

Решение по делу № 034/01/11-209/2020

о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена 13 июля 2020 г. Волгоград

В полном объёме решение изготовлено 27 июля 2020 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области по рассмотрению дела № 034/01/11-209/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...> – председателя комиссии, заместителя руководителя управления;

<...> – члена комиссии, начальника отдела контроля монополистической деятельности и торговли управления;

<...> – члена комиссии, заместителя начальника отдела контроля монополистической деятельности и торговли управления,

рассмотрев дело № 034/01/11-209/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное по материалам прокуратуры Волгоградской области вх. № 1755 от 27.02.2020 (исх. № 7/2-14/2020 от 27.02.2020), материалам Управления МВД России по городу Волгограду вх. № 11295 от 28.11.2019 (исх. № 30/3-3711 от 28.11.2019) в связи с установлением факта нарушения обществом с ограниченной ответственностью «М» <...>, обществом с ограниченной ответственностью «В» <...> пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении антиконкурентного соглашения (картеля) между названными хозяйствующими субъектами при проведении торгов в электронной форме и заключении контрактов на поставку товаров, выполнение работ, указание услуг для нужд бюджетных учреждений,

установила:

поводом для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства послужили материалы прокуратуры Волгоградской области вх. № 1755 от 27.02.2020 (исх. № 7/2-14/2020 от 27.02.2020), материалы Управления МВД России по городу Волгограду (далее – УМВД России по Волгоградской области) вх. № 11295 от 28.11.2019 (исх. № 30/3-3711 от 28.11.2019), указывающие на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях ООО «В» и ООО «М», выразившихся в заключении антиконкурентного соглашения (картеля) между названными хозяйствующими субъектами при проведении торгов в электронной форме и заключении контрактов на поставку товаров, выполнение работ, указание услуг для нужд бюджетных учреждений.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства установлено, что при проведении электронных торгов на поставку, монтаж, обслуживание и ремонт медицинского оборудования для нужд бюджетных медицинских учреждений установлено использование единого IP-адреса соответствующими участниками. Сговор руководства ООО «В» с иными участниками проведения электронных торгов, по информации прокуратуры Волгоградской области и УМВД России по Волгоградской области, выступил

фактором, определяющим результаты соответствующих торгов, заключение и исполнение государственных контрактов.

В соответствии с частью 2 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, 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.

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

В соответствии с частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрет на антиконкурентные соглашения не распространяется 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.

Согласно части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции под контролем в данной статье понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

- распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал юридического лица;
- осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Таким образом, запреты, установленные статьей 11 Закона о защите конкуренции, не распространяются на хозяйствующих субъектов, входящих в подконтрольную одному лицу группу лиц в соответствии с частями 7 и 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения заявления антимонопольным органом установлено, что гражданин <...> в период с 29.12.2016 по 12.10.2017 занимал должность директора ООО «В». <...> с 04.03.2014 по настоящее время является единственным участником ООО «В» (доля в уставном капитале общества 100%).

<...> с 03.12.2012 по настоящее время является единственным участником ООО «М» (доля в уставном капитале общества 100%).

С 13.10.2017 директором ООО «В» является <...>, директором ООО «М» – <...>.

<...> входит в одну группу лиц с ООО «М», а <...> – в одну группу лиц с ООО «В» (пункт 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции).

Имеются признаки наличия родственной связи между <...> и <...> (пункт 7 части 1

статьи 9 Закона о защите конкуренции) и, как следствие, нахождения в одной группе лиц ООО «В», ООО «М», <...> и <...> (пункт 8 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции).

Однако, отнесение хозяйствующих субъектов к группе лиц в соответствии с пунктом 2 статьи 9 Закона о защите конкуренции не является основанием для распространения на этих хозяйствующих субъектов исключений, приведенных в части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, поскольку необходимым условием применения части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции являются факты установления одним из этих хозяйствующих субъектов контроля в отношении другого хозяйствующего субъекта либо нахождения таких хозяйствующих субъектов под контролем одного лица (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.01.2020 № Ф07-15755/2019 по делу № А56-35272/2019, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.03.2020 № Ф07-16797/2019 по делу № А52-707/2019, постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.06.2018 по делу № А76-22215/2017).

