

председателя -;

комиссии

членов комиссии: -;

.....;

-

при участии:

представителей по доверенности МП «Единый центр муниципального заказа» (доверенность от), ЗАО «ПКФ «РусАгроГрупп» (доверенность от), ООО «Бона Фиде Трейдинг» (доверенность), ЗАО «Молоко»(доверенность от доверенность от), Администрации города Нижнего Новгорода (доверенность от),

при рассмотрении дела по признакам нарушения муниципальным предприятием города Нижнего Новгорода «Единый центр муниципального заказа» (603122, г. Н. Новгород, ул. Ванеева, д. 205), ЗАО «ПКФ «РусАгроГрупп» (607600, Нижегородская область, г. Богородск, ул. Ленина, 374), ООО «Бона Фиде Трейдинг» (603074, г. Н. Новгород, ул. Народная, 2Б), ООО «Нижегородская продовольственная компания» (603057, г. Нижний Новгород, ул. Краснозвездная, д. 25), ООО ПК «Рассвет» (607686, Нижегородская область, Кстовский р-н, пос. Садовский, 2622508), ЗАО «Молоко» (606503, Нижегородская область, г. Городец, ул. Республиканская, 91) части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

установила:

муниципальное предприятие города Нижнего Новгорода «Единый центр муниципального заказа» (603122 г. Н. Новгород ул. Ванеева 205,

п. 21) (далее - МП «ЕЦМЗ», предприятие, организатор питания) является организатором питания, в том числе в муниципальных общеобразовательных организациях, учреждениях для общественного воспитания детей дошкольного возраста на территории г. Н. Новгорода. В своей закупочной деятельности предприятие руководствуется положениями Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон 44-ФЗ), нормами Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ).

Анализ практик проведения МП «ЕЦМЗ» закупочных процедур, договоров поставки продуктов питания и дополнительных соглашений к ним, заключенных предприятием с ЗАО «ПКФ «РусАгроГрупп», ООО «Бона Фиде Трейдинг», ООО «Нижегородская продовольственная компания», ООО ПК «Рассвет», ЗАО «Молоко» (далее – поставщики), показывает следующее.

МП «ЕЦМЗ» проводило закупочные процедуры, где заявлялся единственный участник, с которым в дальнейшем заключался договор.

Так, по результатам запроса котировок (номер извещения на сайте <http://zakupki.gov.ru> – 31604543179) подана одна заявка от ООО «Нижегородская продовольственная компания», снижение начальной максимальной цены составила 0,59%.

Запрос котировок (номер извещения на сайте <http://zakupki.gov.ru> – 31604543113) - подана единственная заявка от ЗАО «ПКФ «РусАгроГрупп», снижение НМЦ составило 0,74%.

Запрос котировок (номер извещения на сайте <http://zakupki.gov.ru> – 31604553661) - подана единственная заявка от ООО ПК «Рассвет», без снижения НМЦ.

Запрос котировок (номер извещения на сайте <http://zakupki.gov.ru> – 31604554060) - подана единственная заявка от ООО «Бона Фиде Трейдинг», без снижения НМЦ.

МП «ЕЦМЗ» 27.03.2015 заключен с ЗАО «ПКФ «РусАгроГрупп» договор поставки №911 на сумму 10353830,40 (десять миллионов триста пятьдесят три тысячи восемьсот тридцать) рублей 40 копеек. Согласно пункту 8 договора срок его действия – до 30.07.2015.

Согласно спецификации (приложение 1) к договору поставки №911 поставщик обязан был поставить меланж яичный жидкий пастеризованный ПЭТ-бутылка 0,9 кг. (14688 шт., стоимость 1333670,40 руб.) и яйцо куриное С1 (1670400 шт. на сумму 9020160,00 руб.). Дополнительным соглашением от 28 июля 2015 года внесены изменения в п. 4.1 договора поставки №911, а именно «цена настоящего договора поставки составила 8481653,00 (восемь миллионов четыреста восемьдесят одна тысяча шестьсот пятьдесят три) руб.». Также уменьшился объем поставляемой продукции.

