

РЕШЕНИЕ

по жалобе на решение Забайкальского УФАС России от 30.01.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 15

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «25» мая 2018 года

Полный текст решения изготовлен «08» июня 2018 года

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Коллегия ФАС России) в составе: Председателя Коллегии ФАС России: ... ; заместителя Председателя Коллегии ФАС России: ...; членов Коллегии ФАС России: ... ; ...,

рассмотрев на заседании Коллегии ФАС России жалобу ИП 1 на решение Забайкальского УФАС России от 30.01.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 15, в присутствии (посредством телефонной связи) от Забайкальского УФАС России: ..., ..., ..., в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате и времени рассмотрения жалобы представителей ИП 1, ИП 2, ИП 3 и ООО «Забайкальский строительный сервис» (уведомление о дате, времени, и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Коллегии ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ИП 1 (далее также — Заявитель) на решение Забайкальского УФАС России от 30.01.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 15.

По мнению ИП 1, решение Забайкальского УФАС России противоречит действующему законодательству и нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Коллегия ФАС России рассмотрела жалобу на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

Основанием для возбуждения дела № 15 о нарушении антимонопольного законодательства послужило обращение ИП 1 в Забайкальское УФАС России на действия ИП 3, ИП 2 и ООО «Забайкальский строительный сервис» при участии в электронных аукционах № № 0891200000316006252, 0391100008117000155, содержащие признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Как установлено Комиссией Забайкальского УФАС России, 30.05.2017 на сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 0391100008117000155 о проведении электронного аукциона на оказание услуг по перевозке угля. Дата проведения аукциона в электронной форме – 13.06.2017. Начальная (максимальная) цена контракта – 2 581 200, 00 рублей.

Согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона, в аукционе приняли участие: ИП 2 (номер заявки – 5), ООО «Забайкальский строительный сервис» (номер заявки – 4), ИП 3 (номер заявки – 1), ИП 1 (номер заявки – 3), ООО «Ост-Вест Трейдинг» (номер заявки – 6).

13.06.2017 в ходе проведения закупки от участников поступили следующие предложения о цене контракта:

Наименование участника	Предложение о цене контракта	Тип цены	Процент снижения	Время поступления предложения
ИП 2	645 300,00	Понижение	75,00%	07:31:48
ООО «Забайкальский строительный сервис»	742 209,55	Понижение	71,25%	07:31:21
ИП 3	1 447 000,99	Понижение	43,94%	07:51:39
ИП 1	1 448 679,41	Понижение	43,88%	07:29:06
ООО «Ост-Вест Трейдинг»	1 793 934,00	Понижение	30,50%	07:28:07

Согласно протоколу от 16.06.2017 № 0391100008117000155-3 подведения итогов электронного аукциона, аукционная комиссия рассмотрела вторые части заявок на участие в аукционе и информацию об участниках электронного аукциона и приняла решение о соответствии (не соответствии) участников электронного аукциона и

указанных заявок положениям законодательства и документации в электронном аукционе:

Наименование участника	Решение комиссии о соответствии/несоответствии	Причина отклонения
ИП 2	Не соответствует	п. 1 ч. 6 ст. 69 закона 44-ФЗ
ООО «Забайкальский строительный сервис»	Не соответствует	

		п. 1 ч. 6 ст. 69 закона 44-ФЗ
ИП 3	Соответствует	
ИП 1	Соответствует	
ООО «Ост-Вест Трейдинг»	Соответствует	

В результате рассмотрения вторых частей заявок участников аукциона было принято решение о признании победителем аукциона в электронной форме ИП 3 с ценой государственного контракта 1 447 000, 99 руб. Снижение цены контракта ИП 3 составило 43,94 %.

Как было установлено Комиссией Забайкальского УФАС России, по данным, представленным ЗАО «Сбербанк-АСТ», при участии в аукционе № 0391100008117000155 ИП 3 и ООО «Забайкальский строительный сервис» подавали заявки для участия в аукционе с IP адреса — 37.21.40.159, зарегистрированного на имя ... (адрес предоставления услуги: ...), а также, участвуя в аукционе № 0391100008117000155, ИП 3, ООО «Забайкальский строительный сервис», ИП 2 подавали ценовые предложения с одного IP адреса — 37.21.40.159, зарегистрированного также на имя ... (адрес предоставления услуги: ...).

Комиссией Забайкальского УФАС России установлено, согласно выпискам из ЕГРЮЛ и ЕГРИП, местом регистрации ИП 3 и директора ООО «Забайкальский строительный сервис» ... является один адрес: ...

Местом регистрации ИП 2 является адрес: ...

Вместе с тем, из пояснений указанных лиц следует, что ИП 3, ООО «Забайкальский строительный сервис», ИП 2 осуществляют предпринимательскую деятельность по адресу ...

Комиссией также установлено совпадение адреса электронной почты ... в сведениях ООО «Забайкальский строительный сервис» и ИП 2, который указывается при аккредитации на электронной торговой площадке, сведения ИП 3 и ООО «Забайкальский строительный сервис» содержат один номер телефона: ...

Кроме того, из материалов дела следует, что при выполнении государственного контракта от 30.06.2017 ИП 3 использовал транспортное средство HOWO ..., принадлежащее ИП 2.

Также Комиссией Забайкальского УФАС России установлено, что при осуществлении предпринимательской деятельности указанные

хозяйствующие субъекты используют единую инфраструктуру: помещение, офисную технику, трудовые ресурсы, транспортные средства.

В материалах дела отсутствуют доказательства наличия оформленных возмездных договорных отношений между указанными лицами в связи с использованием единой инфраструктуры. Данный факт лица объясняют близкими родственными связями.

В ходе рассмотрения дела Комиссией Забайкальского УФАС России установлено, что директором и единственным учредителем ООО «Забайкальский строительный сервис» является ...

ИП 3 и ... являются полнородными братьями. ИП 3 и ... являются по отношению друг к другу сыном и отцом.

Учитывая изложенное, Комиссия Забайкальского УФАС России пришла к выводу, что ИП 3, ИП 2 и ООО «Забайкальский строительный сервис» находятся под контролем семьи (одного лица, объединенного в группу по основанию родственных связей (пункт 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции)), и в силу части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции положения статьи 11 Закона о защите конкуренции на них не распространяются.

На основании изложенного, Комиссия Забайкальского УФАС России прекратила рассмотрение дела № 15 в связи с отсутствием в действиях ИП 3, ИП 2 и ООО «Забайкальский строительный сервис» признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Изучив жалобу ИП 1 на решение Забайкальского УФАС России от 30.01.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 15, Коллегия ФАС России приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Согласно части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции положения статьи 11 Закона о защите конкуренции не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих

субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В силу части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции под контролем в данной статье понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий: 1) распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица; 2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Коллегия ФАС России установила, что ИП 3, ИП 2 и ... образуют группу лиц в соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. ... и ООО «Забайкальский строительный сервис» образуют группу лиц на основании пункта 2 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, а ИП 3, ИП 2 и ООО «Забайкальский строительный сервис» — на основании пункта 8 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Коллегия ФАС России приходит к выводу, что в соответствии с частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции ИП 3, ИП 2 и ООО «Забайкальский строительный сервис» не являются подконтрольной группой лиц и следовательно на них не распространяются исключения части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, так как часть 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции содержит исчерпывающий перечень случаев, при которых группа лиц признается подконтрольной.

Таким образом, Комиссией Забайкальского УФАС России был сделан ошибочный вывод, что ИП 3, ИП 2 и ООО «Забайкальский строительный сервис» находятся под контролем семьи (одного лица, объединенного в группу по основанию родственных связей) и в силу части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции положения статьи 11 Закона о защите конкуренции на них не распространяются.

Согласно Разъяснению Президиума ФАС России № 3 «Локалывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденного протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3, при локалывании антиконкувентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

Коллегия ФАС России приходит к выводу, что при участии в аукционе № 0391100008117000155 ИП 3, ИП 2 и ООО «Забайкальский строительный сервис» в результате достигнутого антиконкувентного соглашения, ввели добросовестных участников аукциона в заблуждение

резким снижением цены. в результате которого другие участники аукциона отказались от конкурентной борьбы, что обеспечило ИП 3 победу в аукционе. Остальные участники сговора — ИП 2 и ООО «Забайкальский строительный сервис» принимали участие в аукционе, делая ценовые предложения без намерения в последующем заключить государственные контракты. Об этом свидетельствует полочка заявок, вторые части которых заведомо не соответствовали требованиям Закона о контрактной системе и требованиям аукционной документации.

Кроме того, из материалов дела следует, что указанная модель поведения была реализована ИП 3, ИП 2 и ООО «Забайкальский строительный сервис» также при участии в аукционе № 0891200000316006252.

При таких обстоятельствах Коллегия ФАС России приходит к выводу, что достигнутое между ответчиками по делу соглашение является моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, состоящего из повторяющихся (аналогичных) действий, что подтверждает заключение между ИП 3, ИП 2 и ООО «Забайкальский строительный сервис» устного соглашения, которое нашло свое объективное выражение в поведении участников аукциона до и после проведения торгов и получении выгоды победителем торгов.

Комиссией Забайкальского УФАС России установлено и из материалов дела следует, что при участии в аукционе № 0391100008117000155 по данным, представленным ЗАО «Сбербанк-АСТ», заявки на участие в аукционах ИП 3 и ООО «Забайкальский строительный сервис» подавались с одного IP адреса — 37.21.40.159, зарегистрированного на имя ..., а заявка на участие в аукционе ИП 2 полочка с IP адреса — 37.21.34.153, который также зарегистрирован на имя ...

Кроме того, ценовые предложения ИП 3, ИП 2 и ООО «Забайкальский строительный сервис» подавались с одного IP адреса — 37.21.40.159.

IP адрес является персональным идентификатором абонента, с которым заключается возмездный договор об оказании телематических услуг, присвоение одного IP адреса нескольким абонентам исключено (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.04.2015 № Ф07-1312/2015 по делу № А42-2564/2014).

Таким образом, использование участниками аукциона одного и того же IP адреса для подачи ценовых предложений, использование IP адресов, зарегистрированных на имя ..., для подачи заявок на участие в аукционе, в совокупности с моделью группового поведения при участии в аукционах и неоднократности ее реализации свидетельствует о достижении участниками аукциона антиконкурентного соглашения.

При указанных обстоятельствах Коллегия ФАС России приходит к выводу, что решение Забайкальского УФАС России от 30.01.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 15 нарушает единообразие применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

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

РЕШИЛА:

1. Отменить решение Забайкальского УФАС России от 30.01.2018 по

делу о нарушении антимонопольного законодательства № 15.

2. Направить материалы по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 15 в Забайкальское УФАС России для рассмотрения на предмет наличия в действиях ИП 3, ИП 2, ООО «Забайкальский строительный сервис» состава нарушения, предусмотренного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Председатель Коллегии:

Заместитель Председателя
Коллегии:

Члены Коллегии:

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.