При этом согласно части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции под контролем понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

- 1) распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;
- 2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Признаки наличия признаков подконтрольности ООО «В» и ООО «М», предусмотренные частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, антимонопольным органом не установлены.

Доказательства наличия условий допустимости соглашений, предусмотренных статьёй 12 или частью 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, не установлены.

Таким образом, запреты, установленные статьёй 11 Закона о защите конкуренции, распространяются на действия (бездействие) ООО «В» и ООО «М».

В соответствии с разъяснением № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утверждённым протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3, факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Доказывание наличия нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции, если антиконкурентное соглашение заключено внутри неподконтрольной группы лиц, отвечает таким же требованиям, что и доказывание такого нарушения, совершенного независимыми хозяйствующими субъектами, на основании всей совокупности прямых и косвенных доказательств (разъяснение ФАС России № 16

«О применении частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 13.03.2019 № 2)).

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

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

Антимонопольным органом установлено наличие сложившейся продолжительной (с 2014 года) практики совместного участия ООО «В» и ООО «М» в закупочных процедурах с незначительным снижением начальной (максимальной) цены контракта.

Так, 28.10.2014 в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг (далее – ЕИС) опубликовано извещение о проведении запроса котировок на поставку изделий медицинского назначения (реестровый номер закупки 0129200001914015194).

Начальная максимальная цена контракта (далее – НМЦК) составила 295 644,47 руб. В закупке приняли участие ООО «М», ООО «В», ООО <...>, ООО <...>, ООО <...>.

Ценовое предложение ООО «М» составило 294 305 руб. (снижение НМЦК на 0,4529%); предложение ООО «В» – 206 016,50 руб. (снижение НМЦК на 30,3%). Победителем закупки признано ООО <...> с ценовым предложением 175 454 руб.

27.11.2014 в ЕИС опубликовано извещение о проведении запроса котировок на поставку расходных материалов для гематологического анализатора Mindray BC-5300 (реестровый номер закупки 0325200000614000450). НМЦК составила 376 000,00 руб.

В закупке приняли участие ООО «М» и ООО «В».

Ценовое предложение ООО «М» составило 375 600,00 руб. (снижение НМЦК на 0,1%); предложение ООО «В» – 375 990,00 руб. (снижение НМЦК на 0,0027%).

Разница между поданными ценовыми предложениями составила 0,1037%.

04.04.2016 в ЕИС опубликовано извещение о проведении электронного аукциона на поставку имплантов для остеосинтеза (ЭАФ-247-16) (реестровый номер закупки 0105200000216000346). НМЦК составила 470 846,63 руб. В закупке приняли участие ООО «М» и ООО «В», а также ООО <...>.

Ценовое предложение ООО «М» составило 383730,76 руб. (снижение НМЦК на

18,5%); предложение ООО «В» – 466137,76 руб. (снижение НМЦК на 1%). Победителем закупки признано ООО <...> с ценовым предложением 381 376 руб.

12.12.2017 в ЕИС опубликовано извещение о проведении электронного аукциона на поставку реагентов для патологоанатомического отделения (реестровый номер закупки 0129200005317004685). НМЦК составила 5 733 455,44 руб. В закупке приняли участие ООО «М» и ООО «В».

Ценовое предложение ООО «М» составило 5 676 120,88 руб. (снижение НМЦК на 1%); предложение ООО «В» – 5 704 788,16 руб. (снижение НМЦК на 0,5%).

Разница между поданными ценовыми предложениями составила 0,5%

21.12.2017 в ЕИС опубликовано извещение о проведении закупки на выполнение работ по сервисному обслуживанию медицинского оборудования в 2018 г. (реестровый номер закупки 31705927014). НМЦК составила 304 333,33 руб. В закупке приняли участие ООО «М», ООО «В», ОАО <...>.

Ценовое предложение ООО «М» составило 304 000 руб. (снижение НМЦК на 0,1%); предложение ООО «В» – 300 000 руб. (снижение НМЦК на 1,4%). Разница между поданными ценовыми предложениями составила 1,3%. При этом заявка ООО «М» признана несоответствующей требованиям документации о закупке в связи с непредставлением лицензии на осуществление деятельности по производству и техническому обслуживанию медицинской техники. Победителем закупки признано ОАО <...> с ценовым предложением 276 000 руб.

11.04.2018 в ЕИС опубликовано извещение о проведении запроса котировок на поставку расходных материалов (этикетки для печати штрих-кода) (реестровый номер закупки 0329200062218000990). НМЦК составила 280 842,92 руб.

Согласно протоколу подведения итогов запроса котировок от 23.04.2018 в закупке приняло участие ООО «М» с ценовым предложением, равным НМЦК. Вместе с тем заявка данного участника признана несоответствующей требованиям документации о закупке в связи с непредставлением необходимой в соответствии с техническим заданием информации.

Решением заказчика срок подачи котировочных заявок по данной закупке продлён до 28.04.2018.

Согласно протоколу подведения итогов запроса котировок от 28.04.2018 для участия в закупке подана заявка ООО «В» с ценовым предложением, равным НМЦК.

Таким образом, контракт заключён с данным лицом по максимально возможной цене.

При рассмотрении материалов прокуратуры Волгоградской области и УМВД России по Волгоградской области также установлено, что ООО «В» и ООО «М» имеют общий адрес: Волгоград, <...> (применительно к ООО «В» – с 30.04.2014; ООО «М» – с 26.08.2014).

При рассмотрении дела ООО «М» также представлены сведения об иных закупочных процедурах, в рамках которых реализовано антиконкурентное соглашение:

- запрос котировок № 0325200001618000036 на поставку реагентов сложных диагностических и лабораторных прочих (для патологоанатомической лаборатории) (дата публикации 15.03.2018), с НМЦК, равной 2 650 262,13 руб.;
- электронный аукцион № 0325200001618000037 на поставку генератора электрохирургического, ультразвукового с комплектующими (запасными частями) (дата публикации 15.03.2018), с НМЦК, равной 4 114 362,51 руб.;
- электронный аукцион № 0325200001618000070 на поставку расходных материалов для иммуногистохимической диагностики (дата публикации 16.04.2018), с НМЦК, равной 1 508 161,25 руб.;
- электронный аукцион № 0125500000218000241 на поставку медицинского ультразвукового электрохирургического генератора (дата публикации 11.07.2018), с НМЦК, равной 4 114 362,48 руб.;
- запрос котировок в электронной форме № 0329200062219001036 на выполнение работ по техническому обслуживанию и ремонту медицинского оборудования (дата публикации 16.04.2019), с НМЦК, равной 405 866,67 руб.;
- запрос котировок в электронной форме № 0329200062219002247 на оказание услуг по ремонту рентгеновского диагностического комплекса «Аполло» (дата публикации 18.06.2019), с НМЦК, равной 76 933,33 руб.

Установлено наличие единого контактного номера телефона у участников предполагаемого антиконкурентного соглашения: (8442) 49-21-89 (применительно к ООО «В» – с 22.12.2016; ООО «М» – с 08.11.2016).

Кроме того, в рамках проводимых Управлением проверочных мероприятий антимонопольным органом получена информация об операциях (сделках) с денежными средствами с участием указанных юридических лиц, подпадающих под действие Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём, и финансированию терроризма», на общую сумму более 21,81 млн. рублей, в том числе о перечислении денежных средств ООО «В» в пользу ООО «М» 21,77 млн. рублей по договорам беспроцентных займов.

