

## **РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 078/01/11-75/2020**

Резолютивная часть решения оглашена 09 марта 2022 года

В полном объеме решение изготовлено 10 марта 2022 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...> – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу, Председатель Комиссии;

<...> – начальник отдела по борьбе с картелями Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу, член Комиссии;

<...> – специалист-эксперт отдела по борьбе с картелями Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу, член Комиссии;

рассмотрев дело №078/01/11-75/2021 возбужденное по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в заключении антиконкурентного соглашения между ООО «Торгвита» (ИНН 7801356724), ООО «Денеб» (ИНН 7802198358), ООО «Денебмед» (ИНН 7801327900), ООО «Эльгида» (ИНН 7840501196), ООО «Диал-фарм» (ИНН 7810223880) и ООО «МТФ Шкипер» (ИНН 7804461678), которое привело к поддержанию цен на торгах при участии в закупочных процедурах,

### **УСТАНОВИЛА:**

Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее – Управление) рассмотрев обращение гр. Голубева П.И (вх.№32405-эп/19 от 01.11.2019) по вопросу возможного наличия нарушений антимонопольного законодательства в действиях ООО «Торгвита» (ИНН 7801356724), ООО «Денеб» (ИНН 7802198358), ООО «Денебмед» (ИНН 7801327900) при участии в электронных торгах на поставку расходных материалов медицинского назначения в бюджетные учреждения на территории Санкт-Петербурга, возбудило антимонопольное дело №078/01/11-75/2020 по признакам нарушения ООО «Торгвита» (ИНН 7801356724), ООО «Денеб» (ИНН 7802198358), ООО «Денебмед» (ИНН 7801327900), ООО «Эльгида» (ИНН 7840501196), ООО «Диал-фарм» (ИНН 7810223880) и ООО «МТФ Шкипер» (ИНН 7804461678) пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при участии в закупочных процедурах №0149200002318005479, №0149200002318005490, №0307200015718000177, №0345300002618000069, №0345300032418000218, №0345300032418000219, №0345300063919000057, №0372100010618000397, №0372100010619000121, №0372200081117000015, №0372200081117000023, №0372200081117000047, №0372200081117000055, №0372200081117000056, №0372200081117000070, №0372200081117000071, №0372200081117000082, №0372200081117000084, №0372200081117000094, №0372200081117000115, №0372200081118000074, №0372200081118000093, №0372200081118000125, №0372200081119000005, №0372200081119000010, №0372200131718000250, №0372200258518000092, №0372200258519000006, №0372200263418000235, №0372200263418000241, №0372200263418000242,

№0372200277519000013, №0172200000719000146, №0345200000218000418, №0372200081117000006, №0372200081118000039, №0372200081119000081, №0372200081117000013.

Решением №78/10686/20 от 10.04.2020 Управление прекратило рассмотрение дела №078/01/11-75/20 в отношении ООО «Торговита» (ИНН 7801356724), ООО «Денеб» (ИНН 7802198358), ООО «Денебмед» (ИНН 7801327900), ООО «Эльгида» (ИНН 7840501196), ООО «Диал-фарм» (ИНН 7810223880) и ООО «МТФ Шкипер» (ИНН 7804461678) в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в действиях указанных лиц на основании положений ч. 7,8 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Данное решение принято на основании того факта, что

Решением ФАС России от 23.06.2020 №СП/54866/20 решение Управления №78/10686/20 от 10.04.2020 было отменено, дело направлено в Управление на новое рассмотрение с учетом позиции Апелляционной коллегии ФАС России. В своем решении ФАС России указало, что ответчики по Делу не входят в подконтрольную одному физическому или юридическому лицу группу лиц в соответствии с частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Корпоративные отношения, возникающие при осуществлении органами управления юридического лица своих полномочий и представительские отношения, возникающие, в том числе на основе доверенности, имеют разную правовую природу и не могут быть заменены друг другом.

Определением от 21.07.2020 №78/22613/20 дело назначено к новому рассмотрению.

Определением от 04.09.2020 №78/27197/20 рассмотрение дела №078/01/11-75/20 приостановлено в связи с рассмотрением арбитражным судом дела, имеющего значение для рассмотрения данного дела.

Решениями Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, тринадцатого арбитражного апелляционного суда, арбитражного суда Северо-Западного округа по делу А56-60290/2020 решение ФАС России от 23.06.2020 №СП/54866/20 признано законным и обоснованным.

Определением от 28.07.2021 №78/21715/21 рассмотрение дела №078/01/11-75/20 возобновлено.

## **1. Анализ поведения хозяйствующих субъектов при участии в торгах, заявок участников, а также информации, размещенной на официальном интернет сайте ЕИС в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru>.**

Проведя анализ материалов ЕИС в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru), а также сведений, полученных от торговых площадок, интернет-провайдеров, сведений налоговых служб, финансовых взаимосвязей, а также иных источников, установлено следующее.

В ходе изучения информации с электронных торговых площадок было установлено, что ООО «Денеб», ООО «Торговита» и ООО «Денебмед» при участии в электронных торгах периодически использовали один IP-адрес: 213.108.35.146, выделенный ООО «Денеб» по адресу Санкт-Петербург, пл. Морской Славы, д.1, пом. 6066 (в соответствии с информацией, представленной ООО «Смарт Телеком», вх.№444-эп/20 от 10.01.2020).

С данного IP-адреса в период с 29.11.2018 по 29.11.2019 происходила авторизация электронного почтового ящика [torgvita-zakaz@yandex.ru](mailto:torgvita-zakaz@yandex.ru) (указывался ООО «Торговита» в качестве контактного при участии в торгах, в соответствии с информацией, представленной ООО «Яндекс», вх.№36777/19 от 09.12.2019) и электронного почтового ящика [denebmed192@mail.ru](mailto:denebmed192@mail.ru) (указывался ООО «Денебмед» в качестве контактного при участии в торгах) в период с 21.01.2019 по 15.11.2019 (в соответствии с информацией, представленной ООО «Мэйл.Ру», вх. №37140/19 от 10.12.2019).

Электронные письма, направляемые на электронный почтовый ящик ООО «Денеб» ([deneb@peterstar.ru](mailto:deneb@peterstar.ru)) перенаправляются на электронный почтовый ящик [info@denebmed.ru](mailto:info@denebmed.ru) (один из контактных электронных почтовых ящиков ООО «Денебмед») в соответствии с информацией, представленной ПАО «Мегафон» (вх. №35792-эп/19 от 02.12.2019).

ООО «Диал-фарм» и ООО «МТФ Шкипер» при участии в электронных торгах периодически использовали одни IP-адреса: 188.134.74.199 и 5.18.182.59. IP-адрес 188.134.74.199 выделен ООО «Диал-фарм» по адресу: Санкт-Петербург, Галерный проезд, д.5 (в соответствии с информацией, представленной АО «Эр-Телеком Холдинг», вх.№1093-эп/20 от 15.01.2020).

Юридический адрес ООО «Диал-фарм»: 195271, город Санкт-Петербург, Кондратьевский проспект, дом 72 литера а, помещение 16.

Юридический адрес ООО «МТФ Шкипер»: 195271, город Санкт-Петербург, Кондратьевский проспект, дом 72 литер а, помещение 11н, чп №144.

Юридический адрес ООО «Денеб»: 199106, город Санкт-Петербург, площадь Морской Славы, дом 1 литер а, офис 6066.

Юридический адрес ООО «Денебмед»: 199106, город Санкт-Петербург, площадь Морской Славы, дом 1 литер а, помещение 3-н, №701

Юридический адрес ООО «Торговита»: 199034, город Санкт-Петербург, линия 17-я В.О., дом 4-6 литер е, помещение 1н-4н офис т-418.

Управлением были проанализированы файлы заявок ООО «Диал-фарм», ООО «МТФ Шкипер», ООО «Денеб», ООО «Торговита» и ООО «Денебмед», подаваемые для участия в электронных торгах.

Так было установлено, что первые части заявок ООО «Денебмед» и ООО «Торговита» для участия в аукционе №0149200002318005479 идентичны, созданы в одно время 12.12.2018 в 15-24, сохранены 12.12.2018 в 15-51).

Совпадения в свойствах файлов первых частей заявок ООО «Денебмед» и ООО «Торговита» установлены также в заявках на участие в аукционах №0149200002318005490, 0307200015718000177, 0372200263418000242, 0372200277519000013, 0345200000218000418.

Идентичность заявок и совпадение свойств файлов установлены также в заявках:

ООО «МТФ Шкипер» и ООО «Денеб» при участии в аукционе №0372200081117000015 (в качестве контактного электронного почтового ящика ООО «МТФ Шкипер» указан:

dialfarmspb@mail.ru);

ООО «Диал-фарм» и ООО «Денебмед» при участии в аукционе №0172200000719000146;

ООО «Денеб» и ООО «Диал-фарм» при участии в аукционах №0372200081118000039, №0372200081119000081;

ООО «МТФ Шкипер» и ООО «Эльгида» для участия в аукционе №0372200081117000013.

**Вышеустановленные факты указывают на использование обществами общей инфраструктуры при подготовке документов для участия в торгах, а также привлечения для данных целей одних лиц.**

**Использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры возможно только в случае координации и консолидации, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для всех цели. Однако коммерческие организации в аналогичных случаях, конкурируя между собой, не действуют в интересах друг друга. Следовательно, такие действия сторон возможны исключительно в результате достигнутых договоренностей.**

## **2. Анализ информации, полученной в рамках внеплановой выездной проверки.**

Управлением, на основании приказа от 13.02.2020 №76/20, проведена внеплановая выездная проверка в отношении ООО «Денеб». Результаты проверки зафиксированы в акте проверки №78/9780/20 от 01.04.2020. В ходе осмотра помещений ООО «Денеб» были обнаружены документы, связанные с финансово-хозяйственной и административной деятельностью ООО «Торгвита», ООО «Денеб», ООО «Денебмед», ООО «Эльгида», ООО «Диал-фарм» и ООО «МТФ Шкипер», например: товарные накладные, акты-приемки передачи, договоры с контрагентами, приказы о назначении на должность и увольнении, должностные инструкции, доверенности. На рабочем месте <...> (заместитель генерального директора ООО «Денебмед», заместитель генерального директора ООО «Денеб», финансовый директор ООО «Торгвита», финансовый директор ООО «Эльгида») обнаружены печати и электронные цифровые подписи ООО «Торгвита», ООО «Эльгида», ООО «Денеб», ООО «Денебмед», на компьютере обнаружена информация, связанная с финансовой деятельностью ответчиков (карточки счетов, протоколы общего собрания участников, бухгалтерские отчетности). На рабочих компьютерах сотрудников ООО «Денеб» обнаружены документы, связанные с деятельностью ответчиков (в т.ч. электронная переписка с электронных почтовых ящиков сотрудников). Сотрудниками Управления были взяты объяснения у <...> который пояснил, что наличие документов, связанных с финансово-хозяйственной и административной деятельностью, цифровых подписей и печатей ответчиков в помещениях ООО «Денеб» связано с тем, что <...> работает с этими документами, т.к. является представителем данных организаций.

В ходе рассмотрения антимонопольного дела №078/01/11-75/2020 было установлено, что функции единоличного исполнительного органа ООО «Денеб», ООО «Денебмед», ООО «Эльгида», ООО «Торгвита», ООО «МТФ Шкипер», ООО «Диал-фарм» исполняло одно физическое лицо – <...>.

<...> является заместителем генерального директора ООО «Денебмед», заместителем генерального директора ООО «Денеб», финансовым директором ООО «Диал-фарм», финансовым директором ООО «Эльгида».

Исходя из имеющихся у Управления документов, полученных в ходе внеплановой проверки ООО «Денеб», представленных электронными торговыми площадками и ответчиками, следует, что <...> в период с 2016-2017 года по настоящий момент фактически выполняет функции единоличного исполнительного органа ООО «Денеб», ООО «Денебмед», ООО «Эльгида», ООО «Торговита», ООО «МТФ «Шкипер», ООО «Диал-фарм».

Так <...> уполномочен на совершение от имени ООО «Денеб» (доверенность №8 от 09.01.2017, №15 от 09.01.2017, №18 от 09.01.2018, №8 от 09.01.2018, №26 от 20.03.2019, №25 от 09.01.2019, №2 от 09.01.2020, приказ №1/10-19 от 01.10.2016, приказ №1/02-18 от 21.02.2018), ООО «Диалфарм» (доверенность №14 от 08.01.2017, №08 от 10.01.2018, №12 от 11.01.2019, №6 от 11.01.2020), ООО «МТФ «Шкипер» (доверенность №04 от 11.01.2017, №18 от 12.01.2018, №6 от 11.01.2019, договор поручения №б/н от 08.01.2018, №б/н от 09.01.2017, №б/н от 09.01.2019), ООО «Эльгида» (доверенность №1 от 09.01.2017, №4 от 21.03.2018, №5 от 14.09.2018, №1 от 09.01.2020, приказ №4/1 от 01.002.2018, договор поручения №б/н от 09.01.2017, №б/н от 08.01.2018), ООО «Торговита» (доверенность №2 от 11.06.2018, №2 от 09.01.2019, №2 от 09.01.2020, приказ №1 от 09.06.2018), ООО «Денебмед» (доверенность №2 от 09.01.2018, №2 от 09.01.2019, №2 от 09.01.2020, №7 от 23.10.2018, №6 от 16.10.2017, №1 от 17.02.2017, приказ №4 от 03.07.2017) в т.ч. следующих действий:

1) на представление интересов Обществ во всех коммерческих и некоммерческих организациях, предприятиях и учреждениях, в министерствах и ведомствах, комитетах, ТПП, судах, банках, 2) подписывать, передавать и получать любые документы и материальные ценности, 3) совершать любые сделки купли-продажи, поставки, займа, кредита и любые иные, 4) подписывать от имени Обществ товарно-сопроводительные и иные документы, 5) открывать счета в кредитных организациях, распоряжаться денежными средствами организаций, оформлять и подписывать акты сверок взаимных расчетов с контрагентами, акты выполненных работ, акты оказанных услуг, товарные накладные и иные документы, подтверждающие исполнение Обществами или их контрагентами обязательств, 6) принимать и увольнять работников, заключать трудовые договоры с работниками, вести кадровое делопроизводство, 7) совершать иные фактические и юридические действия, представленные единоличному исполнительному органу Общества законодательством РФ и Уставом Общества, получать аккредитации на электронных торгах, участвовать в торгах, 8) подписывать контракты по их итогам, право первой подписи.

Так из представленных документов следует, что <...> осуществлял функции единоличного исполнительного органа данных организаций на период проведения торгов, рассматриваемых Комиссией, например:

1) Являлся владельцем сертификата ЭЦП ООО «Денебмед», с помощью которого от лица ООО «Денебмед» от собственного имени подписывал контракты на электронной площадке, договоры и иные документы в отношениях с иными хозяйствующими субъектами (напр. договор №ПО-016 от 10.06.2019, №165 от 29.09.2017) и с помощью которых принимал участие в торгах, ставил свою подпись в товарных накладных (напр. №УТ-510 от 15.07.2019, №УТ-939 от 17.09.2018),

собственноручно подписывал и направлял от имени организации коммерческие предложения в адрес потенциальных заказчиков (напр. в адрес СПб ГБУЗ «Больница им. П.П. Кащенко» от 14.06.2019, ГБУЗ «Станция переливания крови Калининградской области» от 27.02.2018, ГБУЗ «Станция переливания крови Псковской области» от 16.01.2017), в качестве руководителя подписывал приказы о приеме сотрудников на работу и направлении их в командировку (напр. №19 от 01.12.2017, №34 от 20.03.2019), давал письменные указания сотрудникам ООО «Денебмед» относительно текущей деятельности организации, т.е. фактически осуществляет руководство деятельностью организации и ее сотрудников;

2) Являлся владельцем сертификата ЭЦП ООО «Торговита», с помощью которого подписывал контракты на электронной площадке, договоры с иными хозяйствующими субъектами (напр. договор №029 от 27.08.2019, №К-04В/2018) и с помощью которого принимал участие в торгах, подписывал заявления о предоставлении отпусков ООО «Торговита» (напр. от <...>. от 01.08.2019), служебные записки, связанные с финансово-хозяйственной деятельностью (напр. о нарушении производственной упаковки от 06.08.2019), ставил свою подпись в товарных накладных (напр. №УТ-161 от 10.06.2019, №УТ-182 от 25.06.2019), направлял от имени организации коммерческие предложения в адрес потенциальных заказчиков (напр. в адрес СПб ГБУЗ «Больница им. П.П. Кащенко» от 15.06.2019, ГБУЗ «Станция переливания крови Псковской области» от 17.01.2017), в качестве руководителя подписывал приказы о приеме сотрудников на работу и направлении их в командировку (напр. №5 от 08.11.2018, №3 от 06.03.2019), давал письменные указания сотрудникам организации относительно текущей деятельности организации, т.е. фактически осуществляет руководство деятельностью организации и ее сотрудников;

3) Являлся владельцем сертификата ЭЦП ООО «МТФ «Шкипер», принимал участие в торгах от имени данной организации, давал письменные указания сотрудникам организации относительно текущей деятельности организации (напр. приказ №2 о проведении инвентаризации от 27.04.2018, №2 от 31.01.2019), подписывал приказы о направлении сотрудников в командировку (напр. №57 от 16.04.2019), фактически осуществляет руководство деятельностью организации и ее сотрудников;

4) Являлся владельцем сертификата ЭЦП ООО «Диал-фарм», принимал участие в торгах от имени данной организации, подписывал договоры с контрагентами (напр. №S-SZ-SPB-2017-04-172 от 06.04.2017, №19-08 от 17.01.2019, №19/236 от 03.12.2019), давал письменные указания сотрудникам организации относительно текущей деятельности организации (напр. №12 о проведении инвентаризации основных средств от 31.01.2019, №19 от 31.01.2018, №4 о направлении на курсы повышения квалификации от 15.09.2019, №5 от 18.09.2019), подписывал приказы о направлении сотрудников в командировку (напр. №75 от 14.03.2018), направлял от имени организации коммерческие предложения в адрес потенциальных заказчиков (напр. №169 от 20.04.2017), т.е. фактически осуществляет руководство деятельностью организации и ее сотрудников;

5) Являлся владельцем сертификата ЭЦП ООО «Эльгида», с помощью которого подписывал контракты на электронной площадке, договоры с иными хозяйствующими субъектами (напр. договор №9-19-кс от 05.04.2019, №10-19-с от 05.04.2019, №1092/18 от 09.04.2018, №2919/17 от 16.10.2017) и с помощью которого принимал участие в торгах, давал письменные указания сотрудникам организации