МП «ЕЦМЗ» 12.01.2015 заключен с ЗАО «ПКФ «РусАгроГрупп» договор поставки №391 на сумму 10 267 491 рублей 20 копеек. Согласно спецификации (приложение 1) к договору поставки №391 поставщик обязан был поставить меланж яичный жидкий пастеризованный ПЭТ-бутылка 0,9 кг. (15 124 шт., стоимость 1373259,20 руб.) и яйцо куриное С1 (1647080 шт. на сумму 8894232,00 руб.). Дополнительным соглашением от 12 января 2015 года внесены изменения в п. 4.1 договора поставки №319, а именно «цена настоящего договора поставки составила 10647600 руб.». Цена договора увеличилась на 3,7 %, а именно на 380 108,8 руб. Также увеличился объем поставляемой продукции на 7%, а именно на 119796 шт.

МП «ЕЦМЗ» 30.06.2015 заключен с ЗАО «ПКФ «РусАгроГрупп» договор поставки №1411 на сумму 24337500 (двадцать четыре миллиона триста семьдесят семь тысяч пятьсот) рублей, сроком действия до 30.01.2016. Согласно спецификации (приложение 1) к договору поставки №1411 поставщик обязан был поставить меланж пастеризованный охлажденный ПЭТ-бутылка 0,9 кг. (35000 шт., стоимость 3657500 руб.) и яйцо куриное С1 (3700000 шт. на сумму 20720000 руб.). Дополнительным соглашением №2 к договору поставки №1411 от 30.06.2015, заключенным 22.01.2016, срок договора продлен до 31 марта 2016 года. Дополнительным соглашением №3 от 30.03.2016 срок договора поставки №1411 от 30.06.2015 продлен до 30 июня 2016 года. Дополнительным соглашением №4 от 22.04.2016 изменена цена договора (40767161,40 руб.) и изменен объем согласно спецификации (меланж пастеризованный охлажденный ПЭТ-бутылка 0,9 кг. - 37646 шт., стоимость 3934007 руб. и яйцо куриное С1 (3005914 шт. на сумму 16833154,40 руб.).

Договор №2950 от 30.12.2015, заключенный между МП «ЕЦМЗ» и ЗАО «ПКФ «РусАгроГрупп», изменен дополнительными соглашениями №2 от 24.01.2017 (срок договора продлен до 25.04.2017), №3 от 25.04.2017 (срок договора продлен до 01.08.2017), дополнительным

соглашением №4 от 06.06.2017 (изменена цена и объём поставляемого товара). Цена договора уменьшилась на 33,6 %, а именно на 15980104,65 руб. Также уменьшился объём поставляемой продукции на 32,5%, а именно на 1915800 шт.

29.12.2016 между МП «ЕЦМЗ» и ЗАО «ПКФ «РусАгроГрупп» заключен договор поставки №2348 на сумму 61504896 (шестьдесят один миллион пятьсот четыре тысячи восемьсот девяносто шесть рублей 00 копеек) на срок до 24 января 2018 года. Дополнительным соглашением №2 от 29.12.2017 срок действия договора №2348 продлен 25.03.2018. Дополнительным соглашением №3 от 08.01.2018 срок договора продлен до 25.01.2019, изменена спецификация, в том числе объём поставляемого товара.

30.03.2015 МП «ЕЦМЗ» заключен с ООО «Бона Фиде Трейдинг» договор поставки №912 на сумму 19262807 (девятнадцать миллионов двести шестьдесят две тысячи восемьсот семь) руб. 20 коп. на срок до 30.10.2015. Дополнительным соглашением №2 от 30.10.2015 изменена цена (18660901,54 руб. и объём – 947095 шт.).

01.10.2015 МП «ЕЦМЗ» заключен с ООО «Бона Фиде Трейдинг» договор поставки №2241 на сумму 19 630 175 (девятнадцать миллионов шестьсот тридцать тысяч сто семьдесят пять) руб. на срок до 30.01.2016 (объём поставки 949 700 шт. соков и йогуртов). Дополнительными соглашениями №2 от 22.01.2016 срок договора продлен до 31.03.2016, соглашением №3 от 30.03.2016 – до 30.06.2016, дополнительным соглашением №4 изменена стоимость (19 296 738,36 руб.) и объём договора (1 002 137 шт.). При увеличении объёма поставки на 52 437 шт., цена уменьшилась 333 436,64 руб.

