

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА № 003/01/17-891/2020

17 декабря 2020 г.

г. Улан-Удэ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя Комиссии:

<...>;

Членов Комиссии:

<...>;

<...>.

рассмотрев дело № 003/01/17-891/2019 по признакам нарушения ГАУЗ «Городская поликлиника № 6» (670034, г. Улан-Удэ, ул. Московская, д. 1, ИНН 0323053779, ОГРН 1020300976585) и ООО «Офтальмологический Центр» (670000, г. Улан-Удэ, ул. Борсоева, д. 33А, офис 212) пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

при участии:

от ответчика ГАУЗ «Городская поликлиника № 6» - <...>, представителя по доверенности от 16.11.2020 № б/н, <...>, представителя по доверенности от 09.01.2020 № б/н;

от заявителя Прокуратуры Республики Бурятия – <...>, удостоверение ТО №283958 от 11.09.2020;

в отсутствие ответчика ООО «Офтальмологический Центр», извещено,

### УСТАНОВИЛА:

Бурятским УФАС России в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции на основании материалов Прокуратуры Республики Бурятия от 30.09.2020 № 86-13-2020/НД36215-20, полученных в ходе надзорной деятельности, возбуждено дело от 26.10.2020 № 003/01/17-891/2020 в отношении ГАУЗ «Городская поликлиника № 6» (далее-ГАУЗ «ГП № 6») и ООО «Офтальмологический Центр» по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в заключении соглашения между заказчиком и участником торгов, которое имело целью и привело к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий для ООО «Офтальмологический центр» при проведении ГАУЗ «ГП № 6» открытого аукциона в электронной форме № 31705921400 по выбору исполнителя услуг по аренде медицинского оборудования.

Как следует из материалов проверки, согласно аукционной документации, утвержденной главным врачом ГАУЗ «ГП № 6» <...> 20.12.2017, предметом закупки определена аренда медицинского офтальмологического оборудования в составе 13 позиций (авторефкератометр; лампа щелевая офтальмологическая; электрический подъемный стол офтальмологический; аппарат офтальмологический ультразвуковой диагностический для пахиметрии и аксиального сканирования с принадлежностями; биометр оптический; бесконтактный тонометр офтальмологический; проектор знаков экранный офтальмологический; микроскоп операционный офтальмологический; система лазерная офтальмологическая диодная с длиной волны 532 нм; система лазерная офтальмологическая для дисрапционных вмешательств; система офтальмологическая хирургическая для проведения факоемульсификации катаракты с принадлежностями; стол операционный

офтальмологический; трехмерный оптический когерентный томограф) сроком на 48 месяцев.

Начальная (максимальная) цена договора установлена в сумме 70 460 672,00 рублей.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок от 12.01.2018 на участие в торгах подана одна заявка, аукцион признан несостоявшимся.

Договор аренды заключен 31.01.2018 с организацией, подавшей единственную заявку (ООО «Офтальмологический Центр»), по начальной (максимальной) цене - 70 460 672,00 рублей.

Установлено, что начальная (максимальная) цена договора определена заказчиком с нарушением положений Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее-Закон о закупках), договор аренды заключен по завышенной стоимости.

В соответствии со статьями 2, 3, 8 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевого и экономически эффективного расходования денежных средств. Порядок определения начальной (максимальной) цены устанавливается положением о закупках заказчика.

Главой 2 Положения о закупке товаров, работ и услуг для нужд ГАУЗ «ГП № 6», утвержденного наблюдательным советом ГАУЗ «ГП №6» 15.03.2017, указано, что начальная (максимальная) цена договора формируется с использованием одного или одновременно нескольких методов: прямого обоснования, рыночного, по аналогии, параметрического (по удельным показателям). При этом рыночный метод предполагает сбор информации о существующих ценах на конкретную марку, модель товара не менее трех ведущих производителей (поставщиков). По возможности рекомендуется использовать цены поставщиков, занимающих ведущее положение на рынке или специализирующихся на поставке закупаемых видов товаров.