относительно текущей деятельности организации (напр. распоряжение о проведении инвентаризации от 15.04.2017, служебная записка на покупку техники от 28.08.2017, о направлении в командировку от 02.10.2017, 10.04.2018, предоставлении отпуска от 25.05.2018), ставил свою подпись в товарных накладных (напр. №УТ-96 от 14.06.2019, №УТ-100 от 19.06.2019), направлял от имени организации коммерческие предложения в адрес потенциальных заказчиков (напр. в адрес ГБУЗ «Станция переливания крови Калининградской области» от 28.03.2018), в качестве руководителя подписывал приказы направления сотрудников в командировку (напр. №7 от 07.04.2017, №13 от 07.09.2018, №42 от 14.10.2019), т.е. фактически осуществляет руководство деятельностью организации и ее сотрудников;

б) Являлся владельцем сертификата ЭЦП ООО «Денеб», с помощью которого подписывал контракты на электронной площадке, договоры с иными хозяйствующими субъектами (напр. договор №8 от 27.03.2019, №А-03187 от 25.09.2018, №2498/17 от 13.09.2017) и с помощью которого принимал участие в торгах, ставил свою подпись в товарных накладных (напр. №УТ-2589 от 07.09.2018, №УТ-1486 от 16.07.2019), направлял от имени организации коммерческие предложения в адрес потенциальных заказчиков (напр. в адрес СПб ГБУЗ «Больница им.П.П. Кашенко от 14.06.2019, ГБУЗ «Станция переливания крови Калининградской области» от 27.02.2018, подписывал служебные записки (напр. о направлении сотрудников в командировку от 27.03.2017, от 01.11.2018, от 05.11.2019, списании продукции от 30.11.2017, проведении инвентаризации от 09.01.2018), в качестве руководителя подписывал приказы о приеме сотрудников на работу и направлении их в командировку (напр. №7 от 22.01.2017, №68 от 13.06.2019), т.е. фактически осуществляет руководство деятельностью организации и ее сотрудников.

ФАС России в своем решении от 23.06.2020 №СП/54866/20 указало, что факт ежегодной выдачи ответчиками по Делу доверенностей одному лицу, а также осуществление им различных действий от имени ответчиков по Делу, является косвенным доказательством заключения антиконкурентного соглашения.

**Вышеуказанная информация свидетельствует об использовании единой инфраструктуры не только при участии в торгах, но и при осуществлении обычной финансово-хозяйственной деятельности, что не свойственно отношениям, складывающимся между хозяйствующими субъектами-конкурентами.**

**3. Анализ сведений, размещенных на официальном сайте ФНС России в сети интернет <https://www.nalog.ru>, информации и документов, представленных по запросам.**

В соответствии со 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 установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок, повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых

товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков), сокращению или прекращению производства товаров, отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

В соответствии с ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции положения ст. 11 Закона о защите конкуренции не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Под контролем, в соответствии с ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции, понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством распоряжения более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица и (или) осуществления функций исполнительного органа юридического лица.

#### **В соответствии с информацией из ЕГРЮЛ совместные действия:**

ООО «Денеб» и ООО «Торговита» при участии в закупочной процедуре № 0345300063919000057,

ООО «Денеб» и ООО «Диал-фарм» при участии в закупочной процедуре №№ 0372200081119000081, 0172200000719000146,

ООО «Денеб» и ООО «МТФ-Шкипер» при участии в закупочной процедуре № 0372100010619000121

**рассматриваются без учета положений ч.7 и п.2 ч.8 ст.11 Закона о защите конкуренции в общем порядке.**

#### **4. Заявление в порядке примечания к ст.14.32 КоАП РФ.**

На момент принятия данного заключения заявления в порядке примечания к ст.14.32 КоАП РФ от участников дела и третьих лиц в адрес Управления не поступали.

#### **5. Заключение об обстоятельствах дела №078/01/11-75/2020.**

28.02.2022 Комиссией принято заключение об обстоятельствах дела №078/01/11-75/2020 (исх.№78/4397/22 от 01.03.2022) в котором Комиссия антимонопольного органа приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия ООО «Денеб» и ООО «Торговита» при участии в закупочной процедуре № 0345300063919000057, ООО «Денеб» и ООО «Диал-фарм» при участии в закупочной процедуре №№ 0372200081119000081, 0172200000719000146, ООО «Денеб» и ООО «МТФ-Шкипер» при участии в закупочной процедуре № 0372100010619000121 в



соответствии с п. 2 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции.

Письменные возражения от участников дела на данное заключение не поступали.

## **6. Выводы Санкт-Петербургского УФАС России по результатам рассмотрения дела №078/01/11-75/2020.**

В соответствии с п.2 ст.8 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» 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.

В соответствии с нормами действующего законодательства, для заключения государственного контракта для государственных и муниципальных нужд требуется проведение торгов, которые подразумевают состязательность хозяйствующих субъектов. Любое нарушение предусмотренной процедуры, и тем более заключение участниками торгов соглашения, препятствующего выявлению реальной цены, по которой субъекты рынка готовы заключить государственный контракт, а также истинного победителя, не может не влиять на конкуренцию.

Согласно п.7 ст.4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

**Следовательно, даже в отсутствие иных участников аукциона при добросовестном поведении на торгах ответчиков на основе принципа состязательности, могло и должно было произойти снижение начальной максимальной цены аукционов до суммы, которую каждое лицо определяло бы самостоятельно, исходя из своей финансово-хозяйственной деятельности.**

В соответствии с 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, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Из толкования п.1 ст.11 Закона о защите конкуренции, картельные соглашения запрещаются сами по себе (*per se*), то есть антимонопольный орган или суд, применяющие такой запрет, не устанавливают вредоносное воздействие картеля на конкуренцию, а квалифицируют такое соглашение как незаконное по формальным основаниям, то есть по цели соглашения и природе отношений, в которых состоят стороны соглашения - конкуренты (пп.1 - 5 п.1 ст.11 Закона о защите конкуренции).

**При нарушении хозяйствующим субъектом п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции возможность наступления последствий в виде влияния на конкуренцию презюмируется (предполагается), следовательно, не доказывается, ввиду чего на антимонопольный орган не возложено обязанности по установлению**

фактов, квалифицирующих согласованные действия хозяйствующих субъектов на торгах. Данный вывод также закреплен в п.22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 №2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства».

При этом в соответствии с вышеуказанным пунктом при установлении наличия картельного соглашения подлежит доказыванию факт того, что участники картеля являются конкурентами на товарном рынке и достигнутые между ними договоренности имеют предмет, определенный в пунктах 1 - 5 части 1 статьи 11 Закона.

**Анализ поведения участников с точки зрения экономической выгоды, рентабельности снижения цены и ее адекватности как таковой не входит в предмет доказывания по указанной категории дел (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.02.2019 по делу №А40-88709/2018, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.10.2021 по делу №А40-180679/2020).**

В соответствии с Разъяснениями №3 Президиума Федеральной антимонопольной службы «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв. протоколом Президиума Федеральной антимонопольной службы от 17 февраля 2016 г. № 3) при доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

Прямыми доказательствами наличия антиконкурентного соглашения могут быть письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения: непосредственно соглашения; договоры в письменной форме; протоколы совещаний (собраний); переписка участников соглашения, в том числе в электронном виде.

К косвенным доказательствам относят: 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, формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом, оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо и любые иные сведения, позволяющие сделать предположительный вывод о наличии или отсутствии соглашения между лицами.

По смыслу ст.11 Закона о защите конкуренции антиконкурентное соглашение не предполагает обязательное согласование его участниками конкретных торгов, участие в которых предполагается, обязательную определенность относительно их формы (способа проведения торгов), количества, места и времени их проведения, а также выбор заранее той или иной стратегии поведения. Общая противоправная цель картельного соглашения не исключает относительно «спонтанную» реакцию на объявленные торги, «от случая к случаю», на неопределенном отрезке времени.

Антиконкурентное соглашение при необязательности письменной формы допускает устную согласованность действий его участников по факту оценки

конкретной ситуации на торгах, конкретного состава участников, который заранее не известен никому.

**При этом для сторон антиконкурентного соглашения может быть исключена в потребности в каждом конкретном случае (по каждому торгам) дополнительно согласовывать участие в них в том или ином составе и (или) в полном составе. Общее антиконкурентное соглашение на относительную перспективу не требует «дополнительных соглашений», «дополнительных согласований» и само по себе является «рамочным», но при этом не менее, а более противоправным и посягающим на охраняемую законом конкурентную борьбу.**

Для квалификации действий хозяйствующих субъектов как противоправных применительно к п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции необходимо установление антимонопольным органом таких фактов, как намеренное поведение каждого хозяйствующего субъекта определенным образом для достижения заранее оговоренной участниками торгов (аукционов) цели, причинно-следственная связь между действиями участников аукциона и поддержанием цены на торгах, соответствие результата действий интересам каждого хозяйствующего субъекта и одновременно их заведомая осведомленность о будущих действиях друг друга, а также взаимная обусловленность действий участников аукциона при отсутствии внешних обстоятельств, спровоцировавших синхронное поведение участников рынка. Соглашение в устной или письменной форме предполагает наличие договоренности между участниками рынка, которая может переходить в конкретные согласованные действия.

Таким образом, квалифицирующее значение для доказывания вмененного антимонопольным органом нарушения антимонопольного законодательства имеет совершение хозяйствующими субъектами отвечающих интересам каждого и заранее известных каждому противоправных согласованных действий на одном товарном рынке относительно синхронно и единообразно при отсутствии к тому объективных причин.

Доказывание наличия фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

**В рамках рассмотрения дела установлено, что хозяйствующие субъекты-конкуренты осуществляли совместную подготовку для участия в торгах, использовали единую инфраструктуру как при подготовке и участии в торгах, так и в рамках осуществления обычной финансово-хозяйственной деятельности. При этом объективных обстоятельств, свидетельствующих об «обычности» таких обстоятельств, ответчиками не представлено.**

Квалификация поведения хозяйствующих субъектов как противоправных действий (противоправного соглашения) по п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции предполагает установление антимонопольным органом намеренного поведения каждого хозяйствующего субъекта определенным образом для достижения заранее оговоренной участниками аукциона цели, причинно-следственной связи между действиями участников аукциона и поддержанием цены на торгах, соответствием результата действий интересам каждого хозяйствующего

субъекта и одновременно их заведомой осведомленностью о будущих действиях друг друга. При этом правовое значение придается также взаимной обусловленности действий участников аукциона при отсутствии внешних обстоятельств, спровоцировавших синхронное поведение участников рынка. Данная позиция указана в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 13.02.2019 №Ф05-24214/2018 по делу №А40-88709/2018.

Согласно правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10, **для заключения вывода о наличии нарушений антимонопольного законодательства, выражающихся в создании картеля (заключении антиконкурентного соглашения), не требуется доказывание антимонопольным органом фактического исполнения участниками картеля условий соответствующего противоправного соглашения, а также фактического наступления последствий, перечисленных в ч.1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ, поскольку, в силу буквального толкования названной нормы, рассматриваемое нарушение состоит в самом достижении участниками картеля договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ последствиям.**

Таким образом, для квалификации действий хозяйствующих субъектов-конкурентов или субъектов, осуществляющих деятельность на одном товарном рынке, в качестве создания картеля, ограничивающего конкуренцию, достаточно установить сам факт заключения такими субъектами противоправного соглашения и направленность такого соглашения на повышение, снижение или поддержание цен на торгах. Данная позиция подтверждается Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.10.2018 №Ф07-11844/2018 по делу №А52-3855/2017.

Таким образом, квалификация поведения хозяйствующих субъектов как противоправных действий (противоправного соглашения) по п. 2 ч. 1 ст.11 Закона № 135-ФЗ предполагает установление антимонопольным органом намеренного поведения каждого хозяйствующего субъекта для достижения заранее оговоренной участниками аукциона цели, причинно-следственной связи между действиями участников аукциона и снижением цены на торгах, соответствием результата действий интересам каждого хозяйствующего субъекта и одновременно их заведомой осведомленностью о будущих действиях друг друга. При этом правовое значение придается также взаимной обусловленности действий участников аукциона при отсутствии внешних обстоятельств, спровоцировавших синхронное поведение участников рынка. Соглашение в устной или письменной форме предполагает наличие договоренности между участниками рынка, которая может переходить в конкретные оговоренные действия. (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.03.2019 № Ф07-17183/2018 по делу № А66-18766/2017). **В рамках дела какие-либо обстоятельства, спровоцировавшие единообразное синхронное поведение участников рынка сразу в нескольких аукционах, Управлением не установлены, ответчиками не озвучены и не представлены.** При этом при наличии третьих лиц снижение НМЦК достигало существенных значений, что подтверждается проведенным Управлением анализа состояния конкуренции.

Проведенный управлением анализ, а также собранные материалы дела свидетельствуют о том, что лица по данному делу отказывались от участия в конкурентной борьбе при проведении торгов путем невнесения ценовых предложений и подачи единственного ценового предложения на максимально возможном для тех участников соглашения, которые по его условиям получили «право на победу», либо внесения двумя хозяйствующими субъектами одинаковых ценовых предложений с минимальным снижением, при невнесении предложений остальными. **Таким образом, в ходе рассматриваемых торгов по сути имитировалась конкурентная борьба** (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.03.2018 № Ф07-16015/2017 по делу № А44-185/2017).

В соответствии со ст. 41.1. Закона о защите конкуренции дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства - со дня окончания нарушения или его обнаружения.

При проведении торгов цена определяется или поддерживается именно в момент проведения торгов, в связи с чем такое нарушение является окончанным в момент подведения итогов проведения процедуры торгов (подписания протокола подведения итогов), и именно с данного момента начинает исчисляться трехгодичный срок, установленный ст. 41.1 Закона о защите конкуренции для каждой из торговой процедуры в отдельности.

В связи с этим, на момент принятия решения, установленные законом сроки для признания нарушения п.2 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции при участии в закупочных процедурах №0149200002318005479, №0149200002318005490, №0307200015718000177, №0345300002618000069, №0345300032418000218, №0345300032418000219, №0372100010618000397, №0372200081117000015, №0372200081117000023, №0372200081117000047, №0372200081117000055, №0372200081117000056, №0372200081117000070, №0372200081117000071, №0372200081117000082, №0372200081117000084, №0372200081117000094, №0372200081117000115, №0372200081118000074, №0372200081118000093, №0372200081118000125, №0372200081119000005, №0372200081119000010, №0372200131718000250, №0372200258518000092, №0372200258519000006, №0372200263418000235, №0372200263418000241, №0372200263418000242, №0372200277519000013, №0345200000218000418, №0372200081117000006, №0372200081118000039, №0372200081117000013 истекли.

При доказывании факта заключения антиконкурентного соглашения, приведшего к поддержанию цен на торгах, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России исследовала весь объем фактических обстоятельств, подлежащих установлению согласно нормам Закона о защите конкуренции.

**В совокупности и взаимосвязи все фактические обстоятельства исключают случайность и указывают на наличие и исполнение ответчиками антиконкурентного соглашения, по результатам побед на рассмотренных аукционах, прошедших в условиях реализации антиконкурентного соглашения хозяйствующими субъектами.**

По мнению антимонопольного органа, результат, имевший место при проведении указанных торгов был невозможен в отсутствии взаимных договоренностей и информированности участников торгов. Такая договоренность могла быть достигнута исключительно до проведения торгов. Победители торгов, заключив указанное соглашение, реализовывали его в ходе торгов.

Совокупность установленных Управлением фактов и обстоятельств свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения между:

ООО «Денеб» и ООО «Торговита» при участии в закупочной процедуре № 0345300063919000057,

ООО «Денеб» и ООО «Диал-фарм» при участии в закупочных процедурах №№ 0372200081119000081, 0172200000719000146,

ООО «Денеб» и ООО «МТФ-Шкипер» при участии в закупочной процедуре № 0372100010619000121.

В соответствии с п.12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 г. №23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» (с изменениями, внесенными Постановлением Пленума от 23.12.2010 г. №31) под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления предпринимательской деятельности без вычета произведённых лицом расходов. В данном случае под выручкой необходимо понимать цену контракта, заключенного между поставщиком и заказчиком.

Антиконкурентная деятельность картеля, направленная против добросовестной конкуренции, запрещена законодательством РФ и является по своей сути, видом незаконной предпринимательской деятельности.

В соответствии с п.13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 г. №23, при исчислении размера дохода, полученного организованной группой лиц, следует исходить из общей суммы дохода, извлечённого всеми её участниками.

Доход, извлеченный ООО «Денеб» и ООО «Торговита» при участии в закупочной процедуре № 0345300063919000057 составил 904 273,00 руб. в связи с чем, в действиях указанных лиц не усматриваются признаки состава преступления, предусмотренного ст.178 УК РФ.

Совокупный объем дохода, извлеченный ООО «Денеб» и ООО «Диал-фарм» при участии в закупочных процедурах №№ 0372200081119000081, 0172200000719000146, составил 9 282 552,00 руб. в связи с чем, в действиях указанных лиц не усматриваются признаки состава преступления, предусмотренного ст.178 УК РФ.

Доход, извлеченный ООО «Денеб» и ООО «МТФ-Шкипер» при участии в закупочной процедуре № 0372100010619000121 составил 4 612 764,00 руб. в связи с чем, в действиях указанных лиц не усматриваются признаки состава преступления, предусмотренного ст.178 УК РФ.

Проведя анализ информации и сведений, полученных в ходе рассмотрения антимонопольного дела № 078/01/11-75/2020, руководствуясь статьей 23, частью 1

статьи 39, частями 1, 2 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России

**РЕШИЛА:**

1. Признать нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в действиях ООО «Денеб» и ООО «Торгвита» при участии в закупочной процедуре №0345300063919000057.
2. Признать нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в действиях ООО «Денеб» и ООО «Диал-фарм» при участии в закупочных процедурах №№ 0372200081119000081, 0172200000719000146.
3. Признать нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в действиях ООО «Денеб» и ООО «МТФ-Шкипер» при участии в закупочной процедуре № 0372100010619000121.
4. Предписания о недопущении действий, которые могут привести к нарушению запретов на ограничивающие конкуренцию соглашения при участии в торгах ООО «Денеб», ООО «Диал-фарм», ООО «МТФ-Шкипер», ООО «Торгвита» не выдавать.
5. Передать материалы дела №078/01/11-75/2020 уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для решения вопроса о возбуждении в отношении ООО «Денеб», ООО «Диал-фарм», ООО «МТФ-Шкипер», ООО «Торгвита» и их должностных лиц производств по делам об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>