МП «ЕЦМЗ» 29.12.2015 заключен с ООО «Бона Фиде Трейдинг» договор поставки №2940 на срок до 31.01.2017. Цена настоящего договора составила 65 174 864,00 (шестьдесят пять миллионов сто семьдесят четыре тысячи восемьсот шестьдесят четыре) рубля 00 копеек. Согласно спецификации к договору №2940 ООО «Бона Фиде Трейдинг» должно поставить соки и йогурты в объёме 2935211 шт. Дополнительным соглашением №2 от 27.01.2017 срок договора №2940 продлен до 22.05.2017. Дополнительным соглашением от 20.04.2017 срок договора продлен до 01.08.2017. Дополнительным соглашением от 24.07.2017 изменена цена договора – уменьшена до 29077017,52 (двадцати девяти миллионов семидесяти семи тысяч семнадцати) рублей 52 копеек и спецификация к договору (объём составил 1294330 шт.).

Условия договоров поставки № 1639 от 31 августа 2016 года, №2403 от 09.01.2017 также были изменены (срок, объем, цена) соответствующими дополнительными соглашениями. Цена договора №1639 31 августа 2016 года уменьшилась на 66,5 %, а именно на 625800 руб. Также уменьшился объем поставляемой продукции на 66,5%, а именно на 2607,5 шт. Цена договора №2403 от 09.01.2017 осталась прежней, при этом увеличился объем поставляемой продукции на 20,9%, а именно на 160872,08 шт.

Кроме того, установлено, что МП «ЕЦМЗ» и ООО «Бона Фиде Трейдинг» заключали договоры поставки искусственно раздробленные и оформленные отдельными договорами. Так, 25.08.2017 МП «ЕЦМЗ» и ООО «Бона Фиде Трейдинг» заключили 5 договоров поставки (№1550-№1554) до 100 тысяч рублей; 07.11.2017 - 4 договора поставки (№1929 - №1932) до 100 тысяч рублей.

Между МП «ЕЦМЗ» и ООО ПК «Рассвет» 30.12.2016 заключен договор №2447 на поставку товара по цене 85119320,00 (восемьдесят пять миллионов сто девятнадцать тысяч триста двадцать) руб. 00 коп. Срок действия договора №2447 до 22 января 2018 года. Количество поставляемого товара – 188456 кг. Дополнительным соглашением №1 от 11.01.2017 внесены изменения в пункт 9 договора «обеспечение исполнения договора»; дополнительным соглашением №2 от 28.12.2017 срок договора продлен до 13.03.2018; дополнительным соглашением №3 от 31.12.2017 изменен срок договора (до 18.01.2019) и спецификация (объем – 201275 кг.). Дополнительными соглашениями аналогичным образом изменялись условия договора №2944 от 29.12.2015, заключенного между МП «ЕЦМЗ» и ООО ПК «Рассвет».

29.12.2016 МП «ЕЦМЗ» заключен договор на поставку питания №2346 с ООО «Нижегородская продовольственная компания» на сумму 58 628 526,20 рублей сроком до 08.02.2018. Дополнительным соглашением №3 от 29.12.2016 срок действия договора продлен до 09.02.2019. Произошло увеличение поставляемого товара с 1 516 922,00 кг. до 1 594 357,76 кг. Сумма, указанная в прилагаемой спецификации поставляемого товара, составила 58 628 526,20 рублей.

28.12.2015 между МП «ЕЦМЗ» и ООО «Нижегородская продовольственная компания» заключен договор поставки №2937. Цена договора составила 54675500,00 (пятьдесят четыре миллиона шестьсот семьдесят пять тысяч пятьсот) руб. Срок действия договора до 31.01.2017. Количество поставляемого товара – 1419500 кг.

Дополнительным соглашением №1 от 28.12.2015 существенным образом изменена спецификация. Дополнительными соглашениями №2 от 27.01.2017, №3 от 20.04.2017 срок договора продлен до 01.05.2017, 01.08.2017 соответственно. Дополнительным соглашением №4 от 03.07.2017 изменена цена договора (28880663,35 руб.). Также сторонами (МП «ЕЦМЗ» и ООО «Нижегородская продовольственная компания») изменены условия договора №1624 от 08.07.2015, №476 от 11.01.2016.

Между МП «ЕЦМЗ» и ЗАО «Молоко» 29.12.2016 заключен договор поставки №2519. Цена договора 99980,48 (девятьсот девять тысяч девятьсот восемьдесят руб. 48 коп.). Объем поставки 2158 шт. Срок договора – до полного исполнения обязательств. 25.01.2017 дополнительным соглашением №1 к договору №2519 срок договора установлен до 06.02.2017, цена договора снижена до 52335,52 руб., объем – 15822 шт.

