

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД УРАЛЬСКОГО ОКРУГА**

Ленина проспект, д. 32/27, Екатеринбург, 620075

<http://fasuo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

№ Ф09-4179/18

Екатеринбург

02 августа 2018 г.

Дело № А71-16677/2017

Резолютивная часть постановления объявлена 31 июля 2018 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 02 августа 2018 г.

Арбитражный суд Уральского округа в составе:

председательствующего Жаворонкова Д. В.,

судей Гавриленко О.Л., Сухановой Н.Н.

при ведении протокола помощником судьи Кармацкой О.Л.

рассмотрел в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Удмуртской Республики кассационную жалобу Министерства здравоохранения Удмуртской Республики (далее – министерство) на решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 15.12.2017 по делу № А71-16677/2017 и постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.03.2018 по тому же делу.

Лица, участвующие в деле, о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы извещены надлежащим образом, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на сайте Арбитражного суда Уральского округа.

В судебном заседании приняли участие представители:

министерства - Петрова Е.В. (доверенность от 09.01.2018 № 4);

Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (далее – управление, антимонопольный орган) - Мистюрин В.А. (доверенность от 17.01.2018 № 03-08);

государственного унитарного предприятия Удмуртской Республики «Аптеки Удмуртии» (далее – ГУП УР «Аптеки Удмуртии») – Мальчиков А.А. (доверенность от 11.01.2018 № 05/2018).

Министерство обратилось в Арбитражный суд Удмуртской Республики с заявлением о признании незаконным и отмене пункта 1 решения управления от 28.08.2017 по делу № ЕС06-06/2017058 (с учетом уточнения заявленных требований в порядке, предусмотренном ст. 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных

требований относительно предмета спора, привлечены: государственное унитарное предприятие Удмуртской Республики «Фармация» (далее – ГУП УР «Фармация»), ГУП УР «Аптеки Удмуртии».

Решением суда от 15.12.2017 (судья Мосина Л.Ф.) в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.03.2018 (судьи Щеклеина Л.Ю., Муравьева Е.Ю., Трефилова Е.М.) решение суда оставлено без изменения.

В кассационной жалобе министерство просит указанные решение и постановление отменить, направить дело на новое рассмотрение, полагая, что в основу судебных актов положены недопустимые доказательства, ссылается на нарушение судами норм материального права, несоответствие выводов судов установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам.

По мнению заявителя кассационной жалобы, выводы антимонопольного органа и судов о создании преимущественных условий для ГУП УР «Аптеки Удмуртии» основаны на компьютерных файлах и описании деятельности персонала ГУП УР «Фармация» и ГУП УР «Аптеки Удмуртии» и анализа деятельности указанных предприятий, что не является доказательством наличия соглашения и создания преимущественных условий для ГУП УР «Аптеки Удмуртии». Министерство в силу трудового законодательства не наделено контрольными функциями в отношении деятельности персонала подведомственных организаций.

ГУП УР «Аптеки Удмуртии» представило отзыв на кассационную жалобу, в котором указывает на то, что оспариваемое решение антимонопольного органа подлежит отмене.

Антимонопольный орган в отзыве на кассационную жалобу просит оставить обжалуемые судебные акты без изменения, считая их законными и обоснованными, а кассационную жалобу, не подлежащей удовлетворению.

Проверив законность и обоснованность принятых по делу судебных актов, суд кассационной инстанции не нашел оснований для их отмены или изменения.

Из материалов дела следует, что по результатам рассмотрения дела № ЕС06-06/2017-58 решением от 28.08.2017 (резольтивная часть от 22.08.2017) управление признало министерство, ГУП УР «Аптеки Удмуртии» и ГУП УР «Фармация» нарушившими п. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), что выразилось в заключении соглашения, которое привело либо могло привести к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий для каких-либо участников.

Не согласившись с указанным решением, министерство обратилось с соответствующим заявлением в арбитражный суд.

Суды, отказывая в удовлетворении заявленных требований, пришли к выводу о нарушении министерством, ГУП УР «Аптеки Удмуртии» и ГУП УР «Фармация» требований п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Выводы судов основаны на материалах дела, исследованных в соответствии со ст. 65, 71, ч. 4, 5 ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, являются законными и обоснованными исходя из следующего.

В ст. 16 Закона о защите конкуренции установлен запрет на соглашения между органами местного самоуправления 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 определениями, данными в статье 4 Закона о защите конкуренции, соглашение - это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции установлено, что 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.

В силу 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» (далее - Закон о контрактной системе) контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

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. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Исходя из материалов дела, судами установлено, что Приказом министерства от 12.01.2015 № 1 утверждена Стратегия развития государственной аптечной сети Удмуртской Республики на 2014-2016 годы и

план ее реализации (далее - Стратегия).

Разделом 7 Стратегии предусмотрены положения о централизации закупок, при этом пунктом 3 раздела 7 предусмотрено обеспечение необходимых условий и проведение комплекса мероприятий при передаче полномочий по обеспечению закупок, хранения и доставки лекарственных препаратов, медицинских изделий и расходных материалов для обеспечения медицинских организаций государственному унитарному предприятию, подведомственному Министерству здравоохранения Удмуртской Республики. В качестве результата отражено: снижение цен на лекарственные препараты, повышение конкурентоспособности государственных аптечных организаций, получение дополнительных финансовых средств за счет участия в централизованных закупках.

По результатам рабочего совещания 29.01.2016 в Министерстве экономики Удмуртской Республики по вопросу передачи министерству полномочий по определению поставщиков лекарственных средств, медицинских изделий, специализированных продуктов лечебного питания, дезинфекционных средств, иммунобиологических препаратов для министерства и его подведомственных медицинских учреждений, принято решение: министерству разработать механизм передачи полномочий по определению поставщика (подрядчика, исполнителя) ГУП УР «Фармация».

Министерство обращалось в ряд министерств и ведомств Удмуртской Республики с вопросом о централизации закупок, наделении ГУП функциями специализированной организации, указывая, что планирует привлечь конкурентным способом специализированную организацию - ГУП УР, в отношении которого министерство осуществляет функции учредителя, без проведения торгов при цене контракта до 100 000 рублей для выполнения отдельных функций по определению поставщика (подрядчика, исполнителя) при закупках лекарственных препаратов, медицинских изделий, специализированных продуктов лечебного питания, средств для дезинсекции, иммунобиологических лекарственных препаратов, продуктов детского питания, расходных материалов для лаборатории, осуществляемых министерством и подведомственных ему медицинскими организациями.

Между министерством (заказчик), в лице Министра здравоохранения Чуршина А.Д., и ГУП УР «Фармация» (исполнитель), в лице директора Алабужева И.Г. подписан государственный контракт от 20.05.2016 № 322-МЗ на оказание услуг специализированной организации, предметом которого является оказание услуг специализированной организацией (ГУП УР «Фармация») для осуществления функций по определению поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для Государственного заказчика и подведомственных ему казенных и бюджетных учреждений, являющихся медицинскими организациями Удмуртской Республики, путем проведения конкурсов или аукционов. Цена контракта составляет 99 000 руб. Контракт вступает в силу с момента его заключения и действует до полного исполнения сторонами своих обязательств по контракту, но не позднее 31.12.2016. При этом исполнитель обязуется оказать услуги в количестве 1000 процедур

определения поставщика. Контракт заключен без проведения торгов.

Таким образом министерство передало функции по определению поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для Государственного заказчика и подведомственных ему казенных и бюджетных учреждений, являющихся медицинскими организациями Удмуртской Республики, ГУП УР «Фармация», наделив его статусом специализированной организации. При этом министерству было известно как то, что директор ГУП УР «Аптеки Удмуртии» одновременно является и директором ГУП УР «Фармация» (подтверждается распоряжениями, приказами и трудовыми договорами, уставами предприятий), так и то, что ГУП «Аптеки Удмуртии» будет являться участником торгов, организованных специализированной организацией.

Судами установлено и материалами дела подтверждается, что с момента наделения ГУП УР «Фармация» функциями специализированной организации, данным предприятием было проведено 1196 электронных аукциона, из которых в 281 электронном аукционе участие приняло ГУП УР «Аптеки Удмуртии», по результатам проведения которых признано победителем в 185 процедурах.

По ряду государственных контрактов для нужд Удмуртской Республики ГУП УР «Фармация» является получателем грузов (товара), а ГУП УР «Аптеки Удмуртии» является поставщиком.

Антимонопольным органом в ходе проверки выявлено, что фактически ГУП УР «Аптеки Удмуртии» и ГУП УР «Фармация» находятся (располагаются) по одному адресу без оформления договоров аренды или безвозмездного пользования имуществом, при этом административно-управленческий персонал и иные работники данных предприятий в течение 2016 года занимали должности одновременно и в ГУП УР «Аптеки Удмуртии», и в ГУП УР «Фармация», т.е. ГУП УР «Аптеки Удмуртии» созданы условия, предоставляющие доступ к информации о планируемых торгах, условиях их проведения, объемах закупки, еще до объявления торгов.

Судами сделан обоснованный вывод о том, что данные обстоятельства свидетельствуют о нарушении министерством, ГУП УР «Аптеки Удмуртии» и ГУП УР «Фармация» п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, выразившееся в заключении и реализации соглашения, направленного на ограничение конкуренции, создание преимущественных условий участия в торгах для ГУП УР «Аптеки Удмуртии».

На основании изложенного суды правомерно отказали в удовлетворении заявленных министерством требований.

Доводы, указанные в кассационной жалобе судом кассационной инстанции отклоняются, поскольку не свидетельствуют о нарушении судами первой и апелляционной инстанций норм права и сводятся лишь к переоценке установленных по делу обстоятельств. Суд кассационной инстанции полагает, что все обстоятельства, имеющие существенное значение для рассмотрения данного конкретного дела, судом установлены, все доказательства исследованы и оценены в соответствии с требованиями гл. 7 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Их переоценка не входит в компетенцию суда кассационной инстанции (ст. 286 Арбитражного процессуального кодекса

Российской Федерации).

Нарушений норм материального или процессуального права, являющихся основанием для отмены судебных актов (ст. 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), судом кассационной инстанции не установлено.

С учетом изложенного оснований для отмены обжалуемых судебных актов и удовлетворения жалобы у суда кассационной инстанции не имеется.

Руководствуясь ст. 286, 287, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

#### П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 15.12.2017 по делу № А71-16677/2017 и постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.03.2018 по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу Министерства здравоохранения Удмуртской Республики – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном ст. 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

Д.В. Жаворонков

Судьи

О.Л. Гавриленко

Н.Н. Суханова