

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области по рассмотрению дела № 056/01/11-109/2019 в составе:

Председатель Комиссии – <...> – заместитель руководителя Управления,

Члены Комиссии:

<...>– ведущий специалист-эксперт отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

<...>– ведущий специалист-эксперт отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

<...>– специалист-эксперт отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

<...>– специалист-эксперт отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

с участием на заседании Комиссии представителей Ответчиков:

ООО «Л-Кор»-руководитель <...>;

ООО «Импульс»-представитель <...>;

а также представителя лица, располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах:

ГАУЗ «ООКСП»- <...>;

в отсутствие представителей заявителя – Министерство здравоохранения по Оренбургской области, ответчика – ООО «Примамед», извещенных о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела надлежащим образом,

рассмотрев дело № 056/01/11-109/2019 по признакам нарушения ООО «Примамед», ООО «Л-Кор», ООО «Импульс» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее-Закон о защите конкуренции, 135-ФЗ), выразившегося в заключении и реализации между ними соглашения (договоренности), которое приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах,

УСТАНОВИЛА:

24.01.2019 в отдел контроля финансовых рынков, информации и анализа

от отдела антимонопольного и рекламного контроля, общественных связей Оренбургского УФАС России поступили материалы внеплановой выездной совместной проверки Министерства здравоохранения по Оренбургской области и Прокуратуры Промышленного района г. Оренбурга по деятельности ГАУЗ «Оренбургская областная клиническая стоматологическая поликлиника» (далее- ГАУЗ «ООКСП»).

Согласно выписки из акта внеплановой проверки ГАУЗ «ООКСП» от 17.12.2018 № 28вп следует, что в 1 кв. 2017 учреждением были заключены договоры с ООО «Примамед» и ООО «Л-Кор» на поставку пакетов для стерилизации. В ходе проверки документации о проведении открытого аукциона в электронной форме по результатам которого заключен договор от 03.04.2017 № SBR003-1702210199-4, установлено, что заявки участников ООО «Л-Кор», ООО «Импульс» имеют идентичную документацию и метаданные файла заявки (автор файла, дата создания содержимого файла и т.д.), данные общества располагаются по одному адресу: г. Оренбург, ул. <...> .

На закупку, по результатам которого был заключен договор 05.04.2017 № SBR003-1702210199-5, также были поданы заявки ООО «Л-Кор», ООО «Импульс», в которых были выявлены идентичные данные, победителем по данной закупке признано ООО «Примамед».

Заявителем отмечается, что главный врач Дорофеев В.А., ранее возглавлял медицинский центр «Белая роза» ИНН 5610162121. В настоящее время медицинский центр возглавляет Постнов А.Н., который так же является директором и учредителем ООО «Примамед», а начальник отдела материально-технического снабжения Кольцова Г.Л., занимала ранее должность директора ООО «Л-Кор».

На основании поступивших материалов, приказом от 17.04.2019 № 52 Оренбургским УФАС России возбуждено дело № 056/01/11-109/2019 по признакам нарушения ООО «Примамед», ООО «Л-Кор», ООО «Импульс» п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона № 135-ФЗ.

Определением от 17.04.2019 рассмотрение дела № 056/01/11-109/2019 назначено на 11.06.2019.

Определением от 10.06.2019 № 5420 в определение о назначении дела к рассмотрению от 17.04.2019 внесено исправление технической описки.

Определениями от 11.06.2019 № 5493, от 17.07.2019 № 6942, от 27.08.2019 № 8552, от 16.10.2019 № 10247 в соответствии с положениями ст.47 Закона о защите конкуренции рассмотрение дела откладывалось, к рассмотрению дела привлечены лица, располагающие сведениями о

рассматриваемых комиссией обстоятельствах- ООО «М.Д.С.», ООО «Вита-Пул».

Приказами от 10.06.2019 № 88, от 16.07.2019 № 111 состав Комиссии по рассмотрению настоящего дела был изменен.

В ходе заседания Комиссии руководитель ООО «Примамед» Постнов А.Н. пояснил, что идентичность заявок участников объясняется установленной заказчиком единой формы представляемых документов и требований к товару, подлежащему к поставке. Заявку ООО «Примамед» подготавливал и подавал сам руководитель, по итогам проведения закупки общество признано победителем с понижением НМЦК на 2,5%, контракт исполнен без замечаний. Соглашений с конкурентами по закупке не заключалось.

ООО «А-Кор» согласно письменным пояснениям от 29.05.2019 исх. б/н снизило цену договора на один шаг, а именно на 0,5 % от НМЦК, дальнейшее снижение цены договора было экономически необоснованно для общества. Считают, что возможность наступления негативных последствий отсутствовала, поскольку по итогам закупки был заключен договор по итогам состоявшейся конкурентной процедуре, по цене ниже на 27 178,40руб., что соответствует основным принципам Федерального закона ФЗ № 223-ФЗ от 18.07.2011. подготавливал документы, подавал заявку и обеспечивал участие общества в спорной закупке директор общества в офисе организации, используя оргтехнику, предоставленную арендодателем помещения, по адресу: г. Оренбург, ул. <...> . Услуги связи (сеть Интернет) для нужд общества оказывается силами провайдера ЗАО «Эр-Телеком Холдинг» (договор № E5586284 от 22.08.2014). ООО «А-Кор» предлагался к поставке товар максимально подходящий по функциональным и качественным характеристикам согласно конкурсной документации заказчика.

Следуя письменным пояснениям ООО «Импульс» б/н б/д (дата и вх. № административного органа 31.05.2019 № 4480) подачу заявок и участие в закупках осуществлял директор Мартимов Д.В. в офисе общества по адресу: г. Оренбург, ул. <...> . Проекты необходимых документов для участия в закупке подготавливались путем использования техники арендодателя – ООО «М.Д.С.». Услуги доступа к сети интернет по указанному адресу обществу предоставлялась ЗАО «Эр-Телеком Холдинг» по договору № E 5591055 от 28.08.2014.

При подаче заявки на участие в аукционе обществом были предложены к поставке товары, соответствующие техническим характеристикам, указанным в документации заказчика. Идентичность заполнения заявок

участниками аукциона не может свидетельствовать о соглашении участников, которые приводят к повышению, понижению и поддержанию цен на торгах. Снижение НМЦК ООО «Импульс» по закупке составило 4 шага, т.е. не было пассивным. При проведении спорной закупки не наступило негативных последствий для поддержания конкуренции на рынке.

Лицо, располагающее сведениями ГАУЗ «ООКСП», пояснило, что рассмотрение заявок осуществляется аукционной комиссией. Проверять авторов, создавших учетные записи, не входит в ее обязанности. Вывод о том, что ООО «А-Кор» и ООО «Импульс» располагаются по одному адресу-г. Оренбург, ул. <...> , было установлено из анкет участников, но т.к. в действующем законодательстве РФ в сфере закупок товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц не установлен запрет на участие в закупках лиц, аффилированных между собой, аукционная комиссия приняла решение о допуске всех участников. Правовые основания для отклонения участников по выявленным фактам у заказчика отсутствуют. На заседании комиссии, представитель ГАУЗ «ООКСП» Кольцова Г.Л. подтвердила, что ранее в период с 2011 по 2014 была руководителем ООО «А-Кор».

В целях проверки фактов, указанных в обращении Заявителя, а также всестороннего изучения обстоятельств участия хозяйствующих субъектов в электронных аукционах Оренбургским УФАС России были направлены запросы на электронные торговые площадки (далее – ЭТП), провайдером и иные организации.

Выслушав участников процесса, исследовав материалы дела, Комиссия приходит к следующему.

22.02.2017 извещением за № 31704823407 была объявлена закупка на поставку изделий медицинского назначения для нужд ГАУЗ «ООКСП» в форме открытого аукциона в электронной форме в рамках 223-ФЗ.

По итогам проведения процедуры торгов, победителем признано ООО «Примамед»:

Таблица № 1

№ п/п	№ извещения закупки	Предмет закупки	НМЦК	Участники	Ценовые предложения, (% снижения)	Победитель
1	31704823407	На поставку изделий медицинского	1358920,00руб.	ООО «Примамед»	<...>	ООО «Примамед»

	назначения для нужд ГАУЗ «ООКСП»	(заявка 4)		
		ООО «Л-Кор»	<...>	
		(заявка 3)		
		ООО «Импульс»	<...>	
		(заявка 2)		
		ООО «Саулык»	Заявка ОТЗВАНА	
		(заявка 1)		

В результате анализа свойств электронных документов (файлов), полученных электронной торговой площадкой от ООО «Л-Кор», ООО «Импульс», в составе заявок участников установлены следующие учетные записи, на которых создавались и/или изменялись файлы заявок:

Таблица № 2

Участника размещения заказа	Наименование документа (файла) в составе заявки	Учетная запись, создавшая файл (автор)	Учетная запись, изменявшая запись (кем сохранен)	Дата создания/ дата последнего редактирования	Размер
ООО «Импульс»  (Заявка 2)	заявка	<...>	<...>	02.03.2017 14-24 13.03.2017 11-31	39КБ
	АНКЕТА УЧАСТНИКА	<...>	<...>	01.03.2017 16-03 01.03.2017 16-09	33КБ
	Декларация СМП ИМПУЛЬС	<...>	<...>	06.09.2011 11-00 09.01.2017 9-59	18КБ
ООО «Л-Кор»  (Заявка 3)	АНКЕТА УЧАСТНИКА	<...>	<...>	04.03.2017 15-47 04.03.2017 15-47	35КБ
	заявка	<...>	<...>	02.03.2017 14-38 13.03.2017 13-51	47КБ
	Декларация Ф-р по 223-ФЗ (расширен)	<...>	<...>	07.08.2012 10-35 09.01.2017 16-39	133КБ
	Л-Кор декларация СМП	<...>	<...>	07.08.2012 10-35 09.01.2017 10-07	34КБ

При непосредственном изучении заявок участников ООО «Л-Кор» и ООО «Импульс» установлена идентичность их содержания – участниками предлагается один и тот же товар к поставке, указаны единые его функциональные характеристики. Стиль и формат оформления заявок участников-конкурентов однотипен.

Кроме того, следуя данным электронной площадки, являясь конкурентами по отношению друг к другу в рамках спорной закупки, ООО «Л-Кор» и ООО «Импульс» фактически располагаются по одному адресу - г. Оренбург, <...>

В ходе рассмотрения дела, Комиссией установлено, что по адресу г. Оренбург, ул. <...> ООО «Импульс» располагалось на основании заключенных с ООО «<...>» договоров аренды от <...>, от <...> по условиям которых ООО «Импульс»-арендатор принял в аренду часть нежилого помещения общей площадью <...>, оборудованного оргтехникой, для использования под офис-19,4кв.м., и склад – 70,6кв.м. в состоянии, позволяющем его нормальную эксплуатацию. Срок аренды установлен условиями договоров с 01.09.2019 по 31.07.2017 и с 01.08.2017 по 30.06.2018 соответственно. Ежемесячная плата составляла 30 672,00руб. ООО «М.Д.С.» представлены копии платежных поручений по оплате арендных платежей ООО «Импульс» с соответствующими отметками финансового учреждения.

Согласно условиям договоров аренды от 26.07.2016 № 23.2/2016, от 30.06.2017 № 23.2/2017, заключенных между ООО «Л-Кор» и ООО «М.Д.С.», ООО «Л-Кор» приняло в аренду часть нежилого помещения общей площадью 163,9кв.м., 1 этаж, по адресу: г. Оренбург, ул. <...> оборудованного оргтехникой для использования под офис-19,7кв.м. и склад-144,2кв.м., в состоянии, позволяющем его нормальную эксплуатацию. Размер обязательства ООО «Л-Кор» по уплате ежемесячной арендной платы по соглашению сторон установлен в 55 858,00руб., в подтверждение исполнения данных обязательств представлены копии платежных поручений с отметками о проведении банковских операций.

Комиссией установлено, что недвижимое имущество, расположенное по адресу г. Оренбург, ул. <...> , арендуемое ответчиками ООО «Импульс», ООО «Л-Кор», принадлежит на праве собственности ООО «М.Д.С.» о чем в ЕГРН 19.08.2015 внесена соответствующая запись № 56-56/001-56/001/267/2015-114/2.

На основании информации, представленной ЭТП ЗАО «Сбербанк АСТ» Комиссией установлено, что ответчиком ООО «Импульс» при принятии участия в закупке был использован IP адрес 95.78.247.161. Услуги доступа к сети интернет по указанному адресу предоставлялись оператором связи АО «ЭР-Телеком Холдинг» в г. Оренбурге, адрес является статическим, MAC адрес c0:4a:00:f2:f3:fd.

ООО «Л-Кор» был использован IP адрес 95.78.247.162. Услуги доступа к сети интернет по указанному адресу были предоставлены оператором связи АО «ЭР-Телеком Холдинг» в г. Оренбурге, адрес является статическим, MAC адрес c0:4a:00:f2:f4:2d.

ООО «Примамед» использован IP адрес 85.192.168.161, провайдером которого является ПАО «Ростелеком».

Стоит отметить, что MAC-адрес (от *англ. Media Access Control* — управление доступом к среде, также Hardware Address) — уникальный идентификатор, присваиваемый каждой единице активного оборудования или некоторым их интерфейсам в компьютерных сетях Ethernet, т.е. он представляет собой уникальный серийный номер сетевого устройства для идентификации его в сети.

Исходя из вышеуказанных данных, Комиссией установлена разность как используемых IP-адресов, так и определяемых MAC-адресов Ответчиков.

В соответствии с п. 1 и 4 ст. 22 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением хозяйствующими субъектами антимонопольного законодательства, а также предупреждает монополистическую деятельность.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Для установления факта заключения антиконкурентного соглашения, запрещенного п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган должен доказать совокупность трех обстоятельств: факт достижения (заключения) хозяйствующими субъектами-конкурентами соглашения, наличие последствий в виде снижения, поддержания или повышения цены на торгах либо возможность их наступления, причинно-следственную связь между конкретными действиями участников соглашения и негативными последствиями для рынка либо потенциальной возможностью их наступления.

Таким образом, при отсутствии одного из необходимых элементов состава нарушения, предусмотренного п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, квалификация действий ответчика по делу о нарушении антимонопольного законодательства в качестве нарушения запрета на заключение антиконкурентного соглашения на торгах, которое привело к поддержанию цены, является незаконной.

Согласно Разъяснению № 3 Президиума ФАС России "Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах", утвержденного протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 N 3, косвенными доказательствами наличия антиконкурентного соглашения между участниками торгов может быть признано: отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности получению прибыли; заключение договора поставки (субподряда) победителем торгов с одним из участников торгов, отказавшимся от активных действий на самих торгах; использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах; фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу; оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо; формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом; наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, свидетельствующее о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения.

В рамках рассмотрения настоящего дела, Комиссией установлено, что Ответчиками по делу действия не осуществлялись:

- не использовался один и тот же IP-адрес при подаче заявок и участии в электронных торгах;
- не оформлялись сертификаты электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо;
- не имеется взаиморасчетов между участниками торгов, свидетельствующее о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения.

Доказательств какого-либо взаимодействия между ООО «Л-Кор», ООО «Импульс», ООО «Примамед», в том числе по вопросам выработки единой стратегии участия в аукционах, распределения ролей, определения порядка участия, размера снижения цены контракта (количество и очередность шагов) и так далее, в материалах дела не имеется, Заявителем не представлено.

Комиссия полагает, что суждение Заявителя о наличии идентичной документации и метаданные файла заявки (автор файла, дата создания содержимого файла и т.д.), нахождении по единому адресу месту нахождения, не могут служить безоговорочными доказательствами нарушения антимонопольного законодательства. Кроме того,

материалами дела не подтверждается, Комиссией не установлено, Заявителем не представлено подтверждения формирования воли участников на заключение антиконкурентного соглашения.

В соответствии с частью 1 статьи 34 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей, имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности.

Согласно действующему законодательству правовое регулирование отношений по удовлетворению потребностей юридических лиц, поименованных в ч.2 ст. 1 настоящего закона (далее-заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений осуществляется Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее-закон № 223-ФЗ).

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, указанным Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений закона № 223-ФЗ правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В силу ч. 3.1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ при осуществлении закупок вправе использовать следующие способы: конкурс; аукцион; запрос котировок; запрос предложений; закупка у единственного поставщика.

Суть технологии электронных аукционов заключается в конкурентной борьбе между участниками за право подписания контракта на выполнение заказа. Предполагается, что каждый из них должен

предложить свою цену, которая обязательно будет ниже максимальной стоимости, установленной заказчиком. Поведение участника торгов должно быть разумным, обусловленным исключительно объективными внешними обстоятельствами и направленным исключительно на достижение прозрачного экономического результата.

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции.

Целями антимонопольного законодательства являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков. В соответствии с п. 5 ст. 4 Закона № 135-ФЗ хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Самостоятельные действия хозяйствующего субъекта, коими являются ответчики, не подразумевает намеренное нарушение основ конкурентной борьбы хозяйствующих субъектов, функционирующих на рынке организации и проведения торгов.

В соответствии с п.7 ст.4 Закона № 135-ФЗ конкуренция - 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.

В соответствии с ч. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. Признаются картелем и запрещаются соглашения между

хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения, в том числе, приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах (п.2 ч.1 ст. 11).

По мнению Комиссии Оренбургского УФАС России, при рассмотрении дела № 056/01/11-109/2019 признаки нарушения ООО «Примамед», ООО «А-Кор», ООО «Импульс» антимонопольного законодательства путем достижения устного картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен на аукционах в электронной форме, не нашли своего подтверждения. Доказательств обратного Заявителем не представлено.

На основании вышеизложенного, определив фактические обстоятельства дела, выслушав пояснения сторон, исследовав представленные материалы, Комиссия приходит к выводу об отсутствии правовых оснований для признания в рассматриваемых действиях Ответчиков нарушения п.2 ч. 1 ст. 11 Закона № 135-ФЗ.

Руководствуясь ст. 23, ч.1 - 2 ст. 39, ч.1 - 3.4 ст. 41, п. 1 ч.1 ст. 48, ч. 1 ст. 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

#### РЕШИЛА:

Рассмотрение дела № 056/01/11-109/2019 прекратить в связи с отсутствием в действиях ответчиков нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в рассматриваемых Комиссией действиях (бездействии).

В соответствии со ст.52 ФЗ «О защите конкуренции» решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия в Арбитражном суде Оренбургской области, а также в коллегиальном органе федерального антимонопольного органа (Апелляционную коллегию ФАС России).

В случае, если решение антимонопольного органа обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа, принятый по делу о нарушении антимонопольного законодательства акт может быть обжалован в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа (часть 1.1 ст.52 ФЗ «О защите конкуренции»).