Вместе с тем установлено, что МП «ЕЦМЗ» и ЗАО «Молоко» заключали договора поставки искусственно раздробленные и оформленные отдельными договорами. Так, 30.12.2016 МП «ЕЦМЗ» и ЗАО «Молоко» более 40 договоров поставки до 100 тысяч рублей.

Изучив материалы дела, заслушав представителей ответчиков, Администрации города Нижнего Новгорода (заинтересованное лицо), оценив имеющиеся доказательства, комиссия приходит к следующему.

Приказом № 228 от 10.08.2018 возбуждено дело №1744-ФАС52-02/18 по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

Определением от 13.08.2018 рассмотрение дела №1744-ФАС52-02/18 назначено на 05.09.2018 (№СС-02/3804).

05.09.2018 на заседании комиссии присутствовали представители по доверенности: МП «Единый центр муниципального заказа» (доверенность от), (доверенность от), (доверенность от); ЗАО «ПКФ «РусАгроГрупп» (доверенность от); ИП Кузнецова И.В. (доверенность от); ООО «Бона Фиде Трейдинг» (.....); ООО «Линдовское» (доверенность от); ООО «Молочная река» (доверенность от); ООО «Нижегородская бакалейная компания» (доверенность от); ООО «Нижегородская логистическая компания» (доверенность от); «Нижегородская продовольственная

компания» (доверенность от); ООО ПК «Рассвет» (доверенность от); ООО «Атлантик-НН» (.....); ООО «Приокское» (доверенность от).

В ходе рассмотрения дела №1744-ФАС52-02/18 представители МП «ЕЦМЗ» ходатайствовали о выделении дел в отдельные производства по каждому юридическому лицу, поскольку связь между поставщиками отсутствует, данные поставщики поставляли разный ассортимент. В ходе рассмотрения данного дела могут быть представлены и иные документы, в том числе относящиеся к коммерческой тайне. Вместе с тем представители МП «ЕЦМЗ» ходатайствовали об отложении рассмотрения данного дела на более поздний срок.

Представители лиц, явившиеся на рассмотрение дела №1744-ФАС52-02/18, о выделении дел в отдельные производства и отложении рассмотрения на более поздний срок не возражали.

Приказом от 07.09.2018 №266 дело №1744-ФАС52-02/18 на основании части 1 статьи 47.1 Закона о защите конкуренции выделены в отдельные производства, рассмотрение выделенных дел с присвоенными номерами: № 1744-ФАС52-02/18 в отношении МП «Единый центр муниципального заказа» и ЗАО «ПКФ «РусАгроГрупп»; № 1952-ФАС52-02/18 в отношении МП «Единый центр муниципального заказа» и ИП Кузнецова Ивана Владимировича; дело № 1953-ФАС52-02/18 в отношении МП «Единый центр муниципального заказа» и ООО «Бона Фиде Трейдинг»; дело № 1954-ФАС52-02/18 в отношении МП «Единый центр муниципального заказа» и ООО «Бутурлинское Молоко»; дело № 1955-ФАС52-02/18 в отношении МП «Единый центр муниципального заказа» и ООО «Линдовское»; № 1956-ФАС52-02/18 в отношении МП «Единый центр муниципального заказа» и ООО «Молочная река»; № 1957-ФАС52-02/18 в отношении МП «Единый центр муниципального заказа» и ООО «Нижегородская бакалейная компания»; № 1958-ФАС52-02/18 в отношении МП «Единый центр муниципального заказа» и ООО «Нижегородская логистическая компания»; № 1959-ФАС52-02/18 в отношении МП «Единый центр муниципального заказа» и ООО «Нижегородская продовольственная компания»; № 1960-ФАС52-02/18 в отношении МП «Единый центр муниципального заказа» и ООО ПК «Рассвет»; № 1961-ФАС52-02/18 в отношении МП «Единый центр муниципального заказа» и ООО «Тортила»; № 1962-ФАС52-02/18 в отношении МП «Единый центр муниципального заказа» и ООО «Фрукт-Сервис»; № 1963-ФАС52-02/18 в отношении МП «Единый центр муниципального заказа» и ООО

«Атлантик-НН»; № 1964-ФАС52-02/18 в отношении МП «Единый центр муниципального заказа» и ООО «Крестьянский двор НН»; № 1965-ФАС52-02/18 в отношении МП «Единый центр муниципального заказа» и ООО «Приокское»; № 1966-ФАС52-02/18 в отношении МП «Единый центр муниципального заказа» и ООО «ПродСтандарт»; № 1967-ФАС52-02/18 в отношении МП «Единый центр муниципального заказа» и ЗАО «Молоко» определением от 05.09.2018 назначены на 15.10.2018 (№СС-02/4250 от 12.09.2018).

