

Ответчики:

1. ГБУ РХ «Ресфармация»

«...»

2. ООО «Джодас Экспоим»

«...»

Лицо, располагающее сведениями:

Прокуратура Республики Хакасия

«...»

РЕШЕНИЕ

по делу № 138-А-14

г. Абакан

Резолютивная часть решения объявлена 30.05.2016 года.

В полном объеме решение изготовлено 30.05.2016 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии: «...» – руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия;

Члены комиссии: «...» – заместитель руководителя управления – начальник отдела антимонопольного законодательства и рекламы;

«...» – главный специалист – эксперт отдела антимонопольного законодательства и рекламы;

«...» - ведущий специалист - эксперт отдела товарных, финансовых рынков и естественных монополий – отсутствует,

Кворум комиссии имеется, комиссия правомочна осуществлять свои функции.

в присутствии:

1) представителя ГБУ РХ «Ресфармация» – «...», по доверенности от 18.05.2016 года б/н,

2) представителя Прокуратуры Республики Хакасия – прокурора отдела Прокуратуры Республики Хакасия «...», служебное удостоверение,

в отсутствие представителя ООО «Джодас Экспоим», уведомленного о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

рассмотрев материалы дела № 138-А-14, возбужденного по признакам нарушения ГУП РХ «Ресфармация» (ул. Кирова, 97, офис. 89Н, г. Абакан, Республика Хакасия, 655017) (ГБУ РХ «Ресфармация») и ООО «Джодас Экспоим» (ул. Перерва, 9, стр. 1, г. Москва, 109651) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), выразившегося в заключении соглашения, которое приводит (может привести) к повышению, снижению, поддержанию цен на торгах,

УСТАНОВИЛА:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия по результатам участия совместно с Прокуратурой Республики Хакасия в проверке соблюдения требований федерального

законодательства, в части выявления соглашения между хозяйствующими субъектами, которые приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, установило следующее.

В ходе анализа результатов проведения открытых аукционов в электронной форме в 2011 – 2014 годах антимонопольный орган установил, что ответчики в 2012 – 2014 годах принимали участие в открытых аукционах на право заключения контрактов на поставку лекарственных средств. При этом установлено, что

- ряд компаний, допущенных к аукциону, присутствовали на торгах, но не делали ценовых предложений;

- компании, участвовавшие в торгах, поочередно отказывались от конкурентной борьбы, не делая предложений;

- пассивное поведение участников аукциона по одному аукциону, было вызвано пассивным поведением участников торгов по другому аукциону;

- в результате государственные контракты заключались либо по максимальной цене с единственным участником, либо побеждал участник торгов, сделавший единственное ценовое предложение (с понижением 0,5 %).

Все это привело к поддержанию цен на торгах вследствие ограничения конкуренции.

Проанализировав результаты торгов, Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия пришло к выводу о наличии в действиях ГУП РХ «Ресфармация» и ООО «Джодас Экспоим» признаков нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, такое поведение участников следующих аукционов явилось следствием заключения и реализации соглашения, которое привело к ограничению конкуренции на торгах № 0380200000113001717, 0380200000113003011, 0380200000113003158, 0380200000113004023, 0380200000113004044.

Усмотрев признаки нарушения антимонопольного законодательства, Приказом Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия от 14.08.2014 года № 434 возбуждено дело № 86-А-14 в отношении ГУП РХ «Ресфармация», ЗАО «Р-Фарм», ООО «Фарм-Сиб», ООО «Фарм-Трэйд», ЗАО «Компания «Интермедсервис», ЗАО Фирма ЦВ «ПРОТЕК», ООО «ФармаВита», ООО «Панацея», ООО «Компания «ФармаВита», ООО ПКФ «Фортуна плюс ИНК», ЗАО «Фирма ЕВРОСЕРВИС», РАБ, ООО «СибЛек», ЗАО «Компания «Фармстор», ЗАО «ФАРМСТОР Групп», ООО «Компания Фармстор», ООО «ЦЕНТРОФАРМА», ООО «Шаран Фарма», ООО «КОСМОФАРМ», ОАО «Фармстандарт», ООО «СаНаЛек», ЗАО «БИОКАД», ООО «Джодас Экспоим», ООО «Фарма Лайф», ООО «Марвин Фарм», ООО «Шаклин», ООО «МФК «БИОРИТМ».

Определением о назначении дела № 86-А-14 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 14.08.2014 года данное дело назначено на 18.09.2014 года.

