

РЕШЕНИЕ

по делу № 042/01/11-638/2020

г. Кемерово, ул. Ноградская, д.5

Резолютивная часть решения оглашена «20» января 2021 г.

В полном объеме решение изготовлено «03» февраля 2021 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...>;

Члены Комиссии: <...>;

<...>;

<...>.

при участии:

<...> – представителя ООО «Макс» по доверенности от 01.01.2021,

рассмотрев дело № 042/01/11-638/2020 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «ОКей» (654219, Кемеровская область - Кузбасс, Новокузнецкий район, п. Елань, ул. Садовая, д.11), обществом с ограниченной ответственностью «Макс» (654038, г. Новокузнецк, ул. Климасенко (Заводской р-н), д.19, помещение 222/3) (далее совместно – Ответчики) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ № 135-ФЗ),

УСТАНОВИЛА:

06.05.2020 по результатам рассмотрения заявления физического лица приказом Кемеровского УФАС России № 56 возбуждено дело № 042/01/11-638/2020 по признакам нарушения ООО «ОКей» и ООО «Макс» пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ, выразившегося в заключении между ООО «ОКей» и ООО «Макс» антиконкурентного соглашения.

Определением от 14.05.2020 рассмотрение дела № 042/01/11-638/2020 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено на 01.07.2020 на 15 часов 00 минут по адресу: г. Кемерово, ул. Ноградская, д.5.

Определением от 18.06.2020 в определении от 14.05.2020 исправлена опечатка.

Уведомлением № 05/5543 от 26.06.2020 рассмотрение настоящего дела было перенесено на 03.07.2020 на 11 часов 00 минут в связи с тем, что 01.07.2020 определен в качестве нерабочего дня.

30.06.2020 от ООО «Макс» поступили сведения (вх. № 4445э), согласно которым общество указало почтовые и электронные адреса для направления

корреспонденции по делу, а также предоставлен список сотрудников в 2019 г. Кроме того, ООО «Макс» уведомило о том, что обеспечит явку 03.07.2020 в 11 часов 00 минут своего представителя на рассмотрение дела.

02.07.2020 от ООО «ОКей» поступили возражения по делу, согласно которым общество указало адрес электронной почты для направления корреспонденции по делу. По существу рассматриваемых обстоятельств ООО «ОКей» пояснило, что подача заявки на участие в закупке с реестровым номером в Единой информационной системе в сфере закупок (ЕИС) 0339300145819000033 (Закупка) осуществлялась силами сторонней организации – ООО «Удостоверяющий центр «Тендер» (ООО «УЦ «Тендер»), в соответствии с договором на оказание услуг от 17.11.2016 № 2662. Контракт по результатам Закупки № Ф2019.505388 в настоящее время исполнен. По мнению ООО «ОКей» цены на товары, поставленные по данному контракту существенно не превышают и не являются демпинговыми средних цен подобных товаров, указанных в контрактах, заключенных по результатам закупок со следующими номерами в ЕИС: 0339300018720000013, 0339300265219000567, 03393001458190000450001. Кроме того, заказчик Закупки сформировал начальную (максимальную) цену контракта (НМЦК) самостоятельно и ООО «ОКей» не принимало участие в ее формировании, что подтверждает отсутствие вменяемого соглашения.

03.07.2020 в присутствии представителя ООО «Макс» состоялось рассмотрение настоящего дела, на котором представитель указанного ответчика представила письменные возражения относительно рассматриваемых обстоятельств. Согласно данным возражениям ООО «Макс» заключило 09.04.2019 договор № 720 с ООО «УЦ «Тендер», согласно которому ООО «УЦ «Тендер» обязалось оказать ООО «Макс» за плату комплекс услуг по сопровождению участия в закупках товаров, работ и услуг для государственных, муниципальных и корпоративных нужд. По имеющейся у ООО «Макс» информации, ООО «УЦ «Тендер» оказывало подобные услуги и ООО «ОКей», в связи с чем у Ответчиков совпали IP-адреса и свойства файлов заявок на участие в Закупке. Совпадение файлов регистрационных удостоверений предлагаемого к поставке товара объясняется его специфичностью, поскольку он имеет 1-2 производителя (что косвенно подтверждается ответами на запросы на разъяснение положений аукционной документации Закупки). ООО «Макс» не принимало участие в формировании НМЦК Закупки. ООО «Макс» не принимало участия в процедуре аукциона, поскольку на момент начала проведения аукциона риски (финансовые, репутационные и т.д.), связанные с исполнением контракта, превышали предполагаемую выгоду от его исполнения. Указание в сертификате электронной подписи данных и контактного телефона <...> является технической ошибкой удостоверяющего центра, осуществлявшего выдачу электронной подписи ООО «Макс». В связи с вышеизложенным настоящее дело подлежит прекращению.

При рассмотрении дела представитель ООО «Макс» полностью поддержала доводы и пояснения, содержащиеся в представленных письменных возражениях.

В результате рассмотрения 03.07.2020 настоящего дела, Комиссия установила необходимость получения дополнительных доказательств, в связи с чем определением от 03.07.2020 рассмотрение дела № 042/01/11-638/2020 о нарушении антимонопольного законодательства было отложено на 08.09.2020 на 15 часов 00 минут.

