

РЕШЕНИЕ

по делу №001/01/14/8-183/2021

г.Майкоп

езолютивная часть решения оглашена 24.06.2021г.

полном объеме решение изготовлено 07.07.2021г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по республике Адыгея (далее - Комиссия) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии: <..> – заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея (далее – Управление);

Члены комиссии: <..> – начальник отдела Управления; <..> – ведущий специалист-эксперт Управления,

рассмотрев дело №001/01/14.8-183/2021 по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем <..>, обществом с ограниченной ответственностью «Юг Мясо Продукт» (г.Адыгейск, ул.Горького, д.33, в.58) (далее ООО «Юг Мясо Продукт»), обществом с ограниченной ответственностью «Венера» (г.Адыгейск, ул.Горького, д.33, кв.58) (далее – ООО «Венера») статьи 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), в отсутствие представителей ответчиков,

УСТАНОВИЛА:

В Управление из Комитета Республики Адыгея по регулированию контрактной системы в сфере закупок поступило обращение по вопросу наличия признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях участников электронного аукциона №0176200005520001654 на право заключения контракта на поставку мяса говядины для нужд Государственного бюджетного учреждения республики Адыгея «Майкопский психоневрологический дом-интернат».

В соответствии со статьей 39.1 Закона о защите конкуренции в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в

сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения. Предупреждение выдается лицам, в том числе, в случае выявления признаков нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, ИП <..>, ООО «Юг Мясо Продукт», ООО «Венера» было выдано предупреждение, о необходимости прекращения действий, которые могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства при участии в торгах, путем добросовестного введения в ход участия в закупках с хозяйствующими субъектами, входящими в группу лиц.

В ответ на предупреждение ИП <..>, ООО «Юг Мясо Продукт», ООО «Венера» представили информацию вх.№834 от 12.03.2021 в которой в том числе сообщили следующее.

В действиях ИП <..>, ООО «Юг Мясо Продукт», ООО «Венера» указанных Адыгейским УФАС России в Предупреждении, фактически отсутствует нарушение статьи 14.8 Закона о защите конкуренции. Кроме того, Закон о защите конкуренции ни в какой своей части не определяет возможность для квалификации соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах в качестве акта недобросовестной конкуренции.

Указанные в предупреждении действия не могут являться нарушением запретов статьи 14.8 Закона о защите конкуренции и не нарушают конкуренцию.

Таким образом, предупреждение ИП <..>, ООО «Юг Мясо Продукт», ООО «Венера» не выполнили и в их действиях содержатся признаки нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного

законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

Указанные обстоятельства послужили основанием для возбуждения дела №001/01/14.8-183/2021 по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

В ходе рассмотрения дела было установлено следующее.

26.11.2020г. на сайте <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение о проведении электронного аукциона №0176200005520001654 «Поставка мяса говядины». Начальная (максимальная) цена контракта: 3540629,00 (Три миллиона пятьсот сорок тысяч шестьсот двадцать девять рублей).

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе на право заключения контракта на поставку мяса говядины от 07.12.2020 г. на участие в аукционе поступило 8 заявок, которые были допущены к участию в электронном аукционе и признаны участниками.

Согласно протокола проведения аукциона от 08.12.2020 снижение начальной максимальной цены контракта достигло отметки 41 %. При этом, ООО «Юг Мясо Продукт» и ООО «Венера» снизившие начальную (максимальную) цену контракта на 36 % и 41% соответственно, предоставили вторые части заявок, не соответствующие требованиям аукционной документации.

Так как заявки ООО «Юг Мясо Продукт» и ООО «Венера» были отклонены в связи с отсутствием необходимых документов, у заказчика была обязанность заключить контракт с ИП <..>/

По итогам электронного аукциона победителем была признана ИП <..> с ценой контракта 3 321 075,00 (Три миллиона триста двадцать одна тысяча семьдесят пять рублей).

Значительное снижение цены контракта ООО «Юг Мясо Продукт» и ООО «Венера», привела к потере интереса к аукциону у добросовестных участников, и последующее признание заявок участников, занявших 1 и 2 места несоответствующими, вполне отвечает интересам третьего участника соглашения, но «законность» таких интересов прямо противоречит целям и принципам Закона о закупках и Закона о защите конкуренции.

Целью указанного соглашения являлось обеспечение победы для ИП <..>, посредством минимизации возможной конкуренции со стороны иных лиц.

Соответственно, итог рассматриваемого аукциона не может быть признан результатом конкурентной борьбы, а является следствием стого соглашения, не отвечающего принципам конкуренции, отверждающегося совокупностью установленных фактических обстоятельств.

Все вышеперечисленные участники являются связанными, что является свидетельством преднамеренного сговора и демпинга товаров ввиду того, что по всем трем организациям прослеживается четкая связь с одним и тем же лицом – <..>:

- ООО «Юг Мясо Продукт» - директор и единственный учредитель <..>;
- ООО «Венера» - директор и единственный учредитель <..>.

Данные участники зарегистрированы по одному адресу: 385200, **еспублика Адыгея, г.Адыгейск, ул.Горького, д.33 кв.58.**

При подаче заявок данными участниками использовался один IP – адрес.

Данное обстоятельство свидетельствует об использовании участниками единой инфраструктуры. Использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры возможно только в случае кооперации и консолидации, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для всех цели. Однако, коммерческие организации в аналогичных ситуациях, конкурируя между собой, не действуют в интересах друг друга.

Таким образом, была использована модель поведения, получившая среди лиц, связанных с государственными закупками, условное наименование «таран», когда два участника антиконкурентного соглашения во время проведения аукциона, изображая активную торговлю между собой резко опускают цену, при этом добросовестные участники торгов теряют интерес к аукциону.

Действия участников ООО «Юг Мясо Продукт» и ООО «Венера» в представлении документов во второй части заявки не соответствуют модели поведения добросовестного участника аукциона, стремящегося оформить наилучшим образом документы для участия в

аукционе, если его целью действительно является победа на аукционе.

Данные действия явились результатом реализованного данными хозяйствующими субъектами соглашения, направленного на согласование их действий (группового поведения) при участии в аукционе и поддержания цены.

Действия участников соглашения по подаче демпинговых ценовых предложений и искусственному снижению начальной (максимальной) цены контракта без намерения заключить контракт, преследовали своей целью создание видимости конкурентной борьбы, и введение в заблуждение остальных участников аукциона.

Кроме того, проведя анализ информации, размещенной на сайте <http://zakupki.gov.ru> было установлено использование этой схемы хозяйствующими субъектами в закупках с реестровыми номерами:

№ 0318100010920000033, 0318100007020000136, 0318100007020000173, 0318100007020000187, 0318100022020000198, 0318100022020000199, 0318100022020000229, 0818500000820003692, 0818500000820005140, 0818500000820005236, 0818500000820005368, 0818500000820006052, 0818500000820006415, 0818500000820004048, 0818500000820003742.

На основании вышеизложенного, с учетом опыта участия в открытых аукционах в электронной форме можно сделать вывод о том, что ответчики имели представление о том, как и в каком объеме подаются заявки на участие в электронном аукционе, но проводили активные действия по снижению начальной максимальной цены контракта, основываясь на том, что им не придется исполнять контракт по предложенной цене.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, если хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или такое юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе, хозяйственном партнерстве) либо в соответствии с полномочиями, в том числе на основании письменного соглашения, от других лиц, более чем пятьдесят процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства).

Таким образом, ИП <...>, ООО «Юг Мясо Продукт» и ООО «Венера» одноконтрольны <...>, в совокупности образуют группу лиц.

В соответствии с частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции положения настоящей статьи 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, заключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции» установлено, что под контролем в настоящей статье, в [статьях 11.1](#) и [32](#) настоящего Федерального закона 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:

- а) распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;
- б) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Таким образом, ИП <...>, ООО «Юг Мясо Продукт» и ООО «Венера» одноконтрольны <...>, в совокупности образуют группу лиц в связи с чем, их действия не подлежат квалификации по пункту 2 части 1 статьи 1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с Разъяснениями №16 утвержденными протоколом Президиума ФАС России от 13 марта 2019 №2 «О применении частей 7,8 статьи 11 Закона о защите конкуренции», в случае наличия признаков антиконкурентных соглашений, при условии допустимости таких соглашений в порядке частей 7,8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, результатом рассмотрения заявлений, материалов является отказ в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства. При этом, в случаях с установлением указанной совокупности условий на этапе рассмотрения дела, такое дело подлежит прекращению в связи с отсутствием нарушения

ИНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

Придя к выводу о том, указанные три хозяйствующих субъекта при участии в аукционе действовали согласованно, действия участников оглашения по подаче демпинговых ценовых предложений и искусственному снижению начальной (максимальной) цены контракта, без намерения заключить контракт, преследовали своей целью создать видимость конкурентной борьбы и ввести в заблуждение остальных участников аукциона, что привело к получению необоснованных преимуществ и в то же время - к нарушению прав остальных участников аукциона в связи с отстранением конкурентов от права заключения контракта по результатам аукционов и причинением им в связи с этим убытков.

Согласно пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В соответствии со статьей 14.8 Закона о защите конкуренции не допускаются иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными [статьями 14.1 - 14.7](#) настоящего Федерального закона.

Последовательные согласованные действия ИП <..>, ООО «Юг Мясо Продукт» и ООО «Венера» привели к нарушению прав третьих лиц и отстранению конкурентов от права заключения контрактов по результатам проведенных вышеуказанных открытых аукционов в электронной форме.

Согласованные действия ИП <..>, ООО «Юг Мясо Продукт» и ООО «Венера» направлены на получение необоснованных преимуществ при участии в аукционах, противоречат законодательству Российской Федерации, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и способны причинить убытки конкурентам в форме упущенной выгоды (неполученного дохода от исполнения контракта), и, следовательно, являются недобросовестной конкуренцией.

Таким образом, в действиях ИП <..>, ООО «Юг Мясо Продукт» и ООО

Венера» содержатся признаки нарушения ст. 14.8 Закона о защите конкуренции.

Установленные обстоятельства не могут быть признаны результатом конкурентной борьбы, а являются следствием единого, заранее спланированного поведения хозяйствующих субъектов, не отвечающего принципам конкуренции и являются актом недобросовестной конкуренции.

Управлением проведен анализ в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 года №220 (далее – Порядок), с целью полного, объективного, всестороннего исследования конкуренции на открытых аукционах в электронной форме, рассматриваемых в рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства №001/01/14.8-183/2020.

По делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится с особенностями, установленными [пунктом 10.6](#) настоящего Порядка.

Согласно пункту 10.10 По делам, возбужденным по признакам нарушения [статей 14.1 - 14.8](#) Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка. Определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявление, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже;

в) определение географических границ товарного рынка;

г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой

репутации.

В целях анализа состояния конкуренции на товарном рынке, в качестве сходной информации использована информация с сайта Единой информационной системы в сфере закупок, по адресу <http://zakupki.gov.ru>, а также материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства №001/01/14.8-183/2020.

Временной интервал исследования ограничен сроками давности, предусмотренными Законом о защите конкуренции.

Предметом торгов являются продукты питания.

В указанных торгах, заказчиками являлись учреждения Республики Адыгея и Краснодарского края.

Все участники аукциона, признанные соответствующими требованиям, предусмотренным аукционной документацией, являются потенциальными поставщиками (продавцами) предмета закупки в рамках каждого из рассматриваемых аукционов, то есть все участники являются между собой конкурентами на право заключения государственного (муниципального) контракта.

Состав участников аукциона определен, как состав хозяйствующих субъектов, которые принимали участие в электронных аукционах и чьи заявки не были отклонены (по 1-м частям).

Согласно части 2 статьи 34 Конституции Российской Федерации не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона о защите конкуренции целью настоящего Закона является предупреждение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции на товарных рынках в Российской Федерации.

Пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могли причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанести вред их деловой репутации.

В силу статьи 14.8 Закона о защите конкуренции не допускаются иные нормы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 14.1 - 14.7 настоящего Федерального закона.

Действия хозяйствующих субъектов могут быть признаны как недобросовестная конкуренция только в случае, если они: во-первых - направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, во-вторых - противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, и в-третьих - причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции, было выдано заключение об обстоятельствах дела и рассмотрение дела отложено и назначено к рассмотрению на 24.06.2021г.

Частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции установлено право лиц, участвующих в деле, представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

В соответствии с возражениями на заключение об обстоятельствах дела ИП <...>, ООО «Юг Мясо Продукт» и ООО «Венера» указывают, что указанные в предупреждении действия не нарушают конкуренцию, в действиях отсутствует нарушение антимонопольного законодательства.

Также представитель ответчика указывает, что антимонопольный орган неправомерно квалифицировал действия по статье 14.8 Закона о защите конкуренции, поскольку оно может потенциально квалифицироваться по статье 17 Закона о защите конкуренции.

Несомненно, вместе с тем в соответствии с пунктом 17 «Обзора практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 01 июля 2018 года по 01 июля 2019 года)» утвержденного протоколом Президиума ФАС России действия хозяйствующих субъектов, на которых распространяются исключения, предусмотренные частями 7 и 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, могут квалифицироваться по статье 14.8 Закона о защите конкуренции.

Апелляционная коллегия, установив идентичность поведения ответчиков

ходе участия в аукционе, которая выражалась в намеренной подаче аявок, не соответствующих требованиям документации на участие в ем, а также в демпинговом снижении начальной максимальной цены онтракта с целью устранения конкуренции, согласилась с выводами ФАС о том, что указанные действия являются актом недобросовестной онкуренции, направлены на получение преимуществ перед онкурентами при осуществлении предпринимательской деятельности.

Согласно пункту 40 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 марта 2021 г. №2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства" пунктами, 2 4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлены апараты на осуществление организатором обязательных процедур, онкурентных закупок или заказчиком действий, которые приводят или югут привести к недопущению, ограничению или устранению онкуренции, включая запреты на координацию деятельности частников, создание преимущественных условий участия для отдельных е участников (в том числе посредством открытия доступа к нформации), нарушение порядка определения победителя.

Ввиду чего, нормы статьи 17 Закона о защите конкуренции при ассматриваемых обстоятельствах не применимы, поскольку субъектом тветственности за ее нарушение является организатор торгов, аказчик, либо работники организатора или заказчика, а не участники.

З силу части 2 статьи 34 Конституции Российской Федерации, главы 2.1 акона о защите конкуренции в Российской Федерации не допускается кономическая деятельность, направленная на недобросовестную онкуренцию.

Для квалификации совершенного деяния в качестве недобросовестной онкуренции и подтверждения его состава в действиях конкретного ица необходимо установить, что лицо, совершившее противоправное деяние, и другой хозяйствующий субъект являлись конкурентами, то есть рисутствовали в одном сегменте товарного рынка; его действия ротиворечили законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и праведливости и были направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; совершенные действия причинили или могли причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другого хозяйствующего субъекта (конкурента).

апрет ведения деятельности, направленной на недобросовестную

онкурренцию, установлен в целях обеспечения хозяйствующим субъектам справедливых (равных) возможностей в осуществлении деятельности на соответствующих товарных рынках, а также в целях защиты потребителей от искажения их поведения в результате использования недобросовестных коммерческих практик со стороны хозяйствующих субъектов.

Действия группы лиц, в составе: ИП <..>, ООО «Юг Мясо Продукт» и ООО «Венера» в процессе участия в электронных аукционах, лишали иных добросовестных участников закупки возможности дальнейшего участия в торгах.

С учетом вышеизложенного, Комиссией Управления были рассмотрены материалы дела, оснований для изменения позиции изложенной в заключении об обстоятельствах дела №001/01/14.8-183/2021 от 0.05.2021 года по результатам рассмотрения материалов дела не становится.

Таким образом, в действиях ИП <..>, ООО «Юг Мясо Продукт» и ООО «Венера» содержится нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать наличие нарушения статьи 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в действиях группы лиц, в составе: ИП <..>, ООО «Юг Мясо Продукт», ООО «Венера» как акт недобросовестной конкуренции, выразившийся в недобросовестном поведении в ходе участия в открытых аукционах в электронной форме с лотами №0176200005520001654, №0318100010920000033, №0318100007020000136, №0318100007020000173, №0318100007020000187, №0318100022020000198, №0318100022020000199, №0318100022020000229, №0818500000820003692, №0818500000820005140, №0818500000820005236, №0818500000820005368, №0818500000820006052, №0818500000820006415, №0818500000820004048, №0818500000820003742 .

2. Выдать предписание ИП <..>, ООО «Юг Мясо Продукт», ООО «Венера» о недопущении действий, которые могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению

ИНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

3. Передать уполномоченному должностному лицу Управления материалы дела №001/01/14.8-183/2021 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Председатель комиссии _____ <..>

Члены комиссии _____ <..>

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