Определением об отложении рассмотрения дела № 86-А-14 рассмотрение дела отложено на 30.10.2014 года.

Определением о продлении срока, об отложении рассмотрения дела № 86-А-14 и о выделении дел в отдельное производство от 30.10.2014 года антимонопольный орган по собственной инициативе в целях полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела выделил в отдельное производство дело в отношении **ГУП РХ «Ресфармация» и ООО «Джодас Экспоим»** по признакам нарушения ГУП РХ «Ресфармация» и ООО «Джодас Экспоим» пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции с присвоением делу **№ 138-А-14**.

Определением о назначении дела № 138-А-14 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению назначено дело к рассмотрению на 16.02.2015 года.

Определением об отложении рассмотрения дела № 138-А-14 от 16.02.2015 года рассмотрение дела отложено на 04.03.2015 года.

Определением об отложении рассмотрения дела № 138-А-14 от 04.03.2015 года рассмотрение дела отложено на 13.04.2015 года.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 47 Закона о защите конкуренции комиссия может

приостановить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае и на срок рассмотрения антимонопольным органом, судом, органами предварительного следствия другого дела, имеющего значение для рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Определением о приостановлении рассмотрения дела № 138-А-14 от 13.04.2015 года рассмотрение дела приостановлено на срок рассмотрения органами следствия другого дела.

Комиссия антимонопольного органа, проанализировав материалы дела № 138-А-14, пришла к выводу о необходимости возобновить рассмотрение дела № 138-А-14.

Определением о возобновлении рассмотрения дела № 138-А-14 от 15.04.2016 года рассмотрение дела возобновлено, рассмотрение дела назначено на 30.05.2016 года.

В своих пояснениях ГБУ РХ «Ресфармация» факт наличия сговора на торгах с ООО «Джодас Экспоим» отрицало. Также представлены документы о реорганизации ГУП РХ «Ресфармация» в форме преобразования в ГБУ РХ «Ресфармация».

ООО «Джодас Экспоим» в ходе рассмотрения дела поясняло, что по результатам проведения аукциона № 0380200000113003011 начальная (максимальная) цена контракта была снижена на 79,5 %.

По аукциону № 0380200000113003158 ООО «Джодас Экспоим» была подана заявка на участие в аукционе на поставку лекарственных средств. Однако в ходе подготовки документов для обеспечения контракта, выяснилось, что предложенный обществом товар – лекарственный препарат Темомид, капсулы 250 мг № 5, не соответствует требованию к остаточному сроку годности 81 %. На период по 20.12.2013 года на складе общества имелся препарат с остаточным сроком годности 70 %. В связи с чем, во избежание негативных последствий, ООО «Джодас Экспоим» приняло решение не подавать предложение о цене контракта.

По аукциону № 0380200000113004044 обществом была подана заявка на участие в аукционе. Однако в ходе подготовки документов для обеспечения контракта, выяснилось, что предложенный обществом товар – лекарственный препарат Меропенем Джодас, порошок для приготовления раствора для внутривенного введения 0,5 г № 10, не соответствует требованиям к остаточному сроку годности 81 % и к общему количеству – 204 уп. Так, на период по 28.02.2014 года на складе общества имелся препарат в количестве 83 упаковок с остаточным сроком годности 66 %. В связи с чем, во избежание негативных последствий, ООО «Джодас Экспоим» приняло решение не подавать предложение о цене контракта.

На заседании комиссии представитель ГБУ РХ «Ресфармация» поддержал доводы, изложенные в ранее представленных пояснениях.

Представитель Прокуратуры Республики Хакасия указал, что в рассматриваемых действиях комиссии имеются признаки пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Однако, на конкретные материалы дела, свидетельствующие о нарушении представитель прокуратуры сослаться не смог. Представитель лица, располагающего сведениями, также заявил ходатайство об отложении рассмотрения настоящего дела.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия рассмотрела представленные материалы, заслушала доводы, возражения и пояснения лиц, участвующих в деле и установила следующее.

В ходе анализа результатов проведения открытых аукционов в электронной форме за период с 2011 года по 2 квартал 2014 год антимонопольный орган установил, что ГУП РХ «Ресфармация» и ООО «Джодас Экспоим» принимали участие в открытых аукционах на право заключения контрактов на поставку лекарственных средств. При этом установлено, что

- компания, допущенная к аукциону – ООО «Джодас Экспоим», не делала ценовых предложений в пользу ГУП РХ «Ресфармация». ООО «Джодас Экспоим» отказалось от конкурентной борьбы, не делая предложений;

- в результате победил участник торгов (ГУП РХ «Ресфармация»), сделавший единственное ценовое предложение (с понижением 0,5 %).

