

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «16» января 2018

Полный текст решения изготовлен «19» января 2018

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Коллегия) в составе: <...>

рассмотрев на заседании Коллегии жалобы ООО «Звезда», ООО «Фруктовый сад», ИП Абдулмоева Б.Б., ИП Туйчиева В.Б. на решение и предписания № 18,19,20,21 Ульяновского УФАС России от 24.10.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 14226/04-2017,

в присутствии (в том числе, посредством видео-конференц-связи):

от Ульяновского УФАС России – <...>

(Уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 04.12.2017 на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступили жалобы ООО «Звезда», ООО «Фруктовый сад», ИП Абдулмоева Б.Б., ИП Туйчиева

В.Б. (далее — Заявители) на решение и предписания № 18,19,20,21 Ульяновского УФАС России от 24.10.2017 по делу о нарушении

антимонопольного законодательства № 14226/04-2017 (далее — Решение Ульяновского УФАС России/Предписания Ульяновского УФАС России) на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Оспариваемым Решением Ульяновского УФАС России:

- действия ООО «Звезда», ООО «Фруктовый сад», ИП Туйчиева В.Б., ИП

Абдуллоева Б.Б. признаны нарушением пункта 2 части 1 статьи

- 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), что выразилось в
- осуществлении действий по соглашению на торгах, влекущих поддержание цены по аукционам № 0368100010817000022, № 0368100010816000063, № 0368100010816000089.

Оспариваемыми Предписаниями Ульяновского УФАС России:

- участникам соглашения необходимо прекратить реализацию соглашения, направленного на поддержание цен на торгах.

В соответствии с частью 6 статьи 23 Закона о защите конкуренции жалобы на решение территориального антимонопольного органа в федеральный антимонопольный орган представляют лица, участвовавшие в деле, в течение одного месяца со дня принятия решения.

Срок представления жалоб Заявителями соблюден.

Согласно материалам и сведениям по делу ООО «Звезда», ООО «Фруктовый сад», ИП Туйчиев В.Б., ИП Абдуллоев Б.Б. являются лицами, участвовавшими в деле в качестве ответчиков.

Коллегией установлены следующие обстоятельства.

Открытый аукцион в электронной форме (далее - ОАЭФ) № 0368100010817000022.

Согласно извещению от 22.02.2017, размещенному на электронной площадке <http://www.sberbank-ast.ru>, проводился ОАЭФ на поставку овощей свежих.

Начальная (максимальная) цена контракта - 769 020,00 руб.

Допущенные участники:

- ООО «СимбирскЭнергоСнаб»;
- ООО «Агротех»;
- ЗАО «Восточное»;
- ИП Аламов Д.Н.;
- ООО «ФРУКТОВЫЙ САД»;
- ООО «Звезда»;
- ИП Туйчиев В.Б.

В соответствии с Протоколом подведения итогов электронного аукциона участие в аукционе приняли участники:

	Предложение о цене контракта	Дата и время подачи предложения	Решение комиссии о соответствии или несоответствии	

Наименование участника				ip-адрес подачи ценовых предложений
ООО «Звезда»	261466.80	09.03.17 09:44	не соответствует	128.69.13.220
ИП Туйчиев Валижон Бахронович	299917.80	09.03.17 09:44	не соответствует	128.69.13.220
ООО «ФРУКТОВЫЙ САД»	699000.00	09.03.17 10:03	победитель	128.69.13.220
ЗАО «Восточное»	757484.70	09.03.17 09:42	соответствует	

Доказательства заключения и участия в соглашении:

- действия (бездействие) участников соглашения (применена схема «тапан»: после подачи ценового предложения ЗАО «Восточное» последовало снижение ценовых предложений ООО «Звезда» на 66 % (сделано 11 шагов) ИП Туйчиевым В.Б. на 61% (сделано 13 шагов) от участника ООО «Фруктовый сад» - победитель - на 9,11% (сделано 3 шага). В дальнейшем заявки ООО «Звезда» и ИП Туйчиева В.Б. были отклонены в связи с несоответствием вторых частей заявок требованиям Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ (далее — Закон № 44);
- ценовые предложения ООО «Фруктовый сад», ООО «Звезда», ИП Туйчиевым В.Б. подавались с одинакового ip-адреса 128.69.13.220, учитывая тот факт, что заявки подавали с разных ip-адресов;
- выход в сеть интернет при подаче заявок с указанного ip-адреса осуществлялся по адресу: г. Ульяновск, ул. Карла Маркса, 39.25 абонентом Низомовым Хурсанлом Бобохайдаровичем, MAC-адрес данного оборудования — 00:26:18:89:ef:0c;
- установлено частичное совпадение учетных записей ООО «Фруктовый сад» и ООО «Звезда» на которых создавались и изменялись файлы заявок (пользователи user и Алексей), а также объем файлов (объем первых частей заявок ООО «Фруктовый сад» и ООО «Звезда» 54,5 Кбайт).

ОАЭФ № 0368100010816000063.

Согласно извещению от 12.04.2016, размещенному на электронной площадке <http://www.sberbank-ast.ru>, провозились ОАЭФ на поставку продуктов питания (фруктов переработанных и овощей свежих).

Начальная (максимальная) цена контракта - 1 176 006,50 руб.

Допущенные участники:

- ИП Туйчиев В.Б.;
- ИП Абдумоев Б.Б.;
- ООО «СТАНДАРТ»;
- ООО «ФРУКТОВЫЙ САД»;
- ИП Федоров А.В.;

- ООО «СОХ»;
- ИП Рахимов Ш.У.;
- ИП Давронов Д.М.

В соответствии с Протоколом подведения итогов электронного аукциона участие в аукционе приняли участники:

	Предложение о цене контракта	Дата и время подачи предложения	Решение комиссии о соответствии или несоответствии	ip-адрес подачи ценовых предложений

Наименование участника				
ООО «СТАНДАРТ»	456833.23	25.04.16 09:10	не соответствует	109.74.214.190
ООО «ФРУКТОВЫЙ САД»	456833.23	25.04.16 09:10	не соответствует	109.74.214.190
ИП Абдуллоев Бахтиёр Бобоевич	1100446.10	25.04.16 09:21	победитель	109.74.214.190
ООО «СОХ»	1117206.17	25.04.16 09:00	соответствует	

Доказательства заключения и участия в соглашении:

- действия (бездействие) участников соглашения (снижение ценового предложения ООО «ФРУКТОВЫЙ САД» на 61,2% (сделано 43 шага) от участника ИП Абдуллоева Б.Б. - победитель - на 64% (сделано 4 шага). В дальнейшем заявка ООО «Фруктовый сад» при рассмотрении вторых частей заявок признана несоответствующей и отклонена);
- ценовые предложения ООО «Фруктовый сад» и ИП Абдуллоевым Б.Б. подавались с одинакового ip-адреса 109.74.214.190, учитывая тот факт, что заявки ООО «Фруктовый сад» и ИП Абдуллоева Б.Б. подавались с разных ip-адресов;
- выход в сеть интернет с указанного ip-адреса осуществлялся по адресу: г. Ульяновск, ул. Шигаева, 21 корпус 2, кв. 80 абонентом Филипповым Алексеем Владимировичем, М А С - адрес данного оборудования отсутствует;
- установлено частичное совпадение учетных записей ООО «Фруктовый сад» и ИП Абдуллоева Б.Б. на которых создавались и изменялись файлы заявок (пользователи user: Абдуллоев и Ultimate), а также объем файлов (объем первых частей заявок ООО «Фруктовый сад» и ИП Абдуллоева Б.Б. 31,5 Кбайт).

ОАЭФ № 0368100010816000089.

Согласно извещению от 05.05.2016, размещенному на электронной площадке <http://www.sberbank-ast.ru>, проводился ОАЭФ на поставку продуктов питания (овощей свежих).

Начальная максимальная цена контракта - 1 818 250 руб.

Допущенные участники:

- ООО «Спецмашстрой»;
- ООО «СимбирскЭнергоСнаб»;
- ООО «ЮНИКС»;
- ИП Абдуллоев Б.Б.;
- АО «Агропромпарк»;
- ООО ТОРГОВО-СЕРВИСНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ «СНАБЖЕНИЕ»;
- ИП Туйчиев В.Б.;
- ООО «ФРУКТОВЫЙ САД»;
- ООО Агрофирма «Лаишевские овощи»;
- ООО «СОХ».

В соответствии с Протоколом подведения итогов электронного аукциона участие в аукционе приняли участники:

	Предложение о цене контракта	Дата и время подачи предложения	Решение комиссии о соответствии или	

Наименование участника			несоответствии	ip-адрес подачи
ООО «СОХ»	859580.38	19.05.16 09:13	не соответствует	164.177.178.16 ЦЕНОВЫХ ПРЕДЛОЖЕНИЙ
ООО «ФРУКТОВЫЙ САД»	950492.88	19.05.16 09:12	не соответствует	164.177.178.16
ИП Абдуллоев Бахтиёр Бобоевич	999800.00	19.05.16 09:28	победитель	164.177.178.16
ОАО «Агропромпарк»	999826.46	19.05.16 09:27	не соответствует	92.252.241.81
ООО ТСП «СНАБЖЕНИЕ»	1000000.00	19.05.16 09:25	соответствует	95.68.144.237
ООО «Спецмашстрой»	1103502.23	19.05.16 09:24	соответствует	95.68.144.237
ИП Туйчиев Валижон Бахронович	1343729.78	19.05.16 09:33	соответствует	2.94.231.177
ООО «СимбирскЭнергоСнаб»	1363700.00	19.05.16 09:29	соответствует	109.195.193.163
ООО Агрофирма «Лаишевские овощи»	1454600.00	19.05.16 09:21		92.252.241.26

Доказательства заключения и участия в соглашении:

- действия (бездействие) участников соглашения (снижение ценовых предложений ООО «ФРУКТОВЫЙ САД» на 47,7 % (сделано 10 шагов), ИП Туйчиевым В.Б. на 26,1 % (сделано 5 шагов), от участника ИП Абдуллоева Б.Б. - победитель - на 45% (сделано 3 шага). В дальнейшем заявка ООО «Фруктовый сад» при рассмотрении вторых частей заявок признана несоответствующей и отклонена);
- ценовые предложения ООО «Фруктовый сад» и ИП Абдуллоевым Б.Б. подавались с одинакового ip-адреса 164.177.178.16, учитывая тот факт, что заявки ООО «Фруктовый сад», ИП Туйчиева В.Б. и ИП Абдуллоева Б.Б. подавались с разных ip-адресов;
- установлено частичное совпадение учетных записей ООО «Фруктовый сад» и ИП Абдуллоева Б.Б., на которых создавались и изменялись файлы заявок (пользователи user: Ultimate), а также объем файлов (объем первых частей заявок ООО «Фруктовый сад» и ИП Абдуллоева Б.Б. 31,5 Кбайт).

По результатам исследования материалов дела анализа поведения участников аукциона в электронных торгах Ульяновского УФАС России пришло к выводу, что в действиях (бездействии) ООО «Звезда», ИП Туйчиева В.Б., ООО «Фруктовый сад», ИП Абдуллоева Б.Б. усматривается картельный сговор по поддержанию цен на торгах по следующим аукционам: №0368100010817000022, № 0368100010816000063, № 0368100010816000089.

Изучив доводы Заявителей Ульяновского УФАС России, материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства № 14226/04-2017, Коллегия приходит к следующим выводам.

Пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции устанавливает прямой запрет на соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, если такие соглашения приводят или могут привести, в том числе к поддержанию цен на торгах.

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.

Аналогичная правовая позиция отражена 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 марта 2016 года: Разъяснении № 3 Президиума ФАС России «Локализация нелегитимных соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденных протоколом Президиума от 17.02.2016 № 3 (далее — Разъяснение № 3).

Таким образом, факт наличия соглашения ограничивающего конкуренцию, устанавливается исходя из совокупности доказательств по делу.

Как следует из Решения Ульяновского УФАС России и материалов дела, факт заключения картеля между участниками ООО «Звезда», ООО «Фруктовый сад», ИП Туйчиева В.Б. с целью поддержания цены на ОАЭФ № 0368100010817000022 подтверждается следующими доказательствами:

- действия ООО «Звезда», ООО «Фруктовый сад», ИП Туйчиева В.Б. при проведении ОАЭФ;

- идентичный ip-адрес подачи ценовых предложений;
- идентичный MAC-адрес (адрес оборудования);
- частичное совпадение учетных записей ООО «Звезда», ООО «Фруктовый сад» создания/изменения файлов заявок, а также объем файлов.

По мнению Коллегии, указанная совокупность доказательств является необходимой и достаточной для установления в действиях ООО «Звезда», ООО «Фруктовый сад», ИП Туйчиева В.Б. нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении антиконкурентного соглашения и участии в нем с целью поддержания цены на ОАЭФ № 0368100010817000022.

При этом информация об участии ИП Абдуллоева Б.Б. в ОАЭФ № 0368100010817000022 отсутствует: доказательства заключения ИП Абдуллоевым Б.Б. с ООО «Звезда», ООО «Фруктовый сад», ИП Туйчиевым В.Б. картельного соглашения и участия в нем, целью которого являлось поддержание цен на ОАЭФ № 0368100010817000022, не установлены.

Факт заключения картеля между участниками ООО «Фруктовый сад» и ИП Абдуллоевым Б.Б. целью которого являлось поддержание цены на ОАЭФ №№ 0368100010816000063, 0368100010816000089, подтверждается следующими доказательствами:

- действия ООО «Фруктовый сад» и ИП Абдуллоева Б.Б. при проведении ОАЭФ;
- идентичный ip-адрес подачи ценовых предложений;
- частичное совпадение учетных записей ООО «Фруктовый сад» и ИП Абдуллоева Б.Б. создания/изменения файлов заявок, а также объем файлов.

По мнению Коллегии, указанная совокупность доказательств является необходимой и достаточной для установления в действиях ООО «Фруктовый сад» и ИП Абдуллоева Б.Б. нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении антиконкурентного соглашения и участии в нем с целью поддержания цены на ОАЭФ №№ 0368100010816000063, 0368100010816000089.

При этом информация об участии ООО «Звезда» в ОАЭФ №№ 0368100010816000063, 0368100010816000089 отсутствует: доказательства заключения ООО «Звезда» и ИП Туйчиева В.Б. с ИП Абдуллоевым Б.Б., ООО «Фруктовый сад» картельного соглашения и участия в нем, целью которого являлось поддержание цен на ОАЭФ №№ 0368100010816000063, 0368100010816000089, не установлены.

Кроме того, выводы, к которым пришло Ульяновское УФАС России при рассмотрении дела, в части признания нарушения на ОАЭФ № 0368100010817000022 со стороны ООО «Звезда», ООО «Фруктовый сад», ИП Туйчиева В.Б., а также на ОАЭФ №№ 0368100010816000063, 0368100010816000089 со стороны ООО «Фруктовый сад» и ИП Абдуллоева Б.Б., подтверждаются практикой применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, а также указанные выводы подтверждаются судами.

Аналогичный подход к доказыванию картеля на торгах, а именно оценки косвенных доказательств по делу в совокупности применен в решении Апелляционной коллегии ФАС России от 24.08.2016 по жалобе ООО «Уренгойлорстрой» на решение и предписание Пермского УФАС России от 21.04.2016 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 811-15-А (законность и обоснованность указанных решений были предметом рассмотрения арбитражными судами в рамках дела № А40-193311/2016); в

решении Апелляционной коллегии ФАС России от 14.11.2017 по жалобе АО «Мелиорстрой» на решение Свердловского УФАС России от 14.07.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 06-04/22 (также дана оценка использованию идентичного ip-адреса в качестве доказательства по делу).

В решении Мурманского УФАС России от 09.01.2014 по делу № 30 дана оценка действиям участников картеля (снижение участниками картеля в ходе торгов цены контракта, заведомо зная об отклонении их заявок, с целью воздействия на добросовестных участников торгов и достижения заранее установленной цели - обеспечить победу в торгах одного из участников картеля) ip-адресам получки ценовых предложений в качестве доказательств антиконкурентного соглашения. Решение Мурманского УФАС России подтверждено признано законным и обоснованным в рамках дела № А42-2564/2014. При этом суды для констатации антиконкурентного соглашения проанализировали косвенные доказательства, не обременяя процесс доказывания обязательным поиском прямого доказательства.

Идентичность учетных записей автора документов, их объема, а также направлением их на электронную площадку с одних и тех же ip-адресов были приняты судами в качестве доказательств наличия антиконкурентного соглашения при принятии судебных актов по делу об обжаловании решения Московского УФАС России от 03.06.2014 по делу № 1-11-2098/77-13 (арбитражное дело № А40-143188/2014) и др.

Коллегия приходит к выводу о достаточности доказательств по делу № 14226/04-2017 для вывода о наличии в действиях:

- ООО «Звезда», ООО «Фруктовый сад», ИП Туйчиева В.Б. нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении и участии в антиконкурентном соглашении на торгах, влекущем поддержание цены на ОАЭФ № 0368100010817000022;
- ООО «Фруктовый сад» и ИП Абдуллоева Б.Б. нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении и участии в антиконкурентном соглашении на торгах, влекущем поддержание цены на ОАЭФ №№ 0368100010816000063, 0368100010816000089.

Между тем материалы дела № 14226/04-2017 не содержат достаточной совокупности доказательств заключения и участия:

- ИП Абдуллоева Б.Б. в соглашении на торгах, влекущих поддержание цены по аукциону № 0368100010817000022;
- ООО «Звезда» и ИП Туйчиева В.Б. в соглашении на торгах, влекущих поддержание цены на ОАЭФ №№ 0368100010816000063, 0368100010816000089.

Таким образом, решение Ульяновского УФАС России от 24.10.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 14226/04-2017 подлежит изменению в части установления факта заключения и реализации антиконкурентных соглашений, запрещенных пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, между:

1. ООО «Звезда», ООО «Фруктовый сад», ИП Туйчиева В.Б., что выразилось в заключении и участии в антиконкурентном соглашении на торгах, влекущем поддержание цены на ОАЭФ № 0368100010817000022;
2. ООО «Фруктовый сад» и ИП Абдуллоева Б.Б., что выразилось в заключении и участии в антиконкурентном соглашении на торгах, влекущем поддержание цены на ОАЭФ №№ 0368100010816000063, 0368100010816000089.

В части обжалования предписаний № 18,19,20,21 Ульяновского УФАС

России от 24.10.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 14226/04-2017 жалобы ООО «Звезда», ООО «Фруктовый сад», ИП Абдуллоева Б.Б., ИП Туйчиева В.Б. не подлежат удовлетворению.

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

РЕШИЛА:

1. Изменить решение Ульяновского УФАС России от 24.10.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 14226/04-2017, изложив пункт 1 в следующей редакции:

«1. Признать:

- ООО «Звезда», ООО «Фруктовый сад», ИП Туйчиева В.Б. нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении и участии в антиконкурентном соглашении на торгах, влекущем поддержание цены на ОАЭФ № 0368100010817000022;

- ООО «Фруктовый сад» и ИП Абдуллоева Б.Б. нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении и участии в антиконкурентном соглашении на торгах, влекущем поддержание цены на ОАЭФ №№ 0368100010816000063, 0368100010816000089».

2. В части обжалования предписаний № 18, 19, 20, 21 Ульяновского УФАС России от 24.10.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 14226/04-2017 жалобы ООО «Звезда», ООО «Фруктовый сад», ИП Абдуллоева Б.Б., ИП Туйчиева В.Б. оставить без удовлетворения.

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 о рассмотрении 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.