20.07.2020 от ООО Фирма «Сотрудник» поступил ответ на запрос, согласно которому IP-адрес, с которого Ответчики действовали на электронной площадке «РТС-тендер» при участии в Закупке, принадлежит ООО «УЦ «Тендер».

31.07.2020 от ООО «УЦ «Тендер» поступили пояснения с приложенными материалами, согласно которым правоотношения между ООО «УЦ «Тендер» и Ответчиками строятся на основании заключенных договоров на оказание услуг (№ 720 от 10.04.2019 – с ООО «Макс»; № 1058 от 05.07.2019 – с ООО «ОКей»). Согласно п.1.1 данных договоров исполнитель обязуется от имени и по заданию Заказчика оказать комплекс услуг по сопровождению участия в закупках товаров, работ, услуг для государственных, муниципальных, корпоративных нужд, а Заказчик обязуется принять и оплатить данные услуги. В комплекс услуг входит: оформление заявки на участие в процедурах, подача заявки на участие, подача ценовых предложений. При этом все данные действия сотрудники ООО «УЦ «Тендер» выполняют только после предварительного согласования с заказчиками (п.1.2 указанных договоров). Таким образом, сотрудники ООО «УЦ «Тендер» всегда действуют по заданию заказчиков, согласовывая с ними все действия по участию в процедурах, в том числе при подписании контрактов. Указанные поручения передаются по доверенности, посредством телефонной связи, электронной почты и др. Конкретно при участии в Закупке от ООО «ОКей» поступила доверенность от директора данного ответчика, уполномочивающая ООО «УЦ «Тендер» подавать ценовые предложения на снижение НМЦК до 10 %. От директора ООО «Макс» по телефону поступило распоряжение не понижать НМЦК и не подавать ценовых предложений. Ключи электронных подписей Ответчиков переданы сотрудникам ООО «УЦ «Тендер» по актам приема-передачи от 17.07.2019 (ООО Макс») и от 12.07.2019 (ООО «ОКей»).

07.08.2020 от ПАО «МТС» поступил ответ на запрос, согласно которому номер телефона, указанный Ответчиками на электронной площадке «РТС-тендер» в качестве контактных данных, принадлежит руководителю ООО «Макс».

Определением от 10.08.2020 срок рассмотрения настоящего дела продлен до 14.02.2021.

08.09.2020 состоялось рассмотрение настоящего дела с участием представителей Ответчиков. На рассмотрении дела представитель ООО «Макс» пояснила, что запрошенные у данного ответчика определением от 03.07.2020 сведения представлены ООО «УЦ «Тендер» в ответ на соответствующий запрос Кемеровского УФАС России. Электронную подпись для ООО «Макс» также оформляло ООО «УЦ «Тендер». Контракты по результатам закупок подписываются сотрудниками ООО «УЦ «Тендер» с использованием ключа электронной подписи руководителя ООО «Макс». В подтверждение доходов, полученных ООО «Макс» в 2019 году, представлена копия налоговой декларации данного ответчика за 2019 год.

Представитель ООО «ОКей» пояснила, что, по ее сведениям, ООО «УЦ «Тендер» представил информацию и материалы, запрошенные у ООО «ОКей» определением от 03.07.2020. Указала, что многие организации в г. Новокузнецке, в том числе и ООО «ОКей», работают с медицинскими организациями через ООО «УЦ «Тендер». Ключ электронной подписи руководителя ООО «ОКей» хранится в ООО «УЦ «Тендер», с помощью которого сотрудники ООО «УЦ «Тендер» подписывают контракты от имени ООО «ОКей». Вместе с тем пояснить законность осуществления

таких действий представитель ООО «ОКей» не смогла. Также представитель ООО «ОКей» не смогла пояснить установленные Кемеровским УФАС России факты: наличия в адресе электронной почты, указанном в сертификате электронной подписи руководителя ООО «ОКей» в качестве контактных данных, фамилии и инициалов руководителя ООО «Макс», а также наличия в контактных данных Ответчиков, указанных на электронной площадке «РТС-тендер», одного номера телефона, принадлежащего руководителю ООО «Макс».

В результате рассмотрения 08.09.2020 настоящего дела, Комиссия установила необходимость получения дополнительных доказательств, в связи с чем определением от 08.09.2020 рассмотрение дела № 042/01/11-638/2020 о нарушении антимонопольного законодательства было отложено на 19.10.2020 на 15 часов 00 минут.

19.10.2020 от ООО «ОКей» поступило ходатайство об отложении рассмотрения настоящего дела в связи с невозможностью явки представителя по причине наличия симптомов COVID-19. Кроме того, во исполнение требований, изложенных в определении от 08.09.2020, к указанному ходатайству приложено копия налоговой декларации ООО «ОКей» за 2019 год.

Указанное ходатайство удовлетворено.

19.10.2020 от ООО «Макс» поступило ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя, по причине нахождения единственного представителя в режиме самоизоляции. Кроме того, сообщается об отсутствии родственных связей у сотрудников и руководителя ООО «Макс» с сотрудниками и руководителем ООО «ОКей». Довод о том, что ООО «Макс» не подавало ценовых предложений, поскольку на момент начала проведения аукциона риски (финансовые, репутационные и т.д.), связанные с исполнением контракта, превышали предполагаемую выгоду от его исполнения подтверждается тем, что в период проведения аукциона уже изменились цены на предполагаемые к поставке товары, в связи с чем руководитель ООО «Макс» предположил, что цены на товар будут еще расти и принял решение не принимать участие в аукционе.