Согласно приложению №3 к документации об аукционе № 31705921400 расчет начальной (максимальной) цены договора произведен рыночным методом на основании трех поданных коммерческих предложений:

1. ООО «Компания Киль-Байкал» (ИНН 3808045093) – 72 000 000 рублей;
2. ООО «Офтальмологический Центр» (ИНН 0326555544) – 69 482 016 рублей;
3. ООО «Восточно-Сибирская медицинская компания» (ИНН 0323393341) – 69 900 000 рублей.

Из сведений Единого государственного реестра юридических лиц, Единой информационной системы в сфере закупок, Системы профессионального анализа рынка и компаний (СПАРК) установлено, что названные организации не имеют опыта работы на рынке аренды офтальмологического оборудования, в связи с чем не могли представить ценовые предложения по арендной плате.

Так, ООО «Компания Киль-Байкал» в 2017 году осуществляла поставки лекарственных препаратов, мебели, техники, предоставляла в аренду рентген- и УЗИ оборудование; в 2018 году - аренда медицинского концентратора кислорода, рентген- и УЗИ оборудования, поставка лекарственных препаратов, дезинфицирующих средств, энтерального питания.

Общество «Офтальмологический Центр» зарегистрировано в Едином государственном реестре юридических лиц только 12.10.2017, ОКВЭД 77.39.26 «Аренда и лизинг приборов, аппаратов и прочего оборудования, применяемого в медицинских целях» присвоен 13.11.2017. На момент подачи коммерческого предложения (11.12.2017) у организации отсутствовал опыт поставки, сдачи в аренду медицинского оборудования.

Основным видом деятельности ООО «Восточно-Сибирская медицинская компания» являлась торговля фармацевтической продукцией. ОКВЭД 77.39.26 «Аренда и лизинг приборов, аппаратов и прочего оборудования, применяемого в медицинских целях» присвоен только 09.04.2019. В связи с чем организация также не имела опыт в предоставлении медицинского оборудования в аренду. В 2017-2018 годах ООО «Восточно-Сибирская медицинская компания» производились поставки перчаток, шприцов, оргтехники, мебели.

Изучение документации ООО «Офтальмологический Центр» показало, что предоставленное по договору аренды от 31.01.2018 медицинское оборудование приобретено организацией у поставщиков по цене 17 065 157 рублей.

Таким образом, плата за аренду офтальмологического оборудования в размере 70 460 672,00 рублей, установленная договором аренды от 31.01.2018, в 4 раза превышает его себестоимость.

Завышение стоимости договора аренды от 31.01.2018 также подтверждено письмом Министерства здравоохранения Республики Бурятия от 15.07.2020 № 10-01-25-И6231/20 о результатах служебной проверки по факту его заключения.

Учредители обществ «Компания Киль-Байкал», «Офтальмологический Центр», «Восточно-Сибирская медицинская компания» являются родственниками, их интересы представляет одно лицо - <...>.

Так, соучредителем и генеральным директором ООО «Компания Киль-Байкал» является <...>, состоящая в родственных отношениях с <...> (<...>); учредитель ООО «Офтальмологический Центр» <...> приходится <...>; в ООО «Восточно-Сибирская медицинская компания» <...> состоит в должности коммерческого директора, с 25.05.2018 учредителем данной компании является <...>.

При организации торгов главный врач ГАУЗ «ГП №6» <...> дала указание работникам контрактной службы запросить коммерческие предложения именно у обществ «Компания Киль-Байкал», «Офтальмологический Центр», «Восточно-Сибирская медицинская компания» через их представителя <...>.

Главным врачом ГАУЗ «ГП №6» <...> утверждена документация по открытому аукциону в электронной форме, где предмет закупки определен по перечню медицинского оборудования (13 позиций), что могло повлечь ограничение круга исполнителей услуг по сравнению с возможным размещением заказа отдельно по каждой единице оборудования. Данный перечень оборудования <...> определила по согласованию с <...>

В рамках рассмотрения дела № 003/01/17-891/2019 представителями ответчика ГАУЗ «ГП № 6» представлены письменные пояснения от 18.11.2020 № 4254, уточнения к указанным пояснениям по делу, из которых следует, что в соответствии с пп. 3 п. 3 Главы 2 Положения о закупке товаров, работ и услуг в редакции 2017 года, выбор рыночного метода обоснования начальной максимальной цены договора путем запроса существующих цен на конкретную марку, модель товара у конкретных юридических лиц был определен должностным лицом учреждения здравоохранения. При этом, учреждению неизвестно о наличии осведомленности должностного лица, что организации, у которых запрошены существующие цены для обоснования НМЦ договора, являются аффилированными.

При этом, предварительно, до проведения процедуры закупки на аренду медицинского оборудования учреждением получено одобрение Наблюдательного совета на совершение крупной сделки, которая планировалась к заключению по результатам проведения открытого аукциона в электронной форме.

Ответчик ГАУЗ «ГП № 6» полагает, что процедура проведения электронного аукциона осуществлена согласно Положения о закупке товаров, работ и услуг для нужд ГАУЗ «ГП № 6» в

редакции 2017 года, которое было разработано в соответствии с Законом о закупках.

Аукционная документация на право заключения договора аренды медицинского оборудования не содержит требований, ограничивающих конкуренцию.

Вместе с тем, в связи с установленными сведениями, что сумма вышеуказанного договора аренды в разы превышает его фактическую стоимость, с учетом суммы уплаченных за аренду медицинского оборудования денежных средств в размере 38 166 197,16 рублей, ГАУЗ «ГП № 6» полагает возможным расторгнуть договор аренды по соглашению сторон с передачей арендодателем арендованного оборудования безвозмездно в собственность учреждения здравоохранения.

Комиссия, рассмотрев дело в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции, исследовав доказательства по делу о нарушении антимонопольного законодательства, пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 5.1. статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 10.10 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

- определение временного интервала исследования;
- определение предмета торгов.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции в рамках дела № 003/01/17-891/2020 установлен временной интервал исследования: с 21.12.2017 (дата размещения извещения о проведении аукциона) по 31.01.2018 (дата заключения договора). Предмет торгов: оказание услуг по аренде медицинского оборудования.

ГАУЗ «ГП № 6» осуществляет закупочную деятельность на основании Положения о закупке товаров, работ и услуг для нужд ГАУЗ «ГП № 6», утвержденного наблюдательным советом ГАУЗ «ГП № 6» 15.03.2017 (далее-Положение). Положение разработано в соответствии с Законом о закупках в целях своевременного и полного обеспечения потребностей ГАУЗ «ГП № 6» в товарах, работах, услугах, совершенствования порядка и повышения эффективности определения поставщиков.

В соответствии с пунктом 3 Главы 2 Положения определение НМЦ договора рыночным методом предполагает анализ конъюнктуры рынка на наличие спроса и предложений по конкретной продукции, закупаемой заказчиком.

Для осуществления расчета собирается информация о существующих ценах на конкретную марку, модель товара не менее трех ведущих производителей (поставщиков). По возможности рекомендуется использовать цены поставщиков, занимающих ведущее положение на рынке или специализирующихся на поставке закупаемых видов товаров.

21.12.2017 на электронной торговой площадке в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (<http://utp.sberbank-ast.ru>) размещено извещение № 31705921400 и Документация о закупке по открытому аукциону на право заключения договора оказания услуг по аренде медицинского оборудования.

Начальная (максимальная) цена договора составила 70 460 672,00 рублей.