Выделяя дело №1744-ФАС52-02/18 комиссия исходила из целей его полного, всестороннего и объективного рассмотрения, предоставляя возможность ответчикам предоставлять документы и пояснения, которые возможно было отнести к коммерческой тайне.

При выделении дел в отдельные производства комиссия исходила из того, что в ходе рассмотрения дел участники в качестве пояснений (доказательств) рассматриваемых комиссией действий представят такие документы, которые, по мнению хозяйствующих субъектов, будут представлять собой информацию, которая будет расцениваться в качестве коммерческой тайны. Ознакомление с материалами дела, которое возможно будет содержать такую информацию, ущемит права и законные интересы ответчиков. Однако в ходе рассмотрения дел, участниками таких документов представлено не было, указания ссылок на них также представлено не было.

Таким образом, комиссия пришла к выводу, что дела №№1744-ФАС52-02/18 необходимо №1952-ФАС52-02/18, 1953-ФАС52-02/18, 1954-ФАС52-02/18, 1955-ФАС52-02/18, 1956-ФАС52-02/18, 1957-ФАС52-02/18, 1958-ФАС52-02/18, 1959-ФАС52-02/18, 1960-ФАС52-02/18, 1961-ФАС52-02/18, 1962-ФАС52-02/18, 1963-ФАС52-02/18, 1964-ФАС52-02/18, 1965-ФАС52-02/18, 1966-ФАС52-02/18, 1967-ФАС52-02/18 объединить в одно производство с присвоенным номером №1744-ФАС52-02/18, поскольку действия хозяйствующих субъектов являются однородными и подлежат рассмотрению в совокупности со всеми обстоятельствами вышеуказанных дел.

Приказом №409 от 10.12.2018 вышеназванные дела объединены в одно производство, по мнению комиссии, объединение дел в одно производство отвечает целям его полного, всестороннего и объективного рассмотрения, и способствует правильному и своевременному разрешению дела.

В ходе рассмотрения дела №1744-ФАС52-02/18 Администрация

города Нижнего Новгорода представила ходатайство о привлечении Администрации города Нижнего Новгорода (далее – Администрация) в качестве заинтересованного лица в рассматриваемом деле, поскольку является собственником МП «Единый центр муниципального заказа». Представители лиц, явившиеся на рассмотрение дела №1744-ФАС52-02/18, о привлечении Администрации в качестве заинтересованного лица не возражали.

В соответствии с частью 3 статьи 42 Закона о защите конкуренции, если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссия установит, что признаки нарушения антимонопольного законодательства содержатся в действиях (бездействии) иного лица, чем ответчик по делу, комиссия привлекает такое лицо в качестве ответчика по делу. В случае, если комиссией не выявлено фактов, свидетельствующих о наличии в действиях одного из ответчиков по делу признаков нарушения антимонопольного законодательства, комиссия выносит определение о прекращении участия такого ответчика в рассмотрении дела.

При рассмотрении материалов дела комиссия пришла к выводу о том, что в настоящий момент Управление не располагает достаточными материалами (доказательствами), подтверждающими признаки наличия заключенного антиконкурентного соглашения между МП «Единый центр муниципального заказа» и следующими организациями: ИП Кузнецов И.В., ООО «Бутурлинское Молоко», ООО «Линдовское», ООО «Молочная река», ООО «Нижегородская бакалейная компания», ООО «Нижегородская логистическая компания», ООО «Тортила», ООО «Фрукт-Сервис», ООО «Атлантик-НН», ООО «Крестьянский двор НН», ООО «Приокское», ООО «ПродСтандарт», ООО «Лунское море», ООО «Жупиков».

В связи с чем участие вышеназванных организаций в качестве ответчиков по данному делу было прекращено.

В связи с производственной необходимостью в соответствии с частью 1 статьи 40 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» приказом №197 от 22.04.2019 внесены изменения в приказ №193 от 19.04.2019 и определен состав комиссии по рассмотрению дела №1744-ФАС52-02/19.