Данное обстоятельство квалифицируется комиссией в качестве обстоятельства, дополнительно указывающего на наличие соглашения между хозяйствующими субъектами ввиду осуществления данных операций юридическими лицами, не являющимися кредитными организациями, поскольку беспроцентный характер заёмных обязательств противоречит сложившейся рыночной практике выдачи займов на условиях платности и получению процентов за пользование денежными средствами и свидетельствуют об ином экономическом интересе сторон, не связанном с обычной предпринимательской деятельностью, осуществляемой в условиях рыночной конкуренции.

Наличие контактного телефона, устойчивый характер корпоративных и хозяйственно-экономических связей в рамках участия в закупочных процедурах (характер которых исключает юридическую подконтрольность участников соглашения одному лицу), наличие единого адреса, совместное участие в закупках с минимальным снижением начальной цены (в пределах 1%), единый IP-

адрес при участии в электронных торгах, наличие договорных отношений и денежных переводов между хозяйствующими субъектами-конкурентами – в совокупности свидетельствуют о наличии признаков нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в действиях ООО «В» и ООО «М».

Приведённый вывод находит подтверждение в судебной практике, в рамках которой перечисленные обстоятельства признавались судами признаками заключения антиконкурентных соглашений (определение Верховного Суда РФ от 24.01.2019 № 304-КГ18-24006 по делу № А02-1841/2017; определение Верховного Суда РФ от 08.10.2019 № 303-ЭС19-17288 по делу № А51-14281/2018; определение Верховного Суда РФ от 08.10.2019 № 303-ЭС19-17288 по делу № А51-14281/2018 и др.).

При рассмотрении дела комиссией изучено поступившее от ООО «М» заявление с прилагаемыми материалами на 16 л. (вх. № 47-ДСП от 21.05.2020, том дела № 2-дсп) о заключении недопустимого в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции соглашения с ООО «В» в рамках проведения ряда закупочных процедур (реестровые номера закупок: № 0129200005317004685 от 22.01.2018; № 165427 от 21.12.2017; № 0329200062218000990 от 30.11.2018; № ЭАФ-247-16/0105200000216000346 от 18.04.2016).

Возражений по существу вменяемого нарушения, а также факта состоявшегося соглашения от ответчиков не поступило, событие правонарушения по существу ответчиками признаётся.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объёме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В силу пункта 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (далее – Порядок), утверждённого приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, по делам, возбуждённым по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объёме, установленном пунктом 10.10 Порядка.

Согласно пункту 10.10 Порядка анализ состояния конкуренции включает:

- а) определение временного интервала исследования;
- б) определение предмета торгов;
- в) определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах.

Антимонопольным органом в порядке части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции проведён анализ состояния конкуренции во временной интервале с 01.05.2017 по 01.05.2020, в ходе которого установлено, что рассматриваемое соглашение хозяйствующих субъектов реализовано в рамках проведения закупок товаров медицинского назначения и его обслуживания, а также сопутствующих

товаров (расходных материалов и пр.) на общую сумму 20 331 071,16 руб., в которых принимали участие ООО «В», ООО «М», а также ОАО <...>, ООО <...>, ООО <...>, ООО <...>.

В пределах предусмотренного статьёй

В представленном комиссии заявлении ООО «М» заявило о своём отказе от дальнейшего участия в антиконкурентном соглашении. Контракты, заключённые в рамках согласованного участия субъектов соглашения, в настоящее время исполнены. При данных обстоятельствах комиссия приходит к выводу об отсутствии оснований для выдачи обязательного для исполнения предписания в адрес ООО «М» и ООО «В».

Материалами дела факт нарушения ООО «М» и ООО «В» требований пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции подтверждён.

Руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, частями 1–3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», комиссия

решила:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «М» <...>, общество с ограниченной ответственностью «В» <...> нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Обязательное для выполнения предписание не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для разрешения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьёй 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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