Согласно приложению № 3 к документации об аукционе № 31705921400 расчет начальной (максимальной) цены договора произведен рыночным методом на основании трех поданных коммерческих предложений: ООО «Компания Киль-Байкал» (ИНН 3808045093) – 72 000 000 рублей; ООО «Офтальмологический Центр» (ИНН 0326555544) – 69 482 016 рублей; ООО «Восточно-Сибирская медицинская компания» (ИНН 0323393341) – 69 900 000 рублей.

При этом, материалами проверки Прокуратуры Республики Бурятия подтверждено, что указанные организации не имеют опыта работы на рынке аренды медицинского офтальмологического оборудования, однако, главный врач ГАУЗ «ГП №6» <...> дала указание работникам контрактной службы запросить коммерческие предложения именно у обществ «Компания Киль-Байкал», «Офтальмологический Центр», «Восточно-Сибирская медицинская компания» через их представителя <...>.

Кроме того, главным врачом ГАУЗ «ГП №6» <...> утверждена документация о закупке по открытому аукциону на право заключения договора оказания услуг по аренде медицинского оборудования, где техническим заданием определен перечень медицинского оборудования 13 наименований:

- авторефкератометр;
- лампа щелевая офтальмологическая;
- электрический подъемный стол офтальмологический;
- аппарат офтальмологический ультразвуковой диагностический для пахиметрии и аксиального сканирования с принадлежностями;
- биометр оптический;
- бесконтактный тонометр офтальмологический;
- проектор знаков экранный офтальмологический;
- микроскоп операционный офтальмологический;
- система лазерная офтальмологическая диодная с длиной волны 532 нм;
- система лазерная офтальмологическая для дисрапционных вмешательств;
- система офтальмологическая хирургическая для проведения факоэмульсификации катаракты с принадлежностями;
- стол операционный офтальмологический;
- трехмерный оптический когерентный томограф.

Из протокола рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме № 31705921400 от 12.01.2018 следует, что на участие в торгах подана одна заявка, аукцион признан несостоявшимся.

Договор аренды заключен 31.01.2018 с организацией, подавшей единственную заявку - ООО «Офтальмологический Центр», по начальной (максимальной) цене - 70 460 672,00 рублей.

Из материалов проверки Прокуратуры Республики Бурятия установлено, что фактическая стоимость оборудования, переданного ООО «Офтальмологический Центр» по договору аренды от 31.01.2018 составила 17 065 157 рублей.

Пунктом 7.1. договора аренды от 31.01.2018, заключенного между ГАУЗ «ГП №6» и ООО

«Офтальмологический Центр», предусмотрено, что стоимость пользования оборудованием составляет 1467930,66 руб. в месяц в течение 47 месяцев, 48-й месяц в размере 1467930,98 руб. Из материалов, представленных ГАУЗ «ГП №6» следует, что указанная арендная плата перечислялась в адрес ООО «Офтальмологический Центр» начиная с апреля 2018 года ежемесячно в полном объеме. При этом, 2 единицы оборудования – система лазерная офтальмологическая Visulas 532s с принадлежностями (1 шт.) и система лазерная офтальмологическая Visulas YAGIII с принадлежностями (1 шт.) – были переданы арендатору ГАУЗ «ГП №6» 07.02.2020 (акт приема-передачи товарно-материальных ценностей), в связи с чем дополнительным соглашением от 27.08.2020 в договор были внесены изменения в части снижения стоимости пользования оборудованием за период с 01.04.2018 по 31.01.2020.

В силу части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе: координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации (пункт 1 части 1).

Исследовав и оценив фактические обстоятельства дела, заслушав доводы лиц, участвовавших в рассмотрении дела, Комиссия пришла к выводу, что ответчики допустили нарушение пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции путем заключения и участия в соглашении, которое привело к ограничению конкуренции и поддержанию цены на торгах при проведении при проведении ГАУЗ «ГП № 6» открытого аукциона в электронной форме № 31705921400 по выбору исполнителя услуг по аренде медицинского оборудования.

При этом, в предмет закупки № 31705921400 включено 13 наименований медицинского оборудования для оказания специализированной офтальмологической помощи населению различного назначения, что затруднило возможность участия в аукционе иных поставщиков.

Выводы Комиссии основываются на следующем.

Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения, как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в Гражданском кодексе Российской Федерации. Согласно положениям статьи 4 Закона о защите конкуренции, под соглашениями понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в одном или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

При этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения по правилам договора, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 Гражданского кодекса Российской Федерации). Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения осуществляется на основании анализа поведения участников соглашения с учетом принципов разумности и обоснованности.

При рассмотрении вопроса о заключении антиконкурентного соглашения квалифицирующим признаком выступают реальные или возможные негативные последствия ограничения конкуренции. То есть, в предмет доказывания вменяемого нарушения антимонопольного законодательства должно входить установление причинно-следственных связей между совершенными ответчиками конкретными действиями (бездействием) и наступившими вредоносными результатами в виде ограничения конкуренции.

Согласно пункта 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, конкуренция - это 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.

Основным инструментом, обеспечивающим соперничество хозяйствующих субъектов при осуществлении предпринимательской деятельности, являются торги, которые представляют собой особый способ заключения договора, при котором контрагент выбирается из нескольких претендентов.

Действия ГАУЗ «Городская поликлиника № 6» и ООО «Офтальмологический Центр» и, соответственно, результат открытого аукциона в электронной форме № 31705921400 по выбору исполнителя услуг по аренде медицинского оборудования являются следствием достигнутого соглашения между ГАУЗ «Городская поликлиника № 6» и ООО «Офтальмологический Центр», направленного на заключение договора с определенным участником закупки (ООО «Офтальмологический Центр») по результатам открытого электронного аукциона, что прямо запрещено пунктом 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан, в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов (пункт 9 Обзора о вопросах судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016 (далее - Обзор Президиума Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016)).

Имеющиеся в Бурятском УФАС России материалы проверки Прокуратуры Республики Бурятия и иные документы свидетельствуют о том, что между ГАУЗ «Городская поликлиника № 6», как заказчиком и юридическим лицом - участником рассматриваемого электронного аукциона - ООО «Офтальмологический Центр», было заключено антиконкурентное соглашение, имеющее своей целью создание преимущественных условий для ООО «Офтальмологический Центр» и устранение с рынка иных хозяйствующих субъектов - конкурентов.

Доводы ответчика ГАУЗ «Городская поликлиника № 6», изложенные в письменных пояснениях от 18.11.2020 № 4254, уточнении к указанным пояснениям по делу, не принимаются Комиссией, поскольку не нашли своего подтверждения в материалах дела, более того, объяснения представителей ГАУЗ «Городская поликлиника № 6» свидетельствуют о наличии антиконкурентного соглашения.

Совокупные действия заказчика по установлению предмета закупки единым перечнем, запросу предложений у организаций, не имеющих опыта работы в сфере аренды офтальмологического медицинского оборудования, руководители которых и их представитель состоят в родственных отношениях, дача должностным лицам контрактной службы указаний о взаимодействии с представителем обществ «Компания Киль-Байкал», «Офтальмологический Центр», «Восточно-Сибирская медицинская компания», перечисление заказчиком арендной платы свыше стоимости фактически переданного в аренду оборудования свидетельствуют о достигнутом соглашении между заказчиком и участником торгов с целью заключения с ним договора по завышенной цене, которое привело к ограничению конкуренции.

Комиссией Бурятского УФАС России в действиях ГАУЗ «Городская поликлиника № 6» и ООО «Офтальмологический Центр» установлено нарушение пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении соглашения между заказчиком ГАУЗ «Городская поликлиника № 6» и участником торгов ООО «Офтальмологический Центр», которое имело целью и привело к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий для ООО «Офтальмологический Центр» при проведении ГАУЗ «ГП № 6» открытого аукциона в электронной форме № 31705921400 по выбору исполнителя услуг по аренде медицинского оборудования.