

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «23» июня 2022 года.

В полном объеме решение изготовлено «30» июня 2022 года.

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

в присутствии, в том числе посредством видео-конференц-связи: от ООО «Линкос МК»: «<...>» (по доверенности); от «<...>»: «<...>» (по доверенности); от Омского УФАС России: «<...>»,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобы ООО «Линкос МК», «<...>» на решение Омского УФАС России от 06.04.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 055/01/16-718/2021 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

### УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) поступили жалобы ООО «Линкос МК» и «<...>» (далее вместе – Заявители) на решение Омского УФАС России от 06.04.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 055/01/16-718/2021 (далее – Жалоба, Решение, Дело).

По результатам анализа, проведенного по поручению ФАС России, а также на основании материалов проверки Управления Федерального Казначейства по Омской области (далее – УФК), Омским УФАС России возбуждено Дело в отношении ООО «Линкос МК», Министерства здравоохранения Омской области (далее – Министерство), казенного учреждения Омской области «Дирекция по обслуживанию государственной системы здравоохранения Омской области» (далее –

Дирекция) по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Решением Омского УФАС России ООО «Линкос МК», Министерство и Дирекция признаны нарушившими статью 16 Закона о защите конкуренции путем заключения антиконкурентного соглашения при проведении закупки у единственного поставщика и заключении государственного контракта на поставку медицинского оборудования (увлажнитель с принадлежностями), которое могло привести к ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке поставки медицинского оборудования.

Заявители с принятым Омским УФАС России Решением не согласны, просят его отменить. Доводы Заявителей изложены в жалобах, в частности, Заявители указывают, что Омским УФАС России не доказаны негативные последствия действий ответчиков для конкуренции, не доказан факт заключения ответчиками ограничивающего конкуренцию соглашения.

#### **В ходе рассмотрения Жалобы установлено следующее:**

Заказчиком – Министерством у поставщика – ООО «Линкос МК» приобреталось медицинское оборудование (увлажнитель с принадлежностями) по контракту от 01.06.2020 № 205027 на сумму 25 200 000 рублей.

Способ определения поставщика – закупка у единственного поставщика на основании пункта 9 части 1 статьи 93 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).

Начальная максимальная цена контракта от 01.06.2020 № 205027 определялась заказчиком на основании коммерческих предложений от следующих поставщиков:

ООО «Линкос МК» – цена за единицу товара – 840 000 рублей;

ООО «Медицинские системы» – цена за единицу товара – 920 000 рублей;

ООО «Мединвест» – цена за единицу товара – 966 000 рублей;

ООО «Медконтракт» – цена за единицу товара – 924 000 рублей.

Государственный контракт от 01.06.2020 № 205027 на поставку медицинского оборудования (увлажнитель с принадлежностями) в количестве 30 штук заключен с ООО «Линкос МК» на сумму 25 200 000

рублей, срок поставки до 31.07.2020, оборудование поставлено 29.07.2020.

В рамках рассмотрения Дела Омским УФАС России было установлено отсутствие обоснования цены контракта в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе, что подтверждается материалами, представленными УФК, отсутствие у Дирекции и Министерства документов, подтверждающих получение коммерческих предложений и направление Министерством запросов коммерческих предложений. Также протоколами допросов свидетелей в рамках уголовного дела в отношении должностных лиц Министерства, установлено, что коммерческие предложения иных поставщиков были направлены в адрес Дирекции в личной переписке представителем ООО «Линкос МК». Кроме того, представленным в материалы Дела заключением эксперта подтверждается значительное завышение цены оборудования, поставленного по спорному государственному контракту, по сравнению с рыночной ценой указанного оборудования.

На основании изложенного, Решением Омского УФАС России Министерство, Дирекция и ООО «Линкос МК» признаны нарушившими статью 16 Закона о защите конкуренции.

**По результатам рассмотрения жалоб ООО «Линкос МК», «<...>» на решение Омского УФАС России от 06.04.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 055/01/16-718/2021 Апелляционная коллегия установила следующее.**

Статьей 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

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

Следовательно, при квалификации тех или иных действий хозяйствующих субъектов в качестве соглашения, обязательным является наличие и

доказанность волеизъявления всех сторон соглашения. Применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции необходимы наличие и доказанность волеизъявления органа власти (организации, осуществляющей функции органов власти) и хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов).