Результат торгов приведен в таблице ниже.

номер аукциона, начальная (максимальная) цена контракта	участники	дата проведения и участники торгов	победитель торгов	% снижения начальной (максимальной) цены контракта	Пояснения ООО «Джодас Экспоим»
0380200000113001717 325 299,00 руб.	ООО «Джодас Экспоим» (заявка отклонена комиссией заказчика) РАБ ЗАО «ФАРМГИД» ЗАО «Фирма ЕВРОСЕРВИС» ООО «Шаран Фарма» ЗАО «РОСТА» ГУП РХ «Ресфармация»	02.08.2013 года ЗАО «Фирма ЕВРОСЕРВИС» ГУП РХ «Ресфармация»	ГУП РХ «Ресфармация»	12,07 %	заявка отклонена комиссией заказчика, направлена жалоба в ФАС России, которая признана необоснованной
0380200000113003011 792 236,50 руб.	ООО «Фарма Лайф» ООО «ЛЭНС-Фарм» ООО «Джодас Экспоим» ГУП РХ «Ресфармация»	25.11.2013 года ООО «Фарма Лайф» ООО «ЛЭНС-Фарм» ООО «Джодас Экспоим»	ООО «Джодас Экспоим»	79,5 %	торги
0380200000113003158 поставка лекарственных средств для обеспечения отдельных категорий граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи в 2014 году 3 761 167,86	ГУП РХ «Ресфармация» ООО «Джодас Экспоим»	16.12.2013 года ГУП РХ «Ресфармация»	ГУП РХ «Ресфармация»	0,5 %	не соответствие по остаточному сроку годности
0380200000113004000	ООО «Джодас Экспоим» (заявка отклонена комиссией заказчика)				

0380200000113004023	ЗАО «ФАРМГИД» ООО «Компания «ФармаВита» ООО «ФармаВита» ГУП РХ «Ресфармация» ООО «Фарм- Трэйд»	03.02.2014	ООО «ФармаВита» ООО «ФармаВита»	0,5 %	заявка отклонена комиссией заказчика, направлена жалоба в ФАС России, которая признана необоснованной
0380200000113004044	ИП «Аптека 56» ООО «Джодас Экспоим» ООО «Компания «ФармаВита» ООО «ФармаВита» ГУП РХ «Ресфармация»	10.02.2014 года	ИП «Аптека 56» ООО «ФармаВита»	1,5 %	принято решение не подавать ценовое предложение в ходе процедуры торгов

Заслушав пояснения лиц, участвующих в деле № 138-А-14 о нарушении антимонопольного законодательства, исследовав материалы дела, комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия пришла к следующим выводам.

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 (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Признаки ограничения конкуренции сформулированы в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, 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 или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования 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, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В соответствии с частью 1 статьи 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, если такие соглашения приводят или могут привести к:

- 1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- 4) сокращению или прекращению производства товаров;
- 5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

С учетом однородности товаров (работ, услуг), выставленных на аукцион, хозяйствующие субъекты, принявшие участие в аукционе являются конкурентами, осуществляют (планируют осуществлять) деятельность на одном товарном рынке.

Антиконкурентное соглашение - форма монополистического объединения хозяйствующих субъектов, результатом которого является их противоестественное взаимовыгодное сотрудничество вместо ожидаемого потребителями соперничества между ними.

В свою очередь возможной причиной заключения соглашения, может выражаться в боязни хозяйствующего субъекта проиграть в честной конкурентной борьбе и желание получения сверхприбыли.

Согласно пункта 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 30.06.2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением Арбитражными судами антимонопольного законодательства», согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении.

Данный пункт Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации применим и к доказыванию соглашений, поскольку разъясняет возможность доказывания как согласованных действий, так и соглашений через их результат в отсутствие документального подтверждения договоренности об их совершении.

При нарушении хозяйствующим субъектом [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о конкуренции возможность наступления последствий в виде влияния на конкуренцию презюмируется, следовательно, не доказывается (Постановление Двенадцатого Арбитражного Апелляционного суда от 05.12.2013 года по делу № А12-6733/2013).

Согласно Постановлению Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 21.12.2010 года № 9966/10 в силу части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести, в том числе к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров. Из взаимосвязанных положений статей 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в части 1 статьи 11 последствиям, запрещаются. Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям.

В ходе анализа результатов проведения открытых аукционов в электронной форме за период с 2011 года по 1 квартал 2014 год антимонопольный орган установил, что ГУП РХ «Ресфармация» и ООО «Джодас Экспоим» принимали участие в открытых аукционах на право заключения контрактов на поставку лекарственных средств. При этом установлено, что:

- компания, допущенная к аукциону – ООО «Джодас Экспоим», не делала ценовых предложений в пользу ГУП РХ «Ресфармация». ООО «Джодас Экспоим» отказалось от конкурентной борьбы, не делая предложений;

- в результате победил участник торгов (ГУП РХ «Ресфармация»), сделавший единственное ценовое предложение (с понижением 0,5 %).

Вместе с тем само по себе такое и только поведение участников торгов, при отсутствии иных доказательств, не является безусловным доказательством наличия ограничивающего конкуренцию

соглашения, результатом которого могло явиться поддержание цен на торгах.

Доказательств, свидетельствующих о признаках достигнутого соглашения между ГУП РХ «Ресфармация» и ООО «Джодас Экспоим» в ходе проведенных торгов № 0380200000113001717, 0380200000113003011, 0380200000113003158, 0380200000113004023, 0380200000113004044 не имеется, антимонопольным органом также не выявлены.

Таким образом, нет доказательств полагать, что между ГУП РХ «Ресфармация» и ООО «Джодас Экспоим» заключено соглашение, направленное на поддержание цен на данных торгах, что они реализовывали стратегию поведения, целью которой являлась не конкуренция между ними, а достижение ими взаимовыгодного результата. Поведение хозяйствующих субъектов не свидетельствует о достижении соглашения.

Само по себе неучастие хозяйствующего субъекта ГУП РХ «Ресфармация» в аукционах не указывает на единообразие и синхронность поведения, не свидетельствует о противоправном поведении хозяйствующих субъектов ГУП РХ «Ресфармация» и ООО «Джодас Экспоим», о наличии заключенного между ними соглашения, и не свидетельствуют о безусловном повышении, снижении или поддержании цен на торгах.

То обстоятельство, что хозяйствующий субъект ООО «Джодас Экспоим», который понес по участию в аукционе затраты, однако от внесения ценового предложения отказался, о так называемом нетипичном поведении свидетельствовать не может; в том случае, если участник аукциона посчитал дальнейшее снижение начальной (максимальной) цены контракта нецелесообразным, это обстоятельство о единообразии в его действиях, наличии определенной согласованности, заключении антиконкурентного соглашения, не свидетельствует.

Участники торгов не могли знать о количестве поступивших заявок по каждому аукциону, поскольку аукцион проходил открыто и каких-либо ограничений для участия в них иным лицам не имелось и соответственно спрогнозировать количество участников по конкурентному аукциону невозможно, поскольку законодательством Российской Федерации на оператора электронной площадки возлагается обязанность обеспечить конфиденциальность данных об участниках размещения заказа, подавших заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме.

Исходя из представленного анализа поведения ГУП РХ «Ресфармация» и ООО «Джодас Экспоим» в ходе торгов № 0380200000113001717, № 0380200000113003011, № 0380200000113003158, № 0380200000113004023, № 0380200000113004044 и вышеизложенных доводов, комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия не усматривает в действиях ответчиков ГУП РХ «Ресфармация» и ООО «Джодас Экспоим» нарушений положений пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

На основании изложенного комиссия прекращает рассмотрение дела № 138-А-14 о нарушении антимонопольного законодательства по причине отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях.

Комиссия антимонопольного органа также решила отклонить ходатайство Прокуратуры Республики Хакасия об отложении рассмотрения дела, в связи с отсутствием достаточных оснований для отложения рассмотрения дела.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, статьей 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, комиссия

РЕШИЛА:

1. В удовлетворении Ходатайства Прокуратуры Республики Хакасия об отложении рассмотрения дела № 138-А-14 отказать.
2. Прекратить рассмотрение дела № 138-А-14 о нарушении антимонопольного законодательства, в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях ГУП РХ «Ресфармация» и ООО «Джодас Экспоим».

Председатель комиссии:

«...»

Члены комиссии:

«...»

«...»

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия 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.