Определением об отложении рассмотрения дела №1744-ФАС52-02/18 о нарушении антимонопольного законодательства

рассмотрение дела назначено на 30.04.2019 16 часов 00 минут.

На заседании комиссии, состоявшемся 30.04.2019 Представитель ЗАО «Молоко» выступил с ходатайством о привлечении генерального директора ЗАО «Молоко» к участию в рассмотрении дела. Ходатайствовал о выделении дела в отношении ЗАО «Молоко» в отдельное производство, а также об ознакомлении с материалами дела №1744-ФАС52-02/18. МП «ЕЦМЗ» ходатайствовало об отложении рассмотрения данного дела на более поздний срок.

Комиссия в ходе рассмотрения заявленных ходатайств пришла к выводу о том, что ходатайство об отложении дела №1744-ФАС52-02/18 необходимо удовлетворить частично. Удовлетворить ходатайство об ознакомлении с материалами рассматриваемого дела, назначить дату такого ознакомления на 06.05.2019. Оставить без удовлетворения ходатайства о привлечении генерального директора ЗАО «Молоко» к участию в рассмотрении дела, а также о выделении дела в отношении ЗАО «Молоко» в отдельное производство, поскольку генеральному директору нет необходимости в такого рода ходатайств о привлечении его в качестве участника по делу, так как генеральный директор, уполномоченный в представлении интересов своей организации, может участвовать без доверенности от своего лица и по своему волеизъявлению. Поскольку ранее дело №1744-ФАС52-02/18 неоднократно рассматривалось в нескольких заседаниях у генерального директора была возможность участвовать в заседаниях лично, таким правом генеральный директор не воспользовался. Более того дело в отношении МП «ЕЦМЗ» и ЗАО «Молоко» также ранее было выделено в отдельное производство, однако генеральный директор лично в заседаниях комиссии по рассмотрению выделенного дела не участвовал.

30.04.2019 в заседании комиссии объявлен перерыв до 13.05.2019 11 часов 30 минут, на котором объявлен перерыв до 13.05.2019 16 часов 30 минут.

13.05.2019 в ходе рассмотрения дела комиссия приходит к выводу о том, что в настоящий момент Управление не располагает достаточными материалами (доказательствами) подтверждающими признаки наличия заключенного между МП «Единый центр муниципального заказа» и ООО «Нижегородская продовольственная компания», а также МП «Единый центр муниципального заказа» и ООО ПК «Рассвет» антиконкурентного соглашения.

В связи с чем участие ООО «Нижегородская продовольственная компания», ООО ПК «Рассвет» в качестве ответчиков по данному делу подлежит прекращению.

Соглашение, достигнутое в устной форме, не может и не должно быть документально подтверждено. В отсутствие доказательств об обратном наличии письменного соглашения вывод о существовании между сторонами устного соглашения может быть сделан на основе анализа их поведения, и доказывание наличия антиконкурентного соглашения между субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

Притом довод ответчиков о том, что заключение дополнительных соглашений не привело к ограничению конкуренции, не нарушило права третьих лиц и не привело к каким-либо негативным последствиям Комиссия считает несостоятельным ввиду следующего.

Как следует из п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Разъяснения, содержащиеся в п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», применимы и к доказыванию соглашений, поскольку разъясняет возможность доказывания как согласованных действий, так и соглашений через их результат в отсутствие документального подтверждения договоренности об их совершении (данный вывод подтверждается также судебными актами по делам № А71-992/2011, № А40-64690/12). Иное применение указанных разъяснений будет являться неверным толкованием норм материального права, что подтверждается постановлением Федерального арбитражного суда Уральского округа № Ф09-6977/11 от 02.11.2011 по делу №А71-992/2011, оставленному в силе Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № ВАС-15592/11 от 13.02.2012.

Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая

требования к форме и содержанию сделок.

Закон о защите конкуренции содержит специальное определение соглашения, которое подлежит применению при оценке факта правонарушения в сфере антимонопольного законодательства, такие соглашения запрещаются и у антимонопольного органа отсутствует обязанность доказывания фактического исполнения участниками достигнутых соглашений (судебные акты по делу №А40-14219/2013).

Факт наличия антиконкурентного соглашения может быть доказан, в том числе, с использованием совокупности иных доказательств. Для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий может сыграть решающую роль.