Факт заключения ограничивающего конкуренцию соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Аналогичная позиция изложена в Разъяснении № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденном протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3.

Кроме того, исходя из Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016, факт заключения хозяйствующими субъектами ограничивающего соглашения может быть доказан с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Указанная позиция также находит отражение в судебной практике, например, в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 15.08.2017 № Ф10 2426/2017 по делу № А64-4040/2016 суд указал, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности».

Кроме того, квалифицирующими признаками применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции выступают реальные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды и выявление причинной связи между определенными соглашениями и (или) согласованными действиями и такими последствиями.

Омским УФАС России установлена следующая совокупность косвенных доказательств антиконкурентного соглашения между Министерством, Дирекцией и ООО «Линкос МК»:

1. Отсутствие обоснования цены контракта с ООО «Линкос МК» в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе, что подтверждается актом проверки УФК от 25.11.2020, протоколами допросов начальника отдела контрактной службы Дирекции от 30.11.2020, заместителя Министра здравоохранения Омской области от 05.12.2020,

директора Дирекции от 01.12.2020, допрошенных в рамках уголовного дела, возбужденного в отношении должностных лиц Министерства.

2. Значительное завышение цены контракта от 01.06.2020 № 205027, по сравнению с рыночной стоимостью поставляемого медицинского оборудования на момент заключения контракта, что подтверждается заключением эксперта по результатам проведения оценочной судебной экспертизы от 16.01.2021, согласно которому рыночная цена за единицу товара составляла **263 787** рублей, тогда как контракт заключен по цене **840 000** рублей за единицу товара.

3. Коммерческие предложения иных поставщиков ООО «Медицинские системы», ООО «Мединвест», ООО «Медконтракт» поступили в адрес Дирекции от представителя ООО «Линкос МК» посредством мессенджера «WhatsApp». При этом в системе электронного документооборота Министерства отсутствуют сведения о направлении Министерством запросов хозяйствующим субъектам и о поступлении в Министерство коммерческих предложений, что подтверждается письмом Министерства от 25.08.2021 № 8580.

4. Коммерческие предложения иных поставщиков заведомо составлены с указанием завышенной стоимости медицинского оборудования с целью заключения Министерством контракта именно с ООО «Линкос МК», что подтверждается протоколом допроса представителя ООО «Линкос МК» по уголовному делу от 12.02.2021, согласно которому: *«В середине, в конце мая 2020 года ко мне обратился «<...>» (директор ООО «Линкос МК») с просьбой оперативно заключить договор с Министерством здравоохранения Омской области, в виду отсутствия сотрудников на рабочих местах. Предметом договора являлся увлажнитель с интегрированным генератором потока «Airvo2» с принадлежностями. «<...>» пояснил, что со мной свяжется представитель из Минздрава — «<...>». В «WhatsApp» «<...>» сообщил мне, что совместно нам надо подготовить документы. После «<...>» дал контакты исполнителя. Мне скинули проект контракта между Министерством и ООО «Линкос МК». Мы согласовали контракт на поставку 30 единиц увлажнителей.*

*«<...>» сообщил мне, что нужны коммерческие предложения от иных коммерческих организаций срочно. Я сообщил, что могу предоставить несколько коммерческих предложений.*

*Мною было предоставлено коммерческое предложение ООО «Медицинские системы», а также ООО «Медконтракт», где я на тот момент являлся директором. Также я попросил своего товарища — партнера «<...>» - ООО «Мединвест» представить коммерческое предложение. Я не знаю ООО «Мединвест» поставляло ли увлажнители или нет.*

**Я понимал, что стоимость, указанная в коммерческих предложениях, должна быть чуть больше, чем стоимость, предлагаемая ООО «Линкос МК».** Я уже не помню, как отправил эти коммерческие предложения, возможно «WhatsApp» или электронной почтой».

