

ПОСТАНОВЛЕНИЕ по делу № 03-5/1-21-2017

о назначении административного наказания

за нарушение антимонопольного законодательства

«26» июля 2017 года

г. Тверь

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области Л.В.Посохова при осуществлении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, рассмотрев протокол об административном правонарушении в отношении юридического лица «Авангард» (далее - ООО «Авангард», 170100, г.Тверь, Свободный пер., д. 20, пом. III, ИНН 6950014355, ОГРН 1066950063355, КПП 695001001, дата государственной регистрации 25.07.2006) и материалы дела об административном правонарушении № 03-5/1-21-2017, материалы дела № 03-6/1-3-2016 о нарушении статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в отсутствие законного представителя ООО «Авангард», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛ:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее - Тверское УФАС России) рассмотрело дело № 03-6/1-3-2016 о нарушении статьи 11 Закона о защите конкуренции. Резолютивная часть решения по делу № 03-6/1-3-2016 объявлена 10.03.2017, решение изготовлено в полном объеме 24.03.2017.

Решением по делу № 03-6/1-3-2017 в действиях ООО «АЛМАЗ», ООО «Авангард» и ИП К. установлено нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в части заключения и участия в соглашении (договоренности), которое привело к поддержанию цены на торгах в открытом аукционе в электронной форме (далее – Аукцион) на право заключения контракта на выполнение работ по автотранспортному дежурству для муниципальных образовательных учреждений дополнительного образования детских оздоровительно-образовательных лагерей (заказчики: МОУ ДО ДООЛ «Романтик», МОУ ДО ДООЛ «Дружба», МОУ ДО ДООЛ «Ровесник», МОУ ДО ДООЛ «Чайка», МОУ ДО ДООЛ «Радуга», МОУ ДО ДООЛ «Спутник», МОУ ДО ДООЛ «Звездный», организатор Аукциона - Управление муниципального заказа администрации г. Твери, извещение №0136300021716000150).

В частности решением по делу № 03-6/1-3-2017 установлено, что ООО «АЛМАЗ», ООО «Авангард» и ИП К. осуществляли подачу ценовых предложений с использованием одного IP-адреса (213.135.86.234) и имели длительные имущественные и коммерческие взаимоотношения.

В ходе проведения 11.04.2016 Аукциона с начальной ценой контракта 2 957 280 руб., ООО «АЛМАЗ», предложив цену контракта 2 319 926,04 руб., что на 458 378,4

руб. (19,8 %) ниже ближайшего предложения конкурента ИП Абалян В.Г., после чего ООО «АЛМАЗ» ценовые предложения не подавало, а ООО «Авангард» и ИП К. совершили 10 синхронных, с промежутком в несколько секунд, аукционных шагов, каждый раз снижая цену, снизив цену до 856 072,44 руб. (на 71,1%).

В ходе участия в Аукционе была применена следующая стратегия поведения: двое из участников (ООО «Авангард» и ИП К.) в течение короткого промежутка времени поочередно снижали цену исполнения контракта на существенную величину (более 50% от начальной (максимальной) цены), в то время, когда добросовестные участники Аукциона, введенные в заблуждение такой стратегией поведения своих конкурентов, отказались от конкурентной борьбы в ходе Аукциона. Третий же участник (ООО «АЛМАЗ») в начале процедуры торгов и до начала действий вышеуказанных двух участников по снижению цены сделал свое ценовое предложение и стал победителем, поскольку два участника, которые существенно снизили цену исполнения контракта, были отклонены по вторым частям заявок.

Вследствие активных, но не обоснованных реальным намерением заключить контракт действий ООО «Авангард» и ИП К., выразившихся в подаче и поддержании демпинговых ценовых предложений по снижению начальной (максимальной) цены контракта, муниципальный контракт был заключён с ООО «АЛМАЗ».

В соответствии с частью 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, в т.ч. если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Законодатель не определил форму участия в антиконкурентном соглашении (картеле), не указал, что соглашением признается только такое поведение, когда хозяйствующий субъект лично или через своих сотрудников участвует в договоренности относительно характера поведения на рынке. Свидетельством участия в антиконкурентном соглашении являются осознанные действия хозяйствующего субъекта, который понимает, что только в результате группового поведения, замещающего конкурентные отношения (когда каждый самостоятельно, независимо от иных и исходя исключительно их собственных возможностей и интересов), возможно получение максимальной выгоды всеми участниками такого группового поведения или их большинством.

Согласно правовой позиции Верховного суда Российской Федерации, изложенной в пункте 9 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 16.03.2016, факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан, в том числе, с использованием совокупности иных доказательств, в частности, фактического поведения хозяйствующих субъектов.

Действия ООО «АЛМАЗ», ООО «Авангард» и ИП К. с учетом установленных в рамках дела № 03-6/1-3-2016 совокупности обстоятельств, совершены синхронно, объединены единой целью и направленностью на ограничение и устранение конкуренции (повышение цен), не соответствуют принципам добросовестной конкуренции, закрепленным законодательством о контрактной системе в качестве основополагающих принципов при проведении торгов в целях обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Соглашение привело к ограничению конкуренции, поскольку добросовестные участники торгов не могли предполагать, что вопреки требованиям законодательства о контрактной системе победить будет определен в результате незаконной кооперации, а не честной конкурентной борьбы.

Указанные действия ООО «Авангард» при проведении аукциона, наравне с ООО «АЛМАЗ» и ИП К., являются соглашением (картелем) и образуют событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

Административная ответственность за участие в антиконкурентном соглашении предусмотрена статьей 14.32 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, в том числе, предусмотренных [статьей 14.32](#), является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного [законодательства](#) Российской Федерации.

В соответствии с частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ (в редакции Федерального закона от 05.10.2015 N 275-ФЗ, действовавшей на дату совершения правонарушения) заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным [законодательством](#) Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным [законодательством](#) Российской Федерации согласованных действий влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцать пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо сумма расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки

правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

В соответствии с частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ (в редакции Федерального закона от 17.04.2017 [N 74-ФЗ](#), действующей в настоящее время) заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, либо заключение недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такое соглашение имеет своей целью либо приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, либо участие в них, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцатой пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Действия ООО «Авангард» образуют событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ.

Место совершения правонарушения – г. Тверь, дата совершения правонарушения - 11.04.2016 (дата проведения Аукциона).

В соответствии со статьей 4.5 КоАП срок давности привлечения к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ - 1 год со дня совершения административного правонарушения. В соответствии с частью 6 статьи 4.5 КоАП срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные [статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33](#) КоАП РФ, начинается исчисляться со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного [законодательства](#) Российской Федерации. Решение по делу № 03-6/1-3-2016 вступило в силу 24.03.2017 и с этой даты исчисляется срок давности, следовательно, на момент вынесения постановления срок давности не истек.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

При рассмотрении дела учитываются положения пункта 16.1 Постановления

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10, согласно которому при рассмотрении дел об административных правонарушениях следует учитывать, что понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП РФ, при этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины не выделяет. Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Административное правонарушение со стороны ООО «Авангард» совершено виновно, так как юридическое лицо обязано было участвовать в торгах на конкурентных условиях, однако, осознанно принимало участие в торгах, не имея намерения победить и осознавая, что победителем не может быть признано. При этом победа в конкурсе и условия исполнения государственного контракта в нарушение запретов, установленных Законом о размещении заказов, определены в ходе реализации антиконкурентного соглашения, запрещенного статьей 11 Закона о защите конкуренции.

Виновность ООО «Авангард» в совершении административного правонарушения подтверждается материалами дела № 03-6/1-3-2016, которым установлен факт нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В соответствии со статьей 24.1 КоАП РФ задачами производства по делу об административных правонарушениях является всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств дела, разрешение его в соответствии с законом. Согласно части 1 статьи 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В соответствии с позицией Конституционного Суда Российской Федерации санкции штрафного характера должны отвечать вытекающим из Конституции Российской Федерации требованиям справедливости и соразмерности, содержать публично-правовую ответственность лишь за виновное деяние и дифференциацию санкции в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении санкции (постановление от 11.03.1998, постановление от 12.05.1998, постановление от 15.07.1999).

Правоотношения в сфере антимонопольного регулирования являются предметом особой защиты со стороны государства, о чем свидетельствует, в том числе, установление значительных размеров санкций за деяния, предусмотренные статьей 14.32 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ малозначительность правонарушения имеет

место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, с учетом характера, степени общественной опасности, наличия или угрозы причинения вреда личности, обществу или государству. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», пунктов 18 и 18.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10, согласно которым малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенной угрозы нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Учитывая характер правонарушения, тот факт, что реализация антиконкурентного соглашения нарушает публичные интересы, заключающиеся в данном случае в обеспечении честной конкурентной борьбы в ходе торгов, непосредственное влияние реализации соглашения на результат торгов, отсутствуют основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения. Закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. Закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

Наличие обстоятельств, отягчающих административную ответственность, и обстоятельств, смягчающих административную ответственность, не установлено.

В соответствии с примечанием 4 к статье 14.31 КоАП РФ (в редакции, действовавшей на дату правонарушения и в настоящее время) за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31, либо статьями [14.31.2](#), [14.32](#) или [14.33](#) КоАП РФ, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Расчет размера административного штрафа двумя способами:

1. Исходя из суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение в соответствии с частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ (в редакции, действовавшей на дату совершения правонарушения).

ООО «Авангард» не представило сведения о размере выручки от реализации товаров (работ, услуг) на рынке услуг по автотранспортному обслуживанию образовательных учреждений Тверской области (рынок, на котором совершено правонарушение) за 2015 год (в соответствии со статьей 3.5 КоАП РФ учитывается выручка за год, предшествующий году выявления правонарушения, т.е. год, предшествующий году возбуждения дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства). Согласно письму ООО «Авангард» от 24.07.2017 № 42 отчетность за 2015 год отсутствует.

Учитывая положения части 1 статьи 14.32 КоАП о том, что размер штрафа в любом случае не может составлять менее 100 000 руб., размер штрафа подлежит определению в размере 100 000 руб.

2. Исходя из начальной стоимости предмета торгов (от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцать пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей).

Минимальный размер (одна десятая начальной стоимости предмета торгов 2 957 280 руб.) – 295 728 руб.

Максимальный размер (одна вторая начальной стоимости предмета торгов 2 957 280 руб.) – 1 478 640 руб.

Сумма минимального размера административного штрафа (295 728 руб.) и половины разности максимального размера административного штрафа и минимального размера административного штрафа (591 456 руб.) составляет 887 184 руб.

Учитывая положения частей 1 и 2 статьи 14.32 КоАП о том, что размер штрафа в любом случае не может составлять менее 100 000 руб., положения статьи 1.7 КоАП РФ, размер штрафа подлежит определению в размере 100 000 руб.

Руководствуясь статьями 1.7, 2.1, частью 1 статьи 14.32, статьями 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и частью 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «Авангард» (ИНН 6950014355, ОГРН 1066950063355, КПП 695001001, дата государственной регистрации 25.07.2006) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Наложить на Общество с ограниченной ответственностью «Авангард» (ИНН 6950014355, ОГРН 1066950063355, КПП 695001001, дата государственной регистрации 25.07.2006) административный штраф в размере 100 000 руб. (сто тысяч рублей).

Реквизиты для перечисления штрафов за нарушение антимонопольного законодательства: ХХХ

В соответствии с п.1 ст.32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении 60 дней со срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях (за исключением судебного пристава-исполнителя), составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

В соответствии со ст.30.3 и ст. 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Заместитель руководителя Тверского УФАС России _____ Л.В. Посохова

Копия постановления по делу № 03-5/1-21-2017 подлежит направлению по месту государственной регистрации ООО «Авангард»