Исследованные и установленные факты свидетельствуют о нетипичном, недобросовестном поведении заказчика и поставщиков, и о том, что результат заключения дополнительных соглашений невозможен без информированности каждой стороны о поведении и намерении в заключении таких соглашений.

Соответственно, заключение дополнительных соглашений не может быть признано результатом конкурентной борьбы, так как в этом случае действия заказчика и поставщиков не отвечают принципам конкуренции.

Также комиссия отмечает, что закупочные процедуры, проводимые МП «ЕЦМЗ» путем запроса котировок, указанных ранее, носили формальный характер и фактически являлись не конкурентными (заявлялся единственный участник).

Закон не возлагает на антимонопольный орган безусловную обязанность доказывания во всех случаях получения выгоды от реализации антиконкурентного соглашения всеми его участниками, равно как и не обязывает доказывать в обязательном порядке всю совокупность поведенческих аспектов участников такого соглашения (судебные акты по делу № А23-1472/2016).

Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1744-ФАС52-02/18, учитывая совокупность имеющихся доказательств, считает, что доводы ответчиков об

отсутствии в их действиях нарушения антимонопольного законодательства являются несостоятельными.

Как уже было отмечено заказчик и поставщики систематически отказывались от проведения конкурентных процедур путем заключения дополнительных соглашений к ранее заключенным договорам.

Из имеющихся материалов также следует, что стороны, намеренно продлевали заключенные договоры с целью избежания проведения конкурентных закупочных процедур. При этом препятствий технологического или экономического характера, не позволяющих провести конкурентные процедуры, не имелось. Изменение дополнительными соглашениями, заключенными между сторонами по договору, существенных условий договора, в том числе продление срока, изменение цены, объема является произвольным, направлено на нивелирование условий проведенных закупочных процедур, не соответствует принципам осуществления закупок (эффективности, обеспечения конкуренции, недопущения злоупотреблений, в том числе коррупции), нарушает требования пункта 8 статьи 448 ГК РФ о недопущении изменения договора, которое влияет на его условия, имевшие существенное значение для определения цены на торгах.

В дополнение к изложенным фактическим обстоятельствам в материалах дела имеются доказательства, свидетельствующие о том, что МП «ЕЦМЗ» заключало также крупные контракты на поставку товаров. Заключение такого договора (победа в соответствующей закупочной процедуре) было возможно только при соблюдении определённых условий, а именно при заключении договора ежемесячно должностным лицам предприятия необходимо было передавать денежное вознаграждение пропорционально сумме поставки. При этом если указанные условия соблюдались, стороны (МП «ЕЦМЗ» и определенный поставщик) заключали дополнительные соглашения с целью пролонгации соответствующих договоров (контрактов).

Более того, как уже было отмечено ранее, 10.08.2018 в Управление Федеральной антимонопольной службы поступили материалы уголовного дела №, которые приобщены к материалам дела №1744-ФАС52-02/18, а именно: протоколы допроса

Как следует из вышеперечисленных материалов МП «ЕЦМЗ» заключало крупные контракты на поставку товаров при соблюдении определённых условий, а именно при заключении договора

ежемесячно должностным лицам предприятия необходимо было передавать денежное вознаграждение должностным лицам МП «ЕЦМЗ» пропорционально сумме поставки. В период с 2015 по 2016 год МП «ЕЦМЗ» проводило закупки в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». На участие в закупке поступала одна заявка от организации, которая в последствии была признана победителем закупочной процедуры. Вместе с тем условием такой победы являлось передача такого денежного вознаграждения. В случае несоблюдения указанного условия предприятие отказывало в заключении договора (контракта) – отклоняло заявку участника. При этом если указанные условия соблюдались, стороны (МП «ЕЦМЗ» и определенный поставщик) заключали дополнительные соглашения с целью пролонгации соответствующих договоров (контрактов). На протяжении всего периода времени поставка продуктов происходила с учетом так называемых «откатов», когда поставщики ежемесячно передавали денежные средства должностным лицам заказчика. Данные действия носили длительный характер, соответственно пролонгация договоров, поставка (или допоставка) продукции проходила с учетом данных «откатов».

Довод ответчиков о невозможности избежания продления действий договоров для допоставки продукции Управление считает несостоятельным ввиду того, что заключение и последующее недобросовестное исполнение обязательств по договору могли являться основанием для расторжения таких договоров. Вместе с этим поