

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «26» мая 2022 года.

В полном объеме решение изготовлено «02» 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 «УникХелз»: «<...>»(по доверенности); от Омского УФАС России: «<...>», «<...>»,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «УникХелз» на решение Омского УФАС России от 30.03.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 055/01/16-720/2021 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России 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) поступила жалоба ООО «УникХелз» (далее – Заявитель) на решение Омского УФАС России от 30.03.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 055/01/16 720/2021 (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 «УникХелз», 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 «УникХелз», Министерство и Дирекция признаны нарушившими статью 16 Закона о защите конкуренции путем заключения антиконкурентного соглашения при проведении закупки у единственного поставщика и заключении государственных контрактов на поставку медицинского оборудования для отделения анестезиологии и реанимации, на поставку медицинского оборудования (аспираторы вакуумные), которое могло привести к ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке поставки медицинского оборудования.

ООО «УникХелз» с принятым Омским УФАС России Решением не согласно, просит его отменить. Доводы Заявителя изложены в жалобе, в частности, Заявитель указывает, что Омским УФАС России неверно квалифицированы действия ответчиков и не доказан факт заключения ответчиками ограничивающего конкуренцию соглашения.

В ходе рассмотрения Жалобы установлено следующее:

Заказчиком – Министерством у поставщика – ООО «УникХелз» приобреталось медицинское оборудование (аспираторы вакуумные) по государственному контракту от 12.05.2020 № 205023 на сумму 18 705 000 рублей и медицинское оборудование для отделения анестезиологии и реанимации по государственному контракту от 07.05.2020 № 205022 на сумму 17 335 000 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 07.05.2020 № 205022 определялась заказчиком на основании коммерческих предложений от следующих поставщиков:

ООО «УникХелз» - 17 335 000 рублей;

ООО «Метроникс» - 17 469 800 рублей;

ООО «Тармед» - 17 428 400 рублей.

Начальная максимальная цена контракта от 12.05.2020 № 205023 определялась заказчиком на основании коммерческих предложений от следующих поставщиков:

ООО «УникХелз» - 18 705 000 рублей;

ООО «Инфомед» - 18 837 940 рублей;

ООО «Соцзащита» - 19 053 800 рублей.

Государственные контракты от 07.05.2020 № 205022, от 12.05.2020 № 205023 заключены с ООО «УникХелз».

В рамках рассмотрения Дела Омским УФАС России было установлено значительное завышение цены оборудования, поставленного по спорным государственным контрактам, отсутствие обоснования цены контрактов в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе, что подтверждается материалами, представленными УФК. Также протоколами допросов свидетелей в рамках уголовного дела в отношении должностных лиц Министерства, также установлено, что от должностных лиц Министерства в адрес Дирекции давались указания подготовить контракты для заключения с конкретным поставщиком.

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

По результатам рассмотрения жалобы ООО «УникХелз» на решение Омского УФАС России от 30.03.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 055/01/16 720/2021 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 «УникХелз»:

1. Отсутствие обоснования цены спорных контрактов, что подтверждается имеющимися в материалах Дела протоколами допросов свидетелей: начальника отдела контрактной службы Дирекции от 30.11.2020, 01.12.2020, 10.05.2021; заместителя Министра здравоохранения Омской области от 05.12.2020, допрошенных следователем в рамках уголовного дела.

2. Коммерческие предложения иных поставщиков представлены самим ООО «УникХелз» по сети «Вацап», в свою очередь от должностных лиц Министерства в адрес Дирекции давались указания подготовить контракты для заключения с конкретным поставщиком, что подтверждается материалами уголовного дела.

3. Представленными в материалы Дела актом проверки УФК от 25.11.2020 и письмом Министерства от 09.02.2021 № 1435 в адрес УФК подтверждается, что обоснование цены государственных контрактов № 205022 и № 205023 Министерством не производилось. При этом в вышеуказанном письме Министерство сообщает о принятии мер по профилактике и предупреждению подобных нарушений, что в свою очередь указывает на согласие Министерства с выявленными УФК нарушениями Закона о контрактной системе при заключении государственных контрактов с единственным поставщиком за счет дотации.

4. Иной поставщик ООО «ТАРМЕД» могло и готово было поставить необходимое медицинское оборудование, что подтверждается имеющимся в материалах Дела протоколом допроса свидетеля — заместителя генерального директора ООО «ТАРМЕД» от 11.02.2020, допрошенного следователем в рамках уголовного дела. Кроме того, согласно указанному протоколу допроса коммерческое предложение ООО «ТАРМЕД» не соответствует общим требованиям по оформлению документов, установленным в ООО «ТАРМЕД», что может свидетельствовать о том, что вышеуказанное коммерческое предложение не является ответом на запрос Министерства, Дирекции, создано формально, без цели заключения договора.

5. Значительное завышение цены оборудования, поставленного по государственным контрактам № 205022 и № 205023 по сравнению с рыночной стоимостью указанного оборудования на момент заключения спорных контрактов, подтвержденное заключением эксперта ООО «Центр экспертизы и оценки «Альтернатива», данном по результатам проведения оценочной судебной экспертизы от 11.01.2021.

6. Отсутствие подтверждения направления запросов предложений

Министерством в адрес поставщиков. Вместе с тем в материалы Дела представлен протокол обыска помещения ООО «Инфомед», в ходе которого на электронной почте указанного общества обнаружены коммерческие предложения общества от 04.06.2020, 18.06.2020, 19.06.2020.

По мнению Апелляционной коллегии, совокупность и взаимосвязь вышеуказанных обстоятельств свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения между Министерством, Дирекцией и ООО «УникХелз», предметом которого являлось заключение рассматриваемых в Деле государственных контрактов.

Относительно влияния рассматриваемых действий Министерства, Дирекции и ООО «УникХелз» 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 для отделения анестезиологии и реанимации, а также на рынке поставки медицинского оборудования (аспираторы вакуумные) осуществляют свою деятельность (могут выступать субподрядчиками) и иные хозяйствующие субъекты помимо ООО «УникХелз», что свидетельствует о наличии конкуренции на рассматриваемых рынках.

Исходя из этого следует, что рассматриваемый рынок является конкурентным, следовательно, определение исполнителя по государственным контрактам на поставку медицинского оборудования для отделения анестезиологии и реанимации, на поставку медицинского оборудования (аспираторы вакуумные) подразумевает проведение торгов, непроведение которых может привести к ограничению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Согласно материалам Дела государственные контракты от 07.05.2020 № 205022, от 12.05.2020 № 205023 заключены 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 коммерческие

предложения были направлены в адрес Министерства 28.04.2020, 29.04.2020, государственный контракт № 205023 заключен 12.05.2020 со сроком поставки не позднее 30.06.2020, государственный контракт № 205022 заключен 07.05.2020 со сроком поставки не позднее 30.06.2020. Обязательства по контракту № 205023 от 12.05.2020 выполнены ООО «УникХелз» 26.06.2020, по контракту № 205022 от 07.05.2020 — 19.06.2020.

Таким образом, у Министерства было достаточное количество времени для проведения торгов на право заключения на поставку медицинского оборудования для отделения анестезиологии и реанимации и на поставку медицинского оборудования (аспираторы вакуумные).

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 сроков исполнения по контрактам, 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 «УникХелз».

Довод Заявителя о неверной квалификации Омским УФАС России действий Министерства, Дирекции и ООО «УникХелз» по статье 16 Закона о защите конкуренции отклоняется в связи со следующим.

Как следует из материалов Дела, государственные контракты от 07.05.2020 № 205022, от 12.05.2020 № 205023 заключены Министерством с ООО «УникХелз» на основании пункта 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе у единственного поставщика.

Исходя из буквального толкования содержания статьи 17 Закона о защите конкуренции следует, что сферой применения положений данной нормы являются соответствующие требования к торгам, запросу котировок цен на товары и запросу предложений.

Вместе с тем согласно пункту 38 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» поскольку проведение процедур определения поставщика, конкурентных закупок является способом заключения договора, то положения статьи 17 Закона не применяются, если заключение договора по их результатам признается монополистической

деятельностью и (или) нарушает запрет на соглашения и согласованные действия, установленный для органов публичной власти. Действия организатора и участников в указанных случаях могут быть квалифицированы соответственно по статьям 10, 11 и 16 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, Омским УФАС России рассматриваемые действия Министерства, Дирекции и ООО «УникХелз» правомерно квалифицированы как нарушение статьи 16 Закона о защите конкуренции.

С учетом изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что решение Омского УФАС России от 30.03.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 055/01/16-720/2021 не нарушает единообразие применения 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 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

оставить жалобу ООО «УникХелз» на решение Омского УФАС России от 30.03.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 055/01/16-720/2021 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.