победителем аукциона Общество с ограниченной ответственностью «Елена-Фарм».

Вторым участником, который сделал лучшее предложение о цене контракта после победителя было признано ООО «Гелиос».

Однако, в дальнейшем, ООО «Елена-Фарм» отказалось от заключения контракта, пояснив, при этом, заказчику, что Обществом при подаче заявки на участие в открытом электронном аукционе № 0358200000514000138 было допущено нарушение, а именно, вместо лицензии на осуществление фармацевтической деятельности было ошибочно подкреплено решение об одобрении совершения сделок по результатам открытых аукционов.

Предложение заключить контракт было перенаправлено следующему участнику – ООО «Гелиос».

В свою очередь, ООО «Гелиос» также отказалось от заключения контракта.

При этом, из протокола отказа от заключения контракта от 09.12.2014г., следует, что основанием отказа является то, что участник не соответствует единым требованиям к участникам, указанным в соответствии с частью 1 статьи 31 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (непредставление копии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности или на осуществление деятельности по производству лекарственных средств в соответствии со ст.12 Федерального закона от 04.05.2011 №99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»).

- результате контракт был заключен с ООО «Капитал» с ценой 1 936 440,51 руб.

Статьей 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов.

Так, на основании пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к: повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Согласно данным сводного реестра лицензий, размещенным на сайте Территориального органа Росздравнадзора по Алтайскому краю, установлено, что ООО «Гелиос» (ИНН 2225108254) не имеет лицензии на осуществление фармацевтической деятельности.

Таким образом, ООО «Гелиос», участвуя в аукционе ввиду отсутствия лицензий на осуществление фармацевтической деятельности, заведомо знало о том, что, его заявка будет отклонена аукционной комиссией, однако подавало заявку на участие в аукционе, и заявляло низкие ценовые предложения, по которым исполнение контракта практически невозможно.

Из информации, представленной оператором электронной площадки (ООО «РТС-тендер») следует, что заявки на участие в электронном аукционе № 0358200000514000138 ООО «Елена-Фарм», ООО «Гелиос» подавали также с одного IP адреса - **83.246.246.155**.

IP адреса, с которого ООО «Елена-Фарм», ООО «Гелиос», ООО «Капитал» подавали ценовые предложения - **83.246.246.155**.

IP адрес, с которого подписан контракт ООО «Капитал» по аукциону № 0358200000514000138 является **83.246.246.155**.

В соответствии с ответом оператора связи ЗАО «ЗАП-СибТранстелеком» (вх. № 1610383 от 12.09.2016 г.), IP-адрес **83.246.246.155** является статическим и присвоен

физическому лицу – абоненту филиала АО «Компания Транстелеком» - «Регион Барнаул».

Доказательств, свидетельствующих о том, что физическое лицо, имеющее право использовать IP-адрес **83.246.246.155.**, трудоустроен в какой-либо из указанных организаций, в управление не представлено, как и не представлена какая-либо информация о взаимодействии данных хозяйствующих субъектов с таким физическим лицом.

Из заявления ООО «Елена-Фарм» (вх.№1611693 от 13.10.2016), поступившего в управление ФАС по Алтайскому краю, следует, что Общество заключило с ООО «Капитал» соглашение, целью которого является поддержание цен на аукционах в электронной форме, в нарушение запрета, установленного п.2 ч.1 ст.11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Так, в 2014 году ООО «Елена-Фарм» в лице директора З и ООО «Капитал» в лице представителя З., заключили соглашение в устной форме, предметом которого стало поддержание цены на аукционах в электронной форме на поставку лекарственных средств (Оксалиплатин) путем использования действий направленных на победу одного из участников соглашения – ООО «Капитал».

Данное соглашение между ООО «Елена-Фарм» и ООО «Капитал» было реализовано, в том числе в аукционе № 0358200000514000138 .

В качестве экономического обоснования заключения данного соглашения ООО «Елена-Фарм» указывает на то, что все лекарственные препараты, аукционы на поставку которых выигрывало ООО «Капитал» в 2014-2015 годах, закупались у ООО «Елена-Фарм» и затем реализовывались государственным заказчиком с допустимой наценкой. В качестве доказательств данного обстоятельства представлены выписки по лицевым счетам ООО «Елена-Фарм».

В настоящее время ООО «Елена-Фарм» отказывается от дальнейшего участия в соглашении заключенном с ООО «Капитал», что следует из заявления ООО «Елена-Фарм» (вх.№1611693 от 13.10.2016), направленного в антимонопольный орган.

ООО «Капитал», побеждая в рассматриваемых торгах, с целью исполнения заключенных договоров, осуществляло закуп лекарственных средств непосредственно и только у ООО «Елена-Фарм», что доказывает его участие в соглашении.

Из пояснений ООО «Гелиос» (вх.№1611816 от 17.10.2016) следует, что Общество ведет самостоятельную деятельность и не входит в группу лиц с другими участниками. Учредителями ООО «Гелиос» являются физические лица. Причину отказа от заключения контракта при проведении аукциона в электронной форме № 0358200000514000138 Общество пояснить не смогло, так как должность генерального директора ООО «Гелиос» в то время занимало иное лицо.

Из выписки из единого государственного реестра юридических лиц ООО «Гелиос», следует, что Общество создано 22 марта 2010 года и учредителями данного Общества являются физические лица – П (1/3 доли), Р (1/3 доли), Ч (1/3 доли).

При анализе аукциона в электронной форме № 0358200000514000138, в котором принимало участие ООО «Гелиос» установлено, что от Общества заявки и ценовые

предложения подавал П.

Из информации, представленной оператором электронной площадки (ООО «РТС-тендер») документами, на основании которых от имени ООО «Гелиос» в рассматриваемом аукционе участвовал П, являются протокол №6 общего собрания ООО «Гелиос» от 22.10.2013г. об утверждении генерального директора Общества и приказ №25 от 23.10.2013г. о возложении обязанности генерального директора ООО «Гелиос» на П.

Таким образом, ООО «Елена-Фарм», ООО «Гелиос», ООО «Капитал» в ходе участия в вышеуказанном аукционе применили следующую стратегию поведения: двое из участников соглашения поочередно снижали цену лота на существенную величину, пока не убеждались, что добросовестные участники аукциона, введенные в заблуждение такой стратегией поведения своих конкурентов, отказывались от конкурентной борьбы в ходе аукциона; затем третий участник соглашения ООО «Капитал» на последних минутах аукциона предложило цену, незначительно ниже последней цены, предложенной добросовестными участниками аукциона. Двое участников соглашения, в дальнейшем, отказавшись от подписания контракта, предоставили право заключения контракта с третьим участником соглашения – ООО «Капитал».

Статьей 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов.

Так, на основании пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к: повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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.

К признакам ограничения конкуренции, согласно пункту 17 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» относятся, в том числе, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

При этом, пунктом 18 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрено, что соглашение – это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а

также договоренность в устной форме.

Оценив вышеуказанные обстоятельства в совокупности, проанализировав характер действий участников аукциона, управление ФАС по Алтайскому краю пришло к выводу о том, что между ООО «Елена-Фарм», ООО «Гелиос» и ООО «Капитал» имелось соглашение, приводящее к поддержанию цены рассматриваемого аукциона.

В данном случае цель договоренности - исключить участие и победу иных добросовестных участников и обеспечить определенному участнику (ООО «Капитал») путем снижения двумя другими участниками минимальной цены контракта без намерения в последующем заключить государственный контракт, была достигнута.

В соответствии со статьей 2 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном [законом](#) порядке.

Согласно статьи 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения [конкуренции](#), а также злоупотребление [доминирующим положением](#) на рынке. [Добросовестность](#) участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

Из проанализированных управлением ФАС по Алтайскому краю действий вышеуказанных хозяйствующих субъектов при их участии в рассматриваемом аукционе не следует, что они совершались добросовестно и разумно, также ООО «Гелиос» и ООО «Елена-Фарм» не представлено экономического обоснования цен, предложенных в ходе участия в аукционе № 0358200000514000138, в том числе с точки зрения извлечения прибыли, на что направлена предпринимательская деятельность.

Вышеуказанный факт нарушения ООО «Гелиос» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении устного соглашения с ООО «Елена-Фарм» и ООО «Капитал» и участия в нем, что привело к поддержанию цен при проведении открытого аукциона в электронной форме № 0358200000514000138, установлен решением Комиссии управления ФАС по Алтайскому краю от 08.02.2017 № 18-ФАС22-АМ/09-16.

Таким образом, ООО «Гелиос» нарушен запрет, установленный пунктом 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что является правонарушением, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, действующей во время совершения административного правонарушения, т.е. «заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным [законодательством](#) Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем».

Согласно протокола №6 общего собрания участников ООО «Гелиос» от 22 октября 2013 года генеральным директором ООО «Гелиос» с 23 октября 2013 года назначен П.

Таким образом, в период проведения электронного аукциона № 0358200000514000138 должность генерального директора ООО «Гелиос» занимал П.

В соответствии со статьей 2.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях должностное лицо подлежит административной ответственности в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Вышеперечисленные обстоятельства свидетельствуют о несоблюдении должностным лицом – генеральным директором ООО «Гелиос» П действующего законодательства при осуществлении руководства деятельностью Обществом.

Учитывая вышеизложенное, генеральным директором ООО «Гелиос» П нарушен запрет, установленный пунктом 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что является правонарушением, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, действующей во время совершения административного правонарушения, т.е. «заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем».

Факт совершения административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях подтверждается протоколом по делу №256-Ад(АМ)12/17 об административном правонарушении от 14.12.2017г., а также другими материалами дела.

Согласно ч.1 ст. 1.7 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения.

Закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. Закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет (ч.2 ст. 1.7 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации).

В статью 14.32 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации внесены изменения Федеральным законом от 17.04.2017 №74-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», вступившие в силу 28.04.2017г., ответственность за заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным

законодательством Российской Федерации соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, либо участие в них установлена частью 2 статьи 14.32 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации, при этом размер административного штрафа остался прежним.

Срок давности привлечения должностного лица – генерального директора ООО «Гелиос» П, занимавшего данную должность во время совершения административного правонарушения, к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Руководствуясь ст. 14.32, ст.23.48, ч.1 ст.29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать должностное лицо – генерального директора ООО «Гелиос» П (паспорт <...> занимавшего данную должность во время совершения административного правонарушения, виновным в совершении административного правонарушения, выразившегося в заключении устного соглашения с ООО «Елена-Фарм» и ООО «Капитал» и участия в нем, что привело к поддержанию цен при проведении открытого аукциона в электронной форме № 0358200000514000138, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.32 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации, действовавшей во время совершения административного правонарушения и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 20 000 (Двадцать тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях Административный штраф должен быть уплачен в полном размере лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, за исключением случая, предусмотренного [частью 1.1](#) или [1.3](#) настоящей статьи, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных [статьей 31.5](#) КоАП РФ.

Административный штраф должен быть перечислен по следующим реквизитам:

Р/с № 40101810100000010001 в ГРКЦ ГУ Банка России по Алтайскому краю, г. Барнаул

БИК банка получателя: 040173001

Реквизиты получателя:

ИНН: 2221022528, КПП: 222401001 Управление федерального казначейства по Алтайскому краю (Алтайское краевое УФАС России)

ОКТМО: 01701000

Код дохода: 161 1 16 02010 01 6000 140

Основание платежа: денежные взыскания (штрафы) за нарушение антимонопольного законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу тел.8-(3852)-24-68-81.

Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в [части 1](#) или [1.1](#) настоящей статьи, должностное лицо, вынесшее постановление, изготавливают второй экземпляр указанного постановления и направляют его в течение десяти суток (а в случае, предусмотренном [частью 1.1](#) настоящей статьи, в течение одних суток) судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном [частью 1 статьи 20.25](#) настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

На основании части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с частью 4 статьи 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях назначение административного наказания не освобождает лицо от исполнения обязанности, за неисполнение которой административное наказание было назначено.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд общей юрисдикции в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

