

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «09» июня 2021 года.

В полном объеме решение изготовлено «17» июня 2021 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: заместителя председателя Апелляционной коллегии: «<...>»; членов Апелляционной коллегии: «<...>», «<...>»,

в присутствии (по видео-конференц-связи): от ООО «Стармед»: «<...>» (по доверенности); от ООО «Территория красоты»: «<...>» (по доверенности), «<...>» (по доверенности); от Прокуратуры Ростовской области: «<...>»; от Ростовского УФАС России: «<...>»,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобы ООО «Стармед» и ООО «Территория красоты» на решение Ростовского УФАС России от 31.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/11-1672/2020 (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) поступили жалобы ООО «Стармед» и ООО «Территория красоты» (далее также вместе – Заявители) на решение Ростовского УФАС России от 31.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/11-1672/2020 (далее соответственно — Жалобы, Решение, Дело).

На основании поступивших в Ростовское УФАС России материалов из Прокуратуры Ростовской области, указывающих на наличие нарушения антимонопольного законодательства в действиях Заявителей при заключении и исполнении контракта на поставку кроватей медицинских

функциональных ДНС в исполнении FB-3, приказом Ростовского УФАС России от 04.06.2020 возбуждено Дело в отношении Заявителей по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Решением Ростовского УФАС России Заявители признаны нарушившими пункт 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем заключения антиконкурентного соглашения и его последующей реализации при формировании начальной (максимальной) цены контракта (далее — НМЦК) и заключении (исполнении) контракта с Управлением здравоохранения города Ростов-на-Дону.

Заявители с принятым Ростовским УФАС России Решением не согласны, просят его отменить. Доводы Заявителей изложены в жалобах, в частности, Заявители указывают, что анализ состояния конкуренции на товарном рынке проведен Ростовским УФАС России с нарушением Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок): неверно определены территориальные границы товарного рынка и временной интервал исследования товарного рынка.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

Заказчиком – Управлением здравоохранения города Ростов-на-Дону (далее также — Заказчик) приобретались кровати медицинские функциональные ДНС в исполнении FB-3 (далее также – Кровати) в связи с распространением коронавирусной инфекции.

В целях предупреждения распространения коронавирусной инфекции (COVID-19) закупка Заказчиком проводилась 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».

НМЦК определялась Заказчиком путем запроса коммерческих предложений у пяти поставщиков: ООО «Диомид», ООО «Стармед», ИП «<...>», ООО «Гермес-Мед», ООО «Территория красоты».

Предложения о цене представили:

- ООО «Территория красоты» - 400 000 рублей за единицу товара;
- ООО «Стармед» - 391 400 рублей за единицу товара.

17.04.2020 контракт на поставку 100 кроватей на сумму 39 140 000 рублей заключен Заказчиком с ООО «Стармед».

Ростовским УФАС России установлено, что ООО «Стармед», предложившее наименьшую цену за единицу товара в 391 400 рублей, заключило договор поставки Кроватей согласно предмету контракта с ООО «Территория красоты» по цене 375 740 рублей за единицу товара. ООО «Территория красоты», в свою очередь, закупило Кровати у производителя ООО «Медсталин» по цене 216 283, 49 рублей за единицу товара.

При этом поставка Кроватей от ООО «Медсталин» осуществлялась непосредственно ООО «Стармед», что по мнению Ростовского УФАС России, свидетельствует о заключении ответчиками ограничивающего конкуренцию соглашения, которое привело к установлению цен на товарном рынке.

Ростовским УФАС России установлено также, что у ООО «Стармед» отсутствовали денежные средства для приобретения товаров (договор на поставку с ООО «Территория красоты» заключен с отсрочкой платежа), а также, что у ООО «Территория красоты», в свою очередь, была возможность исполнить оспариваемый контракт самостоятельно (предложение ООО «Территория красоты» превышало закупочную цену на 87,39%).

В связи с изложенным, Ростовское УФАС России пришло к выводу, что Заявители намеренно создали цепочку посредников при участии в закупке в целях увеличения цены на поставляемый товар, в связи с чем Решением Ростовского УФАС России Заявители признаны нарушившими пункт 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения жалоб ООО «Стармед» и ООО «Территория красоты» на решение Ростовского УФАС России от 31.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/11-1672/2020 Апелляционная коллегия установила следующее.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок.

Согласно пункту 22 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее — Постановление Пленума № 2) при

установлении наличия картельного соглашения подлежит доказыванию факт того, что участники картеля являются конкурентами на товарном рынке и достигнутые между ними договоренности имеют предмет, определенный в пунктах 1 - 5 части 1 статьи 11 Закона. Наличие конкурентных отношений между участниками картеля подтверждается результатами проведенного анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

Ограничение конкуренции картелем в случаях, упомянутых в пунктах 1 - 5 части 1 статьи 11 Закона, в силу закона предполагается.

При этом факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств (аналогичная позиция содержится в Разъяснении Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденным протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3).

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

Указанная позиция 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».

Согласно материалам Дела и Решению Ростовским УФАС России установлена следующая совокупность косвенных доказательств антиконкурентного соглашения между Заявителями:

- с 2016 ООО «Территория красоты» по итогам участия в публичных процедурах заключен 71 контракт на общую сумму 666 млн. рублей, тогда как ООО «Стармед» заключен 21 контракт на общую сумму 262 млн. рублей, из которых исполнено 15 контрактов на сумму 60 685 705 рублей, в том числе рассматриваемый в Деле контракт на сумму 39 140 000 рублей;

- отсутствие у ООО «Стармед» денежных средств для приобретения товаров (договор на поставку с ООО «Территория красоты» с отсрочкой платежа);

- наличие у ООО «Территория красоты» возможности исполнить рассматриваемый в деле контракт самостоятельно (предложение ООО «Территория красоты» превышало закупочную цену на 87,39%);

- в марте 2020 года ООО «Стармед» заключило договор поставки Кроватей с ООО «Территория красоты» по цене 375 740 рублей за единицу товара при том, что закупочная цена Кроватей, приобретенных ООО «Территория красоты» у производителя ООО «Медсталин», составляла 216 283,49 рублей за единицу товара.

Проанализировав вышеизложенные косвенные доказательства, Апелляционная коллегия ФАС России приходит к выводу о их недостаточности для установления факта заключения антиконкурентного соглашения между ООО «Стармед» и ООО «Территория красоты», направленного на установление завышенной цены рассматриваемого в Деле контракта в связи со следующим.

Так, например, факт наличия у ООО «Территория красоты» возможности самостоятельно исполнить рассмотренный в Деле контракт ни сам по себе, ни во взаимосвязи с другими указанными в Решении фактами не свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения между ООО «Стармед» и ООО «Территория красоты», поскольку напротив служит обоснованием отсутствия целесообразности и наличия у ООО «Территория красоты» выгоды от участия в описанном в деле антиконкурентном соглашении.

Факт наличия у ООО «Территория красоты» с 2016 года 71 заключенного контракта на общую сумму 666 млн. Рублей, а у ООО «Стармед» 21 заключенного контракта на общую сумму 262 млн. Рублей за аналогичный период времени также сам по себе не свидетельствует о наличии между указанными лицами антиконкурентного соглашения и при этом не взаимосвязан с иными косвенными доказательствами, приведенными в Решении.

Также, апелляционная коллегия отмечает, что Ростовским УФАС России допущен ряд нарушений при проведении анализа состояния конкуренции.

Согласно Порядку географические границы товарного рынка определяются как границы территории, на которой приобретатель (покупатель) приобретает или имеет экономическую, техническую или иную возможность приобрести товар (услугу) и не имеет такой

возможности за ее пределами.

Пунктом 10.3 Порядка установлено, что географические границы товарного рынка определяются с учетом материалов дела о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе территорий, определенных в соглашении хозяйствующих субъектов, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с подпунктом «в» пункта 4.2 Порядка определение географических границ товарного рынка проводится на основе информации о структуре товаропотоков (о границах территории, за пределы которой вывозится и на которую ввозится не более 10 процентов от общего объема рассматриваемой товарной массы).

Согласно аналитическому отчету Ростовского УФАС России о состоянии конкуренции на рынке поставки кроватей медицинских функциональных ДНС в исполнении FB-3 от 11.02.2021 (далее — Отчет) за географические границы товарного рынка приняты административные границы Ростовской области, в частности в связи с отсутствием заинтересованности у организаций, расположенных за пределами Ростовской области принимать участие и осуществлять мониторинг сайта www.zakupki.gov.ru применительно к предложениям заказчиков Ростовской области.

Вместе с тем Апелляционной коллегией установлено и материалами Дела подтверждается, что ООО «Вологда.Медицина.Сервис» и ООО «МедУспех» отслеживают информацию с сайта www.zakupki.gov.ru в других субъектах Российской Федерации, а также имеют возможность и заинтересованность поставки товаров в Ростовскую область (листы 135, 136 тома 2 Дела).

Таким образом, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что в Отчете Ростовского УФАС России установлены географические границы товарного рынка с нарушением требований Порядка, что привело к тому, что Ростовским УФАС России не был проанализирован состав участников рассматриваемого товарного рынка.

В соответствии с пунктом 2.1 Порядка временной интервал исследования товарного рынка определяется в зависимости от цели исследования, особенностей товарного рынка и доступности информации.

Согласно пункту 2.2 Порядка в случае, если исследование ограничивается изучением характеристик рассматриваемого товарного рынка, которые сложились до момента проведения исследования, то

проводится ретроспективный анализ состояния конкуренции на товарном рынке.

Вместе с тем согласно Отчету Ростовского УФАС России временной интервал исследования определен не относительно товарного рынка, а относительно заключенного контракта — с 13.04.2020 (информация о потребности Заказчика) по 17.04.2020 (заключение контракта).

Таким образом, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что временной интервал в Отчете Ростовского УФАС России определен с нарушением требований Порядка.

В этой связи Апелляционная коллегия приходит к выводу о недостаточном исследовании Ростовским УФАС России всех обстоятельств, имеющих значение для установления наличия или отсутствия в действиях Заявителей нарушения антимонопольного законодательства.

Как указывают суды, если решения, приняты по неполно исследованным обстоятельствам, имеющим существенное значение для правильного рассмотрения дела, и недостаточно обоснованы, они подлежат отмене с направлением дела на новое рассмотрение (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 05.03.2013 по делу № А63-6158/2011, постановление ФАС Дальневосточного округа от 18.07.2014 № Ф03-2772/2014 по делу № А51-23833/2013, постановление Арбитражного суда Центрального округа от 19.10.2020 № Ф10-744/2020 по делу № А35-6841/2018).

Кроме того, исходя из практики работы коллегиальных органов ФАС России, основанием для отмены решения территориального антимонопольного органа является, в том числе неполное исследование территориальным органом обстоятельств дела и имеющихся в нем доказательств (Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 26.10.2017 № СП/73927/17, Решение Президиума ФАС России от 17.11.2017 № 17-15-1/6).

С учетом изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что Решение Ростовского УФАС России нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм 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 или изменить

решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

1. Отменить решение Ростовского УФАС России от 31.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/11-1672/2020;
2. Направить материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/11-1672/2020 на новое рассмотрение в Ростовского УФАС России.

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.