Указанное ходатайство удовлетворено.

Рассмотрев 19.10.2020 настоящее дело Комиссия посчитала его подлежащим отложению в связи с удовлетворением ходатайства ООО «ОКей», а также в связи с необходимостью истребования дополнительных доказательств. Определением от 19.10.2020 рассмотрение настоящего дела отложено на 23.11.2020 на 14 часов 00 минут.

19.11.2020 поступило письмо (вх. № 8022э), согласно которому ООО «ОКей» указало на отсутствие родственных связей у сотрудников, руководителей и учредителей ООО «ОКей» и ООО «Макс».

Рассмотрев 23.11.2020 дело № 042/01/11-638/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, Комиссией принято решение об отложении рассмотрения дела, в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела, в связи с чем определением от 23.11.2020 рассмотрение дела было отложено на 20.01.2021.

20.01.2021 состоялось рассмотрение настоящего дела с участием представителя

ООО «Макс», которая подтвердила получение заключения об обстоятельствах дела, пояснила, что с вменяемым нарушением не согласна по основаниям и доводам, приведенным ранее в письменных и устных пояснениях при рассмотрении дела.

Ответчики надлежащим образом уведомлены о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела, что подтверждается: пояснениями представителя ООО «Макс» о получении заключения об обстоятельствах дела, в котором содержится информация о дате, времени и месте рассмотрения дела, а также конвертами, содержащими копии определения об отложении дела № 042/01/11-638/2020 от 23.11.2020 (исх. № 05/10029), а также заключения об обстоятельствах дела № 042/01/11-638/2020 (исх. № 05/10197) направленными в адрес Ответчиков, вернувшимися в адрес Кемеровского УФАС России, в связи с неудачной попыткой вручения. Кроме того, копии определения об отложении дела от 23.11.2020 и заключения об обстоятельствах дела направлены в адрес Ответчиков по электронной почте на адреса, указанные Ответчиками в пояснениях к настоящему делу, а также на электронной площадке, в качестве контактных данных. В связи с вышеизложенным Комиссия считает возможным рассмотреть настоящее дело в отсутствие представителя ООО «ОКей» и принять решение по делу.

Изучив материалы дела № 042/01/11-638/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, выслушав представителя ООО «Макс» Комиссия установила следующее:

по результатам рассмотрения заявления физического лица приказом Кемеровского УФАС России № 56 от 06.05.2020 возбуждено дело № 042/01/11-638/2020 по признакам нарушения ООО «ОКей» и ООО «Макс» пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ, выразившегося в заключении между ООО «ОКей» и ООО «Макс» антиконкурентного соглашения.

23.07.2019 на официальном сайте ЕИС (Официальный сайт) размещено извещение о проведении электронного аукциона № 0339300145819000033 на оказание услуг по поставке изделий медицинского назначения для рентгенкабинета (Закупка).

Согласно указанному извещению:

Заказчик Закупки – БУЗ КО «Киселевская детская больница»;

предмет торгов – поставка: рентгенплёнки зеленочувствительной формата 13*18см, 18*24см, 24*30см, 24*24см; двухкомпонентный фиксаж для фиксирования радиографических плёнок; высококачественный трехкомпонентный проявитель для обработки медицинских радиографических плёнок в автоматических проявочных машинах в стандартном -90 сек, в удлиненном -120-135 сек. режимах проявки; экран усиливающий медицинский ЭУ-ГЗ для работы с зеленочувствительными плёнками формата 13*18см, 18*24см, 24*30см, 30*40см, 35*43см, зеленочувствительные кассеты с усиливающими экранами, для общей рентгенографии, с максимумом излучения в зеленой области спектра для экспонирования двухсторонних радиографических медицинских плёнок формат кассеты 24x24;

форма проведения – электронный аукцион;

электронная площадка – «РТС-тендер»;

дата и время окончания срока подачи заявок – 31.07.2019 до 09:00;

НМЦК – 162 794,58 руб.;

дата и время проведения аукциона – 02.08.2019 в 09:35;

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 01.08.2019, а также представленным оператором электронной площадки сведениям для участия в электронном аукционе поступило 2 заявки от следующих лиц:

ООО «ОКей» ИНН 4223045997, IP-адрес при участии в закупке: 31.43.217.10 интернет-провайдер ООО «Фирма «Сотрудник Плюс», точка подключения находится в г. Бийске;

ООО «Макс» ИНН 4253040033, IP-адрес при участии в закупке: 31.43.217.10. Оба участника были допущены к участию в Закупке.

Согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона от 06.08.2019 при проведении торгов единственное ценовое предложение в размере 161 980,60 руб. (снижение НМЦК на 0,5 %) было подано от ООО «ОКей», которое было признано победителем Закупки.

