РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №078/01/11-805/2021

Резолютивная часть решения оглашена 15 марта 2022 года

В полном объеме решение изготовлено 21 марта 2022 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее – Управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Тукаев В.А. – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу, Председатель Комиссии;

Троянов Я.О. – начальник отдела по борьбе с картелями Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу, член Комиссии;

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

рассмотрев дело № 078/01/11-805/2021, возбужденное по признакам нарушения ООО «Решение» (ИНН 7813185022, ОГРН 1037828047872, адрес места нахождения: 190005, Санкт-Петербург, Измайловский проспект, дом 29, литера И, помещение 22Н) и ООО «Облачная Медицина» (ИНН 7810351232, ОГРН 1157847166377, адрес места нахождения: 190005, Санкт-Петербург, Измайловский проспект, дом 29, литера И, помещение 22Н) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в заключении антиконкурентного соглашения, которое привело к поддержанию цен на торгах с минимальным снижением начальной (максимальной) цены контракта при совместном участии данных обществ в электронных аукционах №№0372200000119000076, 0372200263420000002,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее – Управление) из прокуратур Адмиралтейского и Кронштадтского районов Санкт-Петербурга поступили материалы (вх № 36872/20 от 09.10.2020, вх. № 12809/21 от 14.04.2021) относительно возможного нарушения антимонопольного законодательства, в частности пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в действиях ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина».

По результатам рассмотрения представленной информации были выявлены признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) в действиях ООО «Решение», ООО «Облачная медицина» при участии в закупочных процедурах №№0372200000119000076, 0372200263420000002.

На основании изложенного был издан Приказ от 14.07.2021 №215/21 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела №078/01/11-805/2021 по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в действиях ООО «Решение», ООО «Облачная медицина».

Определением от 29.07.2021 о назначении дела №078/01/11-805/2021 к

рассмотрению (исх.№78/21955/21) рассмотрение дела назначено на 02.09.2021.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции Санкт-Петербургским УФАС России составлен аналитический отчёт. В данном отчёте отражены все необходимые сведения, предусмотренные пунктом 10.10 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

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.

1.1 В отношении электронного аукциона № 0372200263420000002 установлено следующее.

НМЦК в рублях	5 179 496,00
Заказчик	СПб ГБУЗ «Александровская больница»
Оператор ЭТП	ООО «РТС-тендер»
Наименование объекта закупки	оказание услуг по развитию и сопровождению медицинской информационной системы
Участники торгов	ООО «Решение» ООО «Облачная Медицина»
Победитель и его ценовое предложение в рублях	ООО «Облачная Медицина», 5 127 701,04
Второй участник и его ценовое предложение в рублях	ООО «Решение», 5 153 598,52
Снижение НМЦК, %	1
IP-адрес и время подачи ценовых предложений при участии в торгах	ООО «Решение», 80.73.198.109, 24.01.2020 9:00:38 ООО «Облачная Медицина», 80.73.198.109, 24.01.2020 9:03:17
Дата размещения	15.01.2020
Дата проведения аукциона	24.01.2020
Примечание	торги прошли без реальной конкурентной борьбы, ответчики использовали для участия единую инфраструктуру

Файл «Анкета Решение (2)», поданный для участия в процедуре ООО «Решение», сохранен пользователем >…<.

Файл «Анкета (1)», поданный ООО «Облачная медицина», создан автором >…<, сохранен пользователем >…<.

Также в свойствах файлов «Деклар РНП (2)» (ООО «Облачная медицина») и «Деклар РНП (3)» (ООО «Решение») указано, что автором является пользователь >…<, этим же пользователем сохранены эти файлы.

1.2. В отношении электронного аукциона № 0372200000119000076 установлено

следующее.

НМЦК в рублях	3 361 300,00
Заказчик	СПб ГБУЗ «Городская Мариинская больница»
Оператор ЭТП	ООО «РТС-тендер»
Наименование объекта закупки	оказание услуг по сопровождению медицинской информационной системы «АРИАДНА» для СПб ГБУЗ «Городская Мариинская больница»
Участники торгов	ООО «Решение» ООО «Облачная Медицина»
Победитель и его ценовое предложение в рублях	ООО «Облачная Медицина», 3 327 687,00
Второй участник и его ценовое предложение в рублях	ООО «Решение», 3 344 493,50
Снижение НМЦК, %	1
IP-адрес и время подачи ценовых предложений при участии в торгах	ООО «Решение», 80.73.198.109, 11.04.2019 11:52:36 ООО «Облачная Медицина», 80.73.198.109, 11.04.2019 11:56:47
Дата размещения	22.03.2019
Дата проведения аукциона	11.04.2019
Примечание	торги прошли без реальной конкурентной борьбы, ответчики использовали для участия единую инфраструктуру

ООО «Решение, ООО «Облачная медицина» при участии в закупочных процедурах использовали один IP-адрес.

Согласно информации, представленной ЗАО «VMB-Сервис», IP-адрес 80.73.198.109 принадлежит ЗАО «VMB-Сервис» и с 23.06.2016 предоставляется абоненту ООО «Решение» (ИНН 7813185022) по адресу: 190005, Санкт-Петербург, Измайловский пр., д.29/А, б/ц «Маркс» по договору об оказании услуг связи №ИЗМ-2КА57В51—2016 от 06.06.2016.

Файл «Анкета Решение», поданный для участия в процедуре ООО «Решение», сохранен пользователем >…<.

Файл «Анкета», поданный ООО «Облачная медицина», сохранен пользователем >…<.

Также в свойствах файлов «Деклар РНП» (ООО «Облачная медицина») и «Деклар РНП» (ООО «Решение») указано, что автором является пользователь Ксения Ракитина, этим же пользователем сохранены эти файлы.

Ксения Ракитина является специалистом по договорной работе ООО «Решение», что подтверждается штатной расстановкой ООО «Решение» на 31.12.2018,

31.12.2019,30.06.2020 , 03.08.2021 (материалы дела: том №9 стр.2, 5, 8, 11).

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

Учётная запись - это хранимая в компьютерной системе совокупность данных о пользователе, необходимая для его опознавания (аутентификации) и предоставления доступа к его личным данным и настройкам.

Имя учетной записи задается пользователем и используется в ходе аутентификации при входе в систему. **Таким образом, совпадение имени учетной записи, создавшей и/или изменившей файл, возможно только в случае ее создания на одном устройстве.**

Также в анкетах к анализируемым закупкам общества указывали следующую информацию:

1) контактные телефоны: ООО «Облачная медицина» - +7 (812) 337-70-07, ООО «Решение» - (812) 3377007;

2) адреса электронных почт: ООО «Облачная медицина» - fin@solution-soft.ru, ООО «Решение» - fin@reshenie-soft.ru.

Таким образом, ООО «Облачная медицина» в качестве контактного адреса электронной почты указывало адрес, созвучный и схожий по наименованию адресу своего конкурента, а также указываемый ООО «Решение» в качестве собственного домена (материалы дела: том 14, стр.64,65).

Также согласно ответу ООО «Компания Тензор» (вх.21141/21 от 29.06.2021), ООО «Облачная медицина» в качестве контактного адреса электронной почты при оформлении сертификата электронной цифровой подписи использовало адреса: >…< (материалы дела: том 15 стр.1, 9), >…< (материалы дела: том 15 стр.7, 12). Таким образом, ООО «Облачная медицина» использовало один адрес, домен которого принадлежит фирме-конкуренту, а другой – схожий с фамилией генерального директора двух фирм, входящих в одну группу лиц с ООО «Решение».

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.

Действия ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина» при участии в электронных аукционах №№ 0145200000419000908, 0372100001919000084, 0372100001919000009 были предметом рассмотрения Комиссией Ленинградского УФАС России дела №047/01/11-19/2020, в связи с чем, на основании части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции, не подлежат рассмотрению в рамках данного дела.

2. Анализ сведений, размещенных на официальном сайте ФНС России в сети

интернет https://www.nalog.ru, информации и документов, представленных по запросам, а также иной информации, поступившей в Санкт-Петербургское УФАС России.

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.

Из информации из ЕГРЮЛ следует, что учредителем ООО «Решение» на момент проведения рассматриваемых торгов, а также генеральным директором являлась >…<, учредителем ООО «Облачная медицина» и генеральным директором – >…<.

Поскольку ни одним из хозяйствующих субъектов не установлен контроль над другими применительно к положению ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции, то условия о допустимости антиконкурентных соглашений не распространяются на совместные действия ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина».

Между ООО «Облачная медицина» и ООО «Решение» заключен договор беспроцентного займа №2/3 от 23.04.2019 (том дела 7: лист 88).

Также ООО «Облачная медицина» неоднократно представляло беспроцентные займы ООО «Решение Софт», входящее в одну группу лиц с ООО «Решение» (учредителем ООО «Решение» и ООО «Решение Софт» (75% от величины уставного

капитала) является >…<) и находящееся по тому же адресу, что и оба ответчика, для обеспечения участия в аукционах (Материалы дела: том №5 стр.75, 76, 77, 79, 82).

Таким образом, **между ООО «Облачная медицина» и группой лиц ООО «Решение» были заключены договора беспроцентного займа. Такие действия юридических лиц не подтверждают полноценные конкурентные отношения между обществами, так как самостоятельно действующий хозяйствующий субъект всегда стремится к максимальной прибыли, в том числе и при предоставлении займов.** Следует также отметить, что с другим дилером ООО «Решение» - ООО «Брегис» - был заключен договор процентного займа 004/20 от 01.12.2020 (материалы дела: том 8, лист 341, 342).

В соответствии с информацией, предоставленной ООО «Решение» (материалы дела: том 8, стр.6):

«ООО «Решение» является единственным правообладателем на МИС «Ариадна» и все входящие в ее состав модули, которые защищены авторским правом (свидетельство об официальной регистрации программы ЭВМ №2007613210, МИС «Ариадна», вер.1.7 от 16.07.2007).

…защиту авторских прав при осуществлении деятельности по техническому обслуживанию МИС «Ариадна» ООО «Решение» может (вправе) обеспечить заключением лицензионного договора (ст.ст. 1235-1238, 1286 ГК РФ).

В связи с чем, участвовать в торгах на техническую поддержку (эксплуатацию, обслуживание), равно как и на модернизацию МИС «Ариадна» могут только правообладатель и/или организации, имеющие договор с ООО «Решение» на распространение и сопровождение программного обеспечения, то есть в настоящем случае – дилеры ООО «Решение».

Следовательно, только ООО «Решение» и его дилеры вправе принимать участие в закупочных процедурах на право распространения, сопровождения, техническую поддержку и модернизацию МИС «Ариадна».

ООО «Облачная медицина» является дилером ООО «Решение» на основании дилерского (лицензионного) договора».

Также согласно представленной ООО «Решение» информации (материалы дела: том 6, стр.35), Общество (ООО «Решение») определяет прибыль от деятельности по проектам на основании разработанных и утвержденных прейскурантов, которые составлены исходя из ориентации на прибыль в 2-10% в зависимости от вида товара, работы или услуги в прейскуранте.

Согласно пункту 2.3 договора на распространение и сопровождение программного обеспечения от 11.01.2016 (материалы дела: том №6, лист №10), заключенного между ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина», дилер распространяет программное обеспечение по таким же ценам, как и разработчик, и не вправе без согласования с Разработчиком изменять цены как в большую, так и в меньшую сторону, что подтверждается прейскурантами на услуги, предоставленными ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина».

Согласно пункту 2.2 указанного договора, часть платы за пользование программным обеспечением (лицензионное вознаграждение), подлежащая перечислению Разработчику, составляет 90% от платы за пользование системой поступившей от Пользователей на счет Дилера.

Таким образом, при одинаковой стоимости оказанных услуг на издержки, возникающие при ведении хозяйственной деятельности, ООО «Облачная медицина» остается от 0% до 8% от стоимости указанных услуг при условии того, что себестоимость оказываемых услуг ООО «Решение» составляют 90%-98% при одинаковых функциях обществ.

Следует также отметить, что заместителем директора ООО «Решение», согласно представленной информации (материалы дела: том №9 листы 2, 5, 8) о штатной расстановке до 30.06.2020, являлся >…<, генеральный директор ООО «Облачная медицина», что подтверждается сравнением ИНН (781134294315 в обоих случаях) и страховым номером индивидуального счета (114-971-720 62), представленными ООО «Решение» (том 9, лист 14) и ООО «Облачная медицина» (том 5, лист 191) в сведениях о застрахованных лицах на 06.2018.

Из материалов, представленных УФСБ России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области (вх.№1886-ДСП/22 от 24.01.2022), следует, что в ходе проведенных оперативно-розыскных мероприятий установлено, что государственные контракты, заключенные между ООО «Решение Софт» и государственными медицинскими учреждениями Санкт-Петербурга исполнялись сотрудниками ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина».

Так, в рамках реализации контракта между ООО «Решение Софт» и СПб ГБУЗ «Городская больница №33», заключенного 01.09.2020 на развитие медицинской информационной системы «Ариадна», подключение к серверам, виртуальным машинам и базам данных учреждения осуществлялось сотрудниками ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина», что подтверждается:

- представленной информацией об удаленном доступе с указанием сочетаний логина/пароля, используемых сотрудниками ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина»,

- информацией о сотрудниках ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина», отвечающих за внедрение МИС «Ариадна» в рамках контракта, заключенного ООО «Решение Софт»,

- сведениями из программы внутреннего учета – журнала задач, исполненных и исполняемых сотрудниками ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина» в рамках указанного контракта ООО «Решение Софт».

Следует отметить, что менеджером проекта был назначен сотрудник ООО «Облачная медицина», сотрудники ООО «Решение Софт» в исполнении задач по контракту не участвуют, что подразумевает **полностью фактическое исполнение контракта конкурирующими хозяйствующими субъектами. При этом, исходя из перечня работ, сотрудники ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина» находятся постоянно в тесном контакте для решения поставленных в рамках проекта задач.**

Также, исходя из протоколов опроса сотрудников СПб ГБУЗ «ГБ №33», следует, что сотрудник ООО «Облачная медицина» >…< узнал от сотрудника больницы о проблеме с интеграцией государственной программой маркировки ИС «МДПЛ» и о потребности в аптечном модуле, после чего уже был заключен контракт с ООО «Решение Софт», менеджером проекта по которому был назначен указанный сотрудник ООО «Облачная медицина».

В протоколе опроса >…<, генеральный директор ООО «Решение», пояснила, что ООО «Решение Софт» выступает в роли агента по продаже МИС «Ариадна», большие контракты самостоятельно выполнить не может. Также генеральным директором ООО «Решение» было указано, что на технические вопросы по работе МИС «Ариадна» может ответить генеральный директор ООО «Облачная медицина» >…<

Также в ходе осуществления проверки генеральный директор ООО «Облачная медицина» >…< представлялся представителем не только ООО «Облачная медицина», но и ООО «Решение», ООО «Решение Софт» и ООО «СиД-Трейд» (входит в группу лиц ООО «Решение», учредитель – >…<, генеральный директор – >…< (>…< также является генеральным директором ООО «Решение Софт»).

Следует отметить, что в соответствии с дополнительным соглашением от 01.08.2018 к договору аренды нежилого помещения №55 от 20.06.2016 ООО «Облачная медицина» принимает у ООО «Бухингер» во временное владение и пользование часть здания часть помещения 22Н (комнаты 1,2,3) площадью 261,0 кв м, находящееся в здании по адресу: Санкт-Петербург, Измайловский пр., д.29, лит.И. Ежемесячная арендная плата составляет 307980 рублей. В то же время ООО «Облачная медицина» договором субаренды от 01.06.2019 предоставил ООО «Решение Софт» часть помещения 22Н площадью 40 кв м при арендной плате в 2000 рублей в месяц с включением в плату эксплуатационных расходов, центрального отопления, коммунальных услуг, ежемесячной абонентской платы за телефон.

Аналогично в соответствии с договором аренды нежилого помещения №51 от 01.06.2016 ООО «Решение» принимает у ООО «Бухингер» во временное владение и пользование часть здания часть помещения 22Н (комнаты 4, 5 ,6 ,9 ,10) площадью 342,9,0 кв м, находящееся в здании по адресу: Санкт-Петербург, Измайловский пр., д.29, лит.И. Ежемесячная арендная плата составляет 377190 рублей. В то же время ООО «Решение» договором субаренды от 17.10.2019 предоставил ООО «СиД-Трейд» часть помещения 22Н - комнату 10 площадью 21,4 кв м при арендной плате в 2000 рублей в месяц с включением в плату эксплуатационных расходов, центрального отопления, коммунальных услуг, ежемесячной абонентской платы за телефон.

Такие действия юридических лиц не подтверждают полноценные конкурентные отношения между обществами, так как самостоятельно действующий хозяйствующий субъект всегда стремится к максимальной прибыли.

Материалы, представленные УФСБ, свидетельствуют о том, что сотрудники ООО «Облачная медицина» и ООО «Решение» совместно работают над осуществлением одних и тех же проектов, при этом отсылка обществ на агентские договоры можно считать не состоятельной, так как в рамках договоров не указана совместная разработка программного обеспечения для МИС «Ариадна». Данный довод также подтверждается тем, что официальным разработчиком МИС

«Ариадна» является ООО «Решение», при этом генеральный директор ООО «Решение» для пояснения технических вопросов, то есть связанных с разработкой МИС, отсылает к генеральному директору ООО «Облачная медицина».

ООО «Решение» в своих пояснениях по делу указало, что между ООО «Решение» и ООО «Решение Софт» заключен агентский договор, позволяющий привлекать специалистов ООО «Решение» для оказания услуг по развитию, внедрению и сопровождению МИС «Ариадна», а также что указанные обстоятельства не указывают на признаки наличия соглашений, перечисленных в ст.11 Закона о защите конкуренции.

Управлением были проанализированы договоры, заключенные между группой лиц ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина», в том числе и дилерские, и агентские договора. **Сам факт наличия договоров и их интерпретация обществами подтверждает неконкурентные отношения между обществами – при победе одного из обществ в закупочной процедуре работы по контракту осуществляют, по большей части, все общества**.

Данный довод Управления подтверждается также объяснениями от 10.03.2021 >…<, генерального директора ООО «Облачная медицина», представленные прокуратурой Санкт-Петербурга (вх.4664-ЭП/22 от 18.02.2022), в которых >…< указывает, что работает в ООО «Решение Софт», а также объяснениями генерального директора ООО «Решение Софт» >…<, в которых >…< поясняет, что государственные контракты, заключенные обществом, выполняются не только 2 работниками общества, но и работниками ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина» на основании агентских договоров. >…< и >…< работают в обществе на должностях инженеров-программистов.

ООО «Решение» также сообщило, что использование одного IP-адреса обусловлено тем, что у БЦ «Маркс» только один провайдер – поставщик интернет услуг, что послужило причиной заключения соглашения между ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина» на возмещение пользования сетевой и серверной инфраструктуры, являющейся собственностью ООО «Решение».

Данный довод общества объясняет использование одного IP-адреса, но не создание одним сотрудником документов, направляемых ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина» в рамках участия в закупочных процедурах.

Общество также ссылается на то, что снижение более чем на 1.5% НМЦК для ООО «Решение» экономически нецелесообразно. Дилеры ООО «Решение» могут торговаться в пределах снижения на 1% от НМЦК. Общество само указывает, что на рынке оказания услуг по технической поддержке, модернизации и развития (сопровождения) МИС «Ариадна» возможно участие только ООО «Решение» и/или ее дилера (ов), либо только дилеров.

При этом при направлении коммерческих предложений, осуществляемых группой лиц ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина», на основании которых медицинскими организациями рассчитывается НМЦК, разница в предлагаемой цене за одни и те же услуги может достигать 3-4% (коммерческие предложения ООО «Решение» и ООО «Сид-Трейд» в адрес СПбГУЗ «Детский санаторий «Аврора», материалы дела: том №14, стр.50, 52, 65, 67). Также общества могут изменять предлагаемую цену за счет предоставления различных скидок,

например, в коммерческом предложении ООО «Решение» о поставке МИС «Ариадна» с передачей неисключительных лицензионных прав и последующем внедрении в СПБГУЗ «Детский санаторий «Аврора» (материалы дела: том №14, стр.52-54) стоимость модулей МИС «Ариадна» и работ по внедрению составляет 1661211 рублей, но на рабочие модули предоставлена 100% скидка (то есть 72% от общей цены) и в коммерческом предложении учитывается только стоимость работ по внедрению МИС «Ариадна».

Участие в торгах подразумевает стремление общества к получению максимальной прибыли. При участии в любой закупочной процедуре хозяйствующий субъект несет затраты, которые намеревается возместить после заключения контракта. При прочих равных условиях, на которые ссылается ООО «Решение», общество всегда бы одерживало само победы на закупочных процедурах ввиду того, что его дилерам не выгодно снижение НМЦК большее, чем может себе позволить правообладатель, но в исследуемых закупочных процедурах победителем становилось ООО «Облачная медицина».

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.

3. Заявление в порядке примечания к ст.14.32 КоАП РФ.

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

4. Заключение об обстоятельствах дела №078/01/11-805/2021.

21.02.2022 Комиссией принято заключение об обстоятельствах дела №078/01/11-805/2021 (Исх. № 78/4268/22 от 25.02.2022) в котором Комиссия антимонопольного органа приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия ООО «Решение», ООО «Облачная медицина» при участии в закупочных процедурах №№0372200000119000076, 0372200263420000002 в соответствии с п. 2 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции.

Письменные возражения от ООО «Облачная медицина» на данное заключение не поступали.

ООО «Решение» направило в Управление возражения на заключение об обстоятельствах дела №078/01/11-805/2021 (вх.№6925-ЭП/22 от 14.03.2022), в которых общество указывает, что Комиссей не установлено наличие наступивших (потенциальных) последствий в виде повышения, снижения или поддержания цен на торгах.

Управление считает данный довод безосновательным по следующим причинам. 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.

Также ООО «Решение» в своих возражениях указывает на нарушение п.10.4 приказа ФАС России от 28.04.2010 №220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее -Порядок), а именно: Управлением не были определены географические границы товарного рынка, состав хозяйствующих субъектов участников «вертикального соглашения», не приведен расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке.

В соответствии с пунктом 1.3 Порядка по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.10 Порядка. Аналитический отчет по результатам состояния конкуренции составлен Управлением в полном объеме, отражены все необходимые сведения, предусмотренные пунктом 10.10 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

Предметом анализа по делам о нарушении пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции не может являться товарный рынок, поскольку правонарушение совершается не на товарном рынке, а на торгах, что подтверждается правовой позицией Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в решении от 22.05.2017 N АКПИ17-182.

Общество в своих возражениях указывает, что деятельность ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина» не может быть признана «вертикальным» соглашением, так как никто из дилеров и агентов общества не приобретает МИС «Ариадна» и не перепродает его от своего имени. Данный довод учтен Комиссией, но не относится к материалам рассматриваемого дела, в связи с тем, что запрет на «вертикальные» соглашения устанавливается частью 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции, в то время как Комиссия усматривает в действиях ООО «Решение», ООО «Облачная медицина» нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите

конкуренции.

ООО «Решение» также ошибочно полагает, что Санкт-Петербургское УФАС России проводило какую-либо проверку за соблюдением антимонопольного законодательства в отношении общества. Данный довод не соответствует действительности, так как в отношении ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина» было возбуждено и рассматривалось дело по признакам нарушения антимонопольного законодательства, что подразумевает под собой применение других норм антимонопольного законодательства, а также устанавливает факт наличия или отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в действиях хозяйствующих субъектов.

В рамках рассмотрения дела Комиссия не ограничивается только заявлением и материалами, поступившими от ответчиков в ходе рассмотрения дела. Комиссия исследует все доказательства, имеющиеся в распоряжении Санкт-Петербургского УФАС России, позволяющие установить наличие или отсутствие нарушения антимонопольного законодательства в действиях ответчиков.

Управление в связи с невозможностью обществ ознакомиться с материалами под грифом «ДСП», считает необходимым пояснить, что в соответствии с пунктами 1.4 и 1.7 Постановления Правительства РФ от 03.11.1994 N 1233 "Об утверждении Положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти, уполномоченном органе управления использованием атомной энергии и уполномоченном органе по космической деятельности" на документах (в необходимых случаях и на их проектах), содержащих служебную информацию ограниченного распространения, проставляется пометка "Для служебного пользования". Служебная информация ограниченного распространения без санкции соответствующего должностного лица не подлежит разглашению (распространению).

В соответствии с приказами ФАС России от 18.03.2005 №45 «Об утверждении Инструкции о порядке обращения с документами, содержащими сведения конфиденциального характера, в ФАС России и его территориальных органах» и от 30.12.2010 №759 «Об утверждении методических рекомендаций по обращению с документами, содержащими сведения конфиденциального характера (ДСП), в территориальных органах Федеральной антимонопольной службы» право снятия грифа «ДСП» имеет только корреспондент, направивший данный документ, в письменном виде (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.06.2016 №Ф07-3804/2016 по делу №А42-2633/2015)

Запросов или иных ходатайств от ответчиков по вопросу снятия пометки «для служебного пользования» не поступало.

В то же время, Управлением в рамках рассмотрения дела №078/01/11-27/2022 был направлен запрос исх.№78/3878/22 от 22.02.2022 в адрес Управления Федеральной службы безопасности Российской Федерации по городу Санкт-Петербургу и Ленинградской области на снятие пометки «для служебного пользования» с представленных материалов, в том числе исследованных в рамках дела №078/01/11-805/2021. УФСБ по Санкт-Петербургу и Ленинградской области 25.02.2022 (вх.5409-ДСП/22) сообщило, что снять пометку «Для служебного пользования» не представляется возможным.

В этой связи у Управления отсутствуют правовые основания для предоставления к ознакомлению документов, составляющих охраняемую законом тайну.

5.Выводы Санкт-Петербургского УФАС России по результатам рассмотрения дела №078/01/11-805/2021.

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.

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 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 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 потребность в каждом конкретном случае (по каждым 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.

При нарушении хозяйствующим субъектом п. 2,3 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции возможность наступления последствий в виде влияния на конкуренцию презюмируется, следовательно, не доказывается, ввиду чего на антимонопольный орган не возложено обязанности по установлению фактов, квалифицирующих согласованные действия хозяйствующих субъектов на торгах.

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 №Ф05-24214/2018 по делу №А40-88709/2018).

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.

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.

Каждый из Ответчиков направил заявку на участие в торгах, что предполагает соперничество за заключение государственного контракта, однако, будучи допущенными к участию в торгах, осуществляли минимальное или несущественное снижение начальной (максимальной) цены контракта, создавая видимость конкуренции и отказываясь от реальной конкурентной борьбы друг с другом.

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.

Исходя из собранных документов и сведений следует, что при участии в аукционе 0372200000119000076 ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина» совместно проводили подготовку к участию в аукционе с использованием единой инфраструктуры, а также отказывались от участия в конкурентной борьбе при участии в торгах.

Также ООО «Решение» и ООО «Облачная медицина» при участии в аукционе 0372200263420000002 совместно проводили подготовку к участию в аукционе с использованием единой инфраструктуры, а также отказывались от участия в конкурентной борьбе при участии в торгах.

В связи с этим Комиссия усматривает в действиях ООО «Решение», ООО «Облачная медицина» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Данное нарушение выразилось в заключении антиконкурентного соглашения, которое привело к поддержанию цен на торгах с минимальным снижением начальной (максимальной) цены контракта при совместном участии данных обществ в электронных аукционах №№0372200000119000076, 0372200263420000002.

Из толкования ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции и п.22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 №2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», 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).

В соответствии с п.18 ст.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.17 ст.4 Закона о защите конкуренции к признакам ограничения конкуренции относятся рост, поддержание или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами.

Анализ указанных норм свидетельствует о том, что 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 силу полномочий, предоставленных ст. 23, 44, 45 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган при рассмотрении заявления о нарушении антимонопольного законодательства и дела о нарушении антимонопольного законодательства собирает и анализирует доказательства.

Квалификация поведения хозяйствующих субъектов как противоправных действий (противоправного соглашения) по 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 Закона о защите конкуренции, 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. Закона о защите конкуренции 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.

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 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)

Проведенный управлением анализ, а также собранные материалы дела свидетельствуют о том, что в указанных в резолютивной части решения торгах ответчики по данному делу отказывались от участия в конкурентной борьбе при участии в торгах имитируя конкурентные отношения между потенциальными поставщиками при участии в рассматриваемых торгах (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.03.2018 №Ф07-16015/2017 по делу №А44-185/2017).

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.

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. Участники торгов, заключив указанное соглашение, реализовывали его в ходе торгов.

21.02.2022 Комиссией принято заключение об обстоятельствах дела №078/01/11-805/2021 (Исх. № 78/4268/22 от 25.02.2022). Письменные возражения от ООО «Облачная медицина» на данное заключение не поступали. ООО «Решение» направило в Управление возражения на заключение об обстоятельствах дела №078/01/11-805/2021, которым Комиссией была дана оценка в рамках данного решения.

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» 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.

Совокупный объем дохода (цена заключенных контрактов), извлеченный ООО «Облачная медицина» и ООО «Решение» по контрактам, заключенным по результатам торговых процедур №№0372200000119000076, 0372200263420000002, составил 8 455 388,04 рублей, 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 № 078/01/11-805/2021, 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 в действиях ООО «Решение» (ИНН 7813185022) и ООО «Облачная Медицина» (ИНН 7810351232) нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившееся в заключении запрещенного антимонопольным законодательством соглашения, которое привело к поддержанию цен на торгах.

2. Предписания о недопущении действий, которые могут привести к нарушению запретов на ограничивающие конкуренцию соглашения при участии в торгах, ООО «Решение» (ИНН 7813185022) и ООО «Облачная Медицина» (ИНН 7810351232) не выдавать.

3. Передать материалы дела №078/01/11-805/2021 уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для решения вопроса о возбуждении в отношении ООО «Решение» (ИНН 7813185022), ООО «Облачная Медицина» (ИНН 7810351232) и их должностных лиц производств по делам об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии: В.А. Тукаев

Члены Комиссии: Я.О. Троянов

М.О. Рубцова