5. Актом проверки УФК от 25.11.2020 и письмом Министерства от 09.02.2021 № 1435, направленным в адрес УФК, подтверждается, что обоснование цены государственного контракта от 01.06.2020 № 205027 Министерством не производилось. В свою очередь, в вышеуказанном письме Министерство сообщает о принятии мер по профилактике и предупреждению подобных нарушений, что указывает на согласие Министерства с выявленными УФК нарушениями Закона о контрактной системе при заключении государственного контракта с единственным поставщиком.

По мнению Апелляционной коллегии, совокупность и взаимосвязь вышеуказанных обстоятельств свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения между Министерством, Дирекцией и ООО «Линкос МК», предметом которого являлось заключение рассматриваемого в Деле государственного контракта.

Относительно влияния рассматриваемых действий Министерства, Дирекции и ООО «Линкос МК» на конкуренцию Апелляционная коллегия отмечает следующее.

Отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок регулируются Законом о контрактной системе.

В соответствии с частью 1 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Перечень случаев, при которых допускается возможность осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), закреплен в статье 93 Закона о контрактной системе.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 24 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2017), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 12.07.2017, в тех случаях, когда требуется проведение публичных

процедур, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем.

Аналогичная позиция изложена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 18.10.2018 № 306-КГ18-10294 по делу № А65-2262/2017.

Кроме того, в части вопроса о целесообразности проведения закупки у единственного поставщика, Апелляционная коллегия обращает внимание, что в соответствии с Обзором судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018, для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконтурных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

При этом Омским УФАС России на основании проведенного анализа состояния конкуренции в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденном приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, установлено, что на рынке поставки медицинского оборудования (увлажнитель с принадлежностями) осуществляют свою деятельность (могут выступать субподрядчиками) и иные хозяйствующие субъекты помимо ООО «Линкос МК», в том числе осуществляющие хозяйственную деятельность за пределами Омской области, что свидетельствует о наличии конкуренции на рассматриваемом рынке.

Исходя из этого следует, что рассматриваемый рынок является конкурентным, следовательно, определение исполнителя по государственному контракту на поставку медицинского оборудования (увлажнитель с принадлежностями) подразумевает проведение торгов, непроведение которых может привести к ограничению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Согласно материалам Дела государственный контракт от 01.06.2020 № 205027 заключен на основании пункта 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе у единственного поставщика в связи с введением на территории Омской области режима повышенной готовности распоряжением Губернатора Омской области от 17.03.2020 № 19-р.

При этом материалами Дела подтверждается, что переговоры относительно необходимости заключения спорного контракта с ООО «Линкос МК» начались в середине мая 2020 года, коммерческие предложения датированы 22-26 мая 2020 года, государственный контракт № 205027 заключен 01.06.2020 со сроком поставки не позднее 31.07.2020. Обязательства по контракту от 01.06.2020 № 205027 выполнены ООО «Линкос МК» 29.07.2020.

Таким образом, у Министерства было достаточное количество времени для проведения торгов на право заключения государственного контракта на поставку медицинского оборудования (увлажнитель с принадлежностями).

Исходя из изложенного, учитывая, что рассматриваемый рынок является конкурентным, а также наличие у Министерства достаточного количества времени для проведения конкурентных процедур в период между введением режима повышенной готовности и окончанием срока исполнения по контракту, закупка у единственного поставщика вместо проведения торгов приводит (может привести) к ограничению конкуренции на рассматриваемом товарном рынке.

При данных обстоятельствах Омское УФАС России обоснованно пришло к выводу о наличии ограничивающего конкуренцию соглашения между Министерством, Дирекцией и ООО «Линкос МК».

С учетом изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что решение Омского УФАС России от 06.04.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 055/01/16-718/2021 не нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Согласно части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе: оставить жалобу без удовлетворения; отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа; изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 1 части 10 статьи 23

**РЕШИЛА:**

оставить жалобы ООО «Линкос МК», «<...>» на решение Омского УФАС России от 06.04.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 055/01/16-718/2021 без удовлетворения.

Председатель

«<...>»

Апелляционной  
коллегии:

Заместитель  
председателя

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.