19.08.2019 по итогам Закупки с ООО «ОКей» был заключен государственный контракт № Ф.2019.505388 на поставку изделий медицинского назначения для рентгенкабинета (реестровый номер в ЕИС 34211013510 19 000056) по цене, сложившейся на торгах 161 980,60 руб.

Установлено, что свойства первых частей заявок ООО «ОКей» и ООО «Макс», поданных данными участниками Закупки в формате Microsoft Word (.doc), совпадают. Так автор данных файлов поименован как «home», дата и время, создания данных файлов указаны как «29.07.2019 12:05». Вторые части заявок обоих участников содержат файлы в формате Microsoft Word (.doc) поименованные как «Декларация СМП», содержащие совпадающие свойства, а именно: автор - «Александр»; кем изменено - «Пользователь»; создано - «07.04.2015 14:56». Ко вторым частям заявок данных участников приложены архивные папки в формате WinRAR (.rar), поименованные как «РУ», которые содержат одинаковые файлы документов (декларации соответствия, регистрационные удостоверения, приложения к ним и т.д.). Кроме того, в сведениях ООО «ОКей» и ООО «Макс», содержащихся на электронной площадке, а также во вторых частях заявок на участие в Закупке в качестве контактных данных указан следующий номер телефона: +7 (...)

Установлено также, что в сертификате электронной подписи руководителя ООО «ОКей» в качестве контактных данных указан следующий адрес электронной почты: ... В тоже время руководителем и единственным участником ООО «Макс» является <...>. Таким образом, очевидно, что адрес электронной почты, указанный в качестве контактных данных в сертификате электронной подписи ООО «ОКей», принадлежит руководителю ООО «Макс» <...>. Данные номер телефона и адрес электронной почты указаны также в государственном контракте, заключенным ООО «ОКей» с ГБУЗ КО «Киселевская детская больница» по результатам проведения Закупки. В соответствии с представленными ПАО «МТС» сведениями, номер телефона: +7 (...) ..., принадлежит <...>.

Согласно первой части заявок Ответчиков, а также документам, содержащимся в папке, поименованной как «РУ» (копии деклараций о соответствии; копия письма АНО Инновационного центра сертификации «Сертос» № 1/22-05-2018 от 22.05.2018; копии регистрационных удостоверений на медицинские изделия; выкопировка из технических характеристик рентгенографических кассет), данными участниками Закупки были предложены к поставке одни и те же товары.

В соответствии с представленными интернет-провайдером ООО «Фирма «Сотрудник Плюс» сведениями, IP-адрес ... принадлежит ООО «Удостоверяющий Центр «Тендер» (ООО «УЦ «Тендер»).

Установлено, что Ответчики при участии в Закупке, а также при заключении договора по ее результатам, действовали на электронной площадке в лице сотрудников ООО «УЦ «Тендер». Данные действия сотрудники ООО «УЦ «Тендер» осуществляли на основании договоров № 720 от 10.04.2019 и № 1058 от 05.07.2019 на оказание услуг, заключенных ООО «УЦ «Тендер» с ООО «Макс» и ООО «ОКей» соответственно. Согласно актам от 12.07.2019 и 17.07.2019 ООО «ОКей» и ООО «Макс», в лице их директоров, передали, а ООО «УЦ «Тендер», в лице своего директора, приняло электронные подписи Ответчиков для участия в закупочных процедурах по заданию Заказчиков (Ответчики) (подача заявок, подача ценовых предложений, заключение контракта).

Согласно пояснениям ООО «УЦ «Тендер» и Ответчиков, электронные подписи Ответчикам также оформлялись сотрудниками ООО «УЦ «Тендер» на основании соответствующих договоров. При этом заявления на создание и выдачу сертификата ключа проверки электронной подписи и заявления о присоединении к регламенту удостоверяющего центра ЗАО «Такснет», содержащие в том числе и сведения о контактных данных Ответчиков, были подписаны лично руководителями Ответчиков. Согласно пояснениям ООО «УЦ «Тендер» при заполнении необходимых документов сотрудниками ООО «УЦ «Тендер» включались такие сведения о контактных данных Ответчиков, которые были предоставлены Ответчиками. Контракты по результатам проведения закупок перед подписанием ООО «УЦ «Тендер» за своих клиентов направляются для проверки клиентам, и только после проверки клиентом, направленного заказчиком соответствующей закупки, проекта контракта и наличия согласия с его стороны на подписание, контракт подписывается электронной подписью клиента сотрудником ООО «УЦ «Тендер».

ООО «УЦ «Тендер» пояснило также, что сотрудники ООО «УЦ «Тендер» при участии в торгах от имени клиентов всегда действуют только по заданию последних, согласовывая с ними все действия по участию в данных процедурах, в том числе по подаче заявок на участие в закупках, подаче ценовых предложений и подписания контрактов, что указано в пунктах 1.2 договоров № 720 от 10.04.2019 и № 1058 от 05.07.2019 на оказание услуг, заключенных с Ответчиками. Данные поручения клиенты передают по доверенности, посредством телефонной связи, электронной почты и др. Для подачи ценовых предложений при участии в закупке от ООО «ОКей» поступила доверенность (выдана до 03.08.2019), в соответствии с которой ООО «УЦ «Тендер» уполномочивалось подавать ценовые предложения от имени ООО «ОКей» на снижение НМЦК Закупки до 10 %. От директора ООО «Макс» <...> посредством телефонной связи поступило распоряжение не понижать НМЦК Закупки и не подавать ценовые предложения на аукционе.

Согласно сведениям, представленным оператором электронной площадки «РТС-

тендер», в период с 01.01.2019 по 24.07.2020 Ответчики принимали участие в 47 закупках, проводившихся на данной электронной площадке в порядке, установленном Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ № 44-ФЗ), имеющих следующие реестровые номера в ЕИС:

0119200000120005863, 0139200000119001093, 0139200000119001390, 0139200000119001548, 0339300067019000001, 0339300096119000193, 0339300096119000243, 0339300145819000004, 0339300145819000033, 0339300145820000005, 0339300300219000190, 0339500001519000065, 0339500001519000115, 0351200005619000199, 0351200005619000201, 0351200005619000242, 0351300000620000205, 0351300000620000289, 0351300020020000073, 0351300051319000159, 0351300051319000147, 0351300071819000699, 0351300071820000247, 0351300071820000248, 0351300071820000250, 0351300075520000025, 0351300075520000169, 0351300075520000174, 0351300076619000200, 0351300076619000202, 0351300076620000111, 0351300076620000002, 0351300082319000381, 0351300082320000149, 0351300082320000155, 0351300082320000020, 0351300274119000174, 0351300274119000272, 0351300274119000286, 0351300274120000118, 0351300276119000227, 0351300274120000102, 0351300274120000231, 0839200000319000026, 0839200000319000103, 0839200000319000024, 0839200000319000017.

В результате анализа указанных закупок установлено следующее: 1 закупка проводилась посредством запроса котировок в электронной форме (0351300075520000025); 5 электронных аукционов прошли с единственным участником (0351300000620000289, 0351300051319000159, 0351300075520000169, 0351300274120000118, 0351300274120000102); в 29 электронных аукционах Ответчики вели реальную конкурентную борьбу на торгах, делая ценовые предложения значительно снижающие НМЦК закупок, при этом во всех данных торгах принимали участие иные лица помимо Ответчиков (0119200000120005863, 0139200000119001093, 0139200000119001390, 0139200000119001548, 0339300067019000001, 0339300096119000193, 0339300096119000243, 0339300145820000005, 0339300300219000190, 0339500001519000065, 0339500001519000115, 0351200005619000199, 0351200005619000201, 0351200005619000242, 0351300000620000205, 0351300051319000147, 0351300071820000247, 0351300071820000248, 0351300075520000174, 0351300076620000111, 0351300082320000149, 0351300082320000020, 0351300274119000174, 0351300274119000286, 0351300274120000231, 0351300276119000227, 0839200000319000026, 0839200000319000024, 0839200000319000017); 5 аукционов, в которых принимали участие не только Ответчики, но и иные лица, окончились небольшим снижением НМЦК со стороны Ответчиков (0339300145819000004, 0351300020020000073, 0351300071820000250, 0351300082320000155, 0839200000319000103), при этом в 1 аукционе принимало участие ООО «ОКей» с лицом, входящим с ООО «Макс» в одну группу - ИП <...> ИНН ... при отсутствии иных участников (0339300145819000004). Один аукцион закончился подачей ценового предложения ООО «ОКей» при отсутствии ценовых предложений от остальных двух участников, не связанных с Ответчиками (0351300082320000155); 7 аукционов (включая Закупку) прошли в отсутствие реальной конкурентной борьбы со стороны Ответчиков при отсутствии иных участников помимо Ответчиков, либо при наличии

одного неактивного участника, при этом снижение НМЦК на таких торгах составило не более 1,5 % (0339300145819000033, 0351300071819000699, 0351300076619000200, 0351300076619000202, 0351300076620000002, 0351300082319000381, 0351300274119000272). Установлено, что во вторых частях заявок Ответчиков на участие в данных семи закупках, в качестве контактных данных указан номер телефона +7 (...) ..., принадлежащий <...>. Описание данных закупок приведено в приложении к настоящему заключению.

Таким образом, Комиссия считает, что Ответчики использовали определенную модель поведения на торгах, которая заключается в следующем: на участие в торгах подавали заявки оба Ответчика и в случае допуска их к участию в аукционе по результатам рассмотрения первых частей заявок и при отказе в допуске, отсутствии других участников либо при наличии одного неактивного участника, не подающего ценовых предложений, Ответчики подавали ценовые предложения, снижавшие НМЦК аукционов от 0,5 и не более чем на 1,5 %. Данные факты свидетельствуют об отсутствии конкурентной борьбы между Ответчиками на торгах, поскольку, делая ценовые предложения на снижение НМЦК не более чем на 1,5 % Ответчики создавали лишь видимость конкурентной борьбы на торгах, тем самым поддерживая цены на торгах. Данные выводы подтверждаются тем фактом, что на торгах, в которых принимали участие иные хозяйствующие субъекты, помимо Ответчиков либо на торгах, в которых Ответчики участвовали отдельно друг от друга, но с наличием иных участников, снижение НМЦК достигало существенных значений, при этом участники таких аукционов, из числа Ответчиков, делали ценовые предложения, значительно снижающие НМЦК (29 из 47 аукционов).

Согласно сведениям, представленным Межрайонной ИФНС России № 4 по Кемеровской области между ООО «ОКей» и ООО «Макс» установлены финансово-хозяйственные отношения, в которых ООО «ОКей» выступает поставщиком товара «медицинского назначения» для ООО «Макс».

Кроме того, Межрайонной ИФНС России № 13 по Кемеровской области и Межрайонной ИФНС России № 4 по Кемеровской области представлены сведения, согласно которым местом жительства руководителя и единственного участника ООО «Макс» - <...> в период как минимум с 26.03.2019 по 01.11.2019 указан следующий адрес: 654219, Кемеровская область - Кузбасс, Новокузнецкий район, п. Елань, ул. Садовая, д.11, при этом данный адрес также с 24.10.2016 по настоящее время является местонахождением ООО «ОКей» и как минимум в период с 31.08.2016 по 24.10.2016 указан в качестве места регистрации единственного участника и руководителя ООО «ОКей» - <...>.

Согласно сведениям, содержащимся в Едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ), 26.07.2007 в отношении ООО «ОКей» в внесена запись о создании юридического лица. Директором и единственным участником ООО «ОКей», с 22.09.2016 и 08.09.2016 соответственно, является <...> ИНН ...

28.09.2017 в отношении ООО «Макс» в ЕГРЮЛ внесена запись о создании юридического лица. Директором и единственным участником ООО «Макс», с 09.04.2019 и 21.03.2019 соответственно, являлся <...> ИНН ...

Согласно сведениям, представленным Ответчиками при рассмотрении настоящего дела, между руководителями, участниками и сотрудниками Ответчиков отсутствуют родственные связи.

Учитывая вышеизложенное, условия о допустимости антиконкурентных соглашений, установленные частями 7, 8 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ, не распространяются на Ответчиков, следовательно, при участии в торгах Ответчики должны соблюдать требования статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ.

В рамках рассмотрения настоящего дела и в соответствии с частью 5.1 статьи 45 ФЗ № 135-ФЗ был подготовлен аналитический отчет по результатам исследования состояния конкуренции на семи открытых аукционах в электронной форме на поставку товаров медицинского назначения, рассматриваемых в рамках настоящего дела, прошедших с участием Ответчиков, в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства по настоящему делу, в ходе которого установлено, что участники закупок, в том числе Ответчики, являлись хозяйствующими субъектами – конкурентами друг другу при проведении анализируемых закупок.

По результатам исследования состояния конкуренции при проведении семи электронных аукционов было установлено:

1. временной интервал исследования определен с даты публикации первого извещения о проведении закупки – 23.07.2019 (закупка с реестровым номером в ЕИС 0339300145819000033), по 29.01.2020 включительно (дата подведения итогов закупки с реестровым номером в ЕИС 0351300076620000002);
2. предмет торгов: поставка товаров медицинского назначения;
3. состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах: в состав участников по каждой из рассматриваемых закупок, входили Ответчики. Кроме того, к участию в торгах, проводимых в рамках закупок с реестровыми номерами в ЕИС 0351300274119000272, 0351300076620000002 были допущены также ООО «Интрейд» ИНН 5445264960, ООО «МК Апельсин» ИНН 6686052018 соответственно. Все участники каждого из исследованных аукционов являлись друг другу конкурентами за право заключения контракта по результатам соответствующей закупки;
4. анализ проведен в объеме, необходимом для полного, всестороннего и объективного рассмотрения настоящего дела и принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Учитывая вышеизложенное Комиссия считает, что между Ответчиками имеет место устное соглашение, заключенное с целью совместного участия в закупках. Данный вывод сделан в связи со следующим:

- 1. наличием между Ответчиками тесной и устойчивой связи, подтверждающейся:
 - указанием Ответчиками в заявках на участие в закупках, а также на электронной площадке «РТС-тендер» в качестве контактных данных одного номера телефона +7 (...) ..., принадлежащего <...>, являющемуся единственным участником и директором ООО «Макс»;
 - указанием в сертификате электронной подписи ООО «ОКей» в качестве контактных данных адреса электронной почты (...) явно принадлежащего руководителю ООО «Макс» <...>;
 - указанием в государственном контракте, заключенном по результатам Закупки, в качестве контактных данных ООО «ОКей» номера телефона +7 (...) ... и адреса электронной почты ...;

- местом жительства руководителя и единственного участника ООО «Макс» <...> является адрес местонахождения ООО «ОКей», указанный также в качестве адреса регистрации руководителя и единственного участника ООО «ОКей» <...>;
 2. ООО «ОКей» в финансово-хозяйственных отношениях выступает поставщиком товара «медицинского назначения» для ООО «Макс»;
 3. поведением Ответчиков при участии в закупках, а именно: использование единой модели поведения - на участие в торгах подавали заявки оба Ответчика и в случае допуска их к участию в аукционе по результатам рассмотрения первых частей заявок и при отказе в допуске, отсутствии других участников либо при наличии одного неактивного участника, не подающего ценовых предложений, Ответчики подавали ценовые предложения, снижавшие НМЦК аукционов не более чем на 1,5 %, что свидетельствуют об отсутствии конкурентной борьбы между Ответчиками на торгах, поскольку, делая ценовые предложения на снижение НМЦК не более чем на 1,5 % Ответчики создавали лишь видимость конкурентной борьбы. Сотрудники ООО «УЦ «Тендер» действовали на торгах исключительно по поручению Ответчиков, т.е. самостоятельных решений по вопросам о том какие ценовые предложения подавать, и кто из Ответчиков в каких торгах будет принимать участие, сотрудники ООО «УЦ «Тендер» не принимали. Следовательно, выявленная модель поведения при участии в закупках использовалась именно Ответчиками. Использование определенной модели поведения на торгах свидетельствует о наличии совместной подготовки к участию в торгах и совместном участии в них со стороны Ответчиков, а также указывает на скоординированность действий Ответчиков на торгах при участии в закупках, поскольку для того чтобы действовать подобным образом, оба участника аукциона должны заранее знать о действиях друг друга на торгах и дать соответствующие указания исполнителю (в рассматриваемом случае ООО «УЦ «Тендер») как действовать на торгах.

Совместная подготовка самостоятельными субъектами гражданского оборота к торгам и совместное (скоординированное) в них участие, возможны только в случае предварительной договоренности, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для участников соглашения цели. Однако коммерческие организации в аналогичных ситуациях, конкурируя между собой не могут действовать в интересах друг друга. Следовательно, указанные действия со стороны Ответчиков возможны исключительно в ходе реализации достигнутой договоренности;

1.
 4. использование Ответчиками единого исполнителя для участия в торгах – ООО «УЦ «Тендер», также по мнению Комиссии свидетельствует о наличии соглашения между ними, поскольку при наличии большого количества организаций, оказывающих услуги по сопровождению на торгах (согласно сведениям из электронного справочника организаций «2GIS» (январь 2021), только в г. Новокузнецк услуги в области организации и проведении тендеров / аукционов оказывают 14 организаций) оба Ответчика выбрали именно ООО «УЦ «Тендер». Вместе с тем, учитывая, что закупки проводятся в электронной форме,

местонахождение организации, оказывающей такие услуги не имеет значение;

5. Ответчики предлагали к поставке идентичные товары.

Указанное соглашение привело к поддержанию цен при проведении семи закупок с реестровыми номерами в ЕИС 0339300145819000033, 0351300071819000699, 0351300076619000200, 0351300076619000202, 0351300076620000002, 0351300082319000381, 0351300274119000272, поскольку в иных торгах, при наличии иных активных участников, Ответчики действовали на торгах иначе - реально вели конкурентную борьбу за право заключить контракт по результатам закупок, делая ценовые предложения значительно снижая НМЦК закупок. Учитывая наличие тесных и устойчивых связей между Ответчиками, а также то, что ООО «ОКей» является для ООО «Макс» поставщиком товаров «медицинского назначения», а все закупки в которых принимали участие Ответчики на электронной площадке «РТС-тендер», проводились на закупку таких товаров, описанное поведение на Торгах явно свидетельствует о поддержании цен на торгах, в которых Ответчики участвовали только в двоим либо с наличием неактивного независимого участника. Кроме того, ООО «ОКей» при участии в Закупке уполномочило ООО «УЦ «Тендер» снизить НМЦК Закупки на 10 %. С учетом наличия тесной и устойчивой связи между Ответчиками, того факта, что они предлагали к поставке одинаковые товары, а также, что ООО «ОКей» является для ООО «Макс» поставщиком товаров медицинского назначения, очевидно наличие поддержания цены на торгах, проходивших в рамках Закупки, со стороны Ответчиков, поскольку, имея реальную возможность снижения НМЦК, они создали лишь видимость конкурентной борьбы на торгах, минимально снизив цену.

Комиссия считает доводы Ответчиков несостоятельными в связи со следующим:

1. по мнению ООО «ОКей», цены на товары, поставленные по контракту, заключенному по результатам Закупки, существенно не превышают и не являются демпинговыми средних цен подобных товаров, указанных в контрактах, заключенных по результатам закупок со следующими номерами в ЕИС: 0339300018720000013, 0339300265219000567, 03393001458190000450001. Кроме того, Ответчики указали, что заказчик Закупки сформировал НМЦК самостоятельно и ООО «ОКей» и ООО «Макс» не принимали участие в ее формировании, что подтверждает отсутствие вменяемого соглашения.

По мнению Комиссии, указанные ООО «ОКей» доводы, не опровергают выводов, сделанных Комиссией, поскольку не опровергают ни одного доказательства, положенного в основу данных выводов;

2. по мнению ООО «Макс», совпадение файлов регистрационных удостоверений предлагаемого к поставке товара объясняется его специфичностью, поскольку он имеет 1-2 производителя (что косвенно подтверждается ответами на запросы на разъяснение положений аукционной документации Закупки). ООО «Макс» не принимало участия в процедуре аукциона, поскольку на момент начала проведения аукциона риски (финансовые, репутационные и т.д.), связанные с исполнением контракта, превышали предполагаемую выгоду от его исполнения. Указание в сертификате электронной подписи данных и контактного телефона <...> является технической ошибкой удостоверяющего центра, осуществлявшего выдачу электронной подписи ООО «Макс».

Поскольку выбор поставщиков хоть небольшой, но все же есть, Комиссия считает, что в совокупности с остальными доказательствами, факт того, что Ответчики предлагали к поставке идентичные товары, свидетельствует о наличии соглашения между ними. Кроме того,

ООО «Макс» не представило доказательств того, что на момент начала проведения аукциона риски (финансовые, репутационные и т.д.), связанные с исполнением контракта, превышали предполагаемую выгоду от его исполнения. Вместе с тем, ООО «Окей» при участии в Закупке уполномочило ООО «УЦ «Тендер» снизить НМЦК Закупки на 10 %. Данное обстоятельство, с учетом выявленных фактов наличия тесной и устойчивой связи между Ответчиками, того, что ООО «Окей» является для ООО «Макс» поставщиком товаров «медицинского назначения», а также того факта, что Ответчики предлагали к поставке одинаковые товары, свидетельствует о наличии у ООО «Макс» возможности снижения цены на торгах, проведенных в рамках Закупки.

Согласно пояснениям ООО «УЦ «Тендер» Комиссия считает, что техническая ошибка в действиях данного хозяйствующего субъекта исключена, поскольку заявления на создание и выдачу сертификата ключа проверки электронной подписи и заявления о присоединении к регламенту удостоверяющего центра ЗАО «Такснет», содержащие в том числе и сведения о контактных данных Ответчиков, были подписаны лично руководителями Ответчиков. Согласно пояснениям ООО «УЦ «Тендер» при заполнении необходимых документов сотрудниками ООО «УЦ «Тендер» включались такие сведения о контактных данных Ответчиков, которые были предоставлены Ответчиками. Контракты по результатам проведения закупок перед подписанием ООО «УЦ «Тендер» за своих клиентов направляются для проверки клиентам, и только после проверки клиентом, направленного заказчиком соответствующей закупки, проекта контракта и наличия согласия со стороны клиента на подписание, контракт подписывается электронной подписью клиента сотрудником ООО «УЦ «Тендер».

Согласно пункту 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ 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 повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В соответствии с частью 2 статьи 8 Закона о контрактной системе, 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 силу пункта 7 статьи 4 ФЗ № 135-ФЗ под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в

одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

При этом согласно пункту 17 статьи 4 ФЗ № 135-ФЗ под признаками ограничения конкуренции понимаются, в том числе, сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост 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 или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Из смысла указанных норм следует, что конкурирующие субъекты обязаны вести самостоятельную и независимую борьбу за потребителя поставляемых ими товаров, а попытки любого рода кооперации в этом вопросе нарушают запреты антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 18 статьи 4 ФЗ № 135-ФЗ соглашение – договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Сведениями о наличии письменного соглашения между Ответчиками Комиссия не располагает. Вместе с тем из совокупности документов и информации, имеющих в материалах дела следует, что между ООО «ОКей» и ООО «Макс» заключено соглашение в устной форме. Соглашение, достигнутое в устной форме, не может и не должно быть документально подтверждено. О наличии устного соглашения свидетельствует, в том числе, установленная Комиссией определенная модель поведения хозяйствующих субъектов на торгах.

В отсутствие доказательств наличия письменного соглашения вывод о существовании между указанными хозяйствующими субъектами устного соглашения, сделан Комиссией с учетом совокупности всех имеющихся в деле доказательств.

Учитывая вышеизложенное Комиссия приходит к выводу о наличии между ООО «ОКей» и ООО «Макс» устного соглашения, которое привело к поддержанию цен на торгах, проведенных в рамках семи перечисленных выше закупок, что противоречит требованиям пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ.

В связи с тем, что по результатам проведения семи закупок, в рамках которых проводились торги и на которых выявлено поддержание цен, были заключены договоры, Комиссия считает, что основания для выдачи предписания отсутствуют.

Согласно действующей редакции статьи 178 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ) уголовная ответственность наступает за ограничение конкуренции путем заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего

конкуренцию соглашения (картеля), запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством РФ, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекло извлечение дохода в крупном размере.

В соответствии с пунктом 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» (с изменениями, внесенными Постановлением Пленума от 23.12.2010 № 31) под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов.

Деятельность картеля, направленная против добросовестной конкуренции, запрещена законодательством РФ и является по своей сути, видом незаконной предпринимательской деятельности. При этом, под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) в рамках антиконкурентного соглашения за период его существования без вычета произведенных лицом расходов. В соответствии с пунктом 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23, при исчислении размера дохода, полученного организованной группой лиц, следует исходить из общей суммы дохода, извлеченного всеми ее участниками.

По оценке Комиссии, при реализации соглашения общий доход его участников в результате победы на торгах и заключения соответствующих контрактов составил 4 961 868,55 рублей (цены контрактов, заключенных по результатам семи закупок, на которых выявлено поддержание цен).

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 ФЗ № 135-ФЗ, Комиссия

РЕШИЛА:

1. признать ООО «Макс» ИНН 4253040033 и ООО «ОКей» ИНН 4223045997 нарушившими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;
2. предписание об устранении выявленного нарушения не выдавать;
3. передать материалы настоящего дела должностному лицу Кемеровского УФАС России для решения вопроса о возбуждения административного производства.

Председатель Комиссии:

Члены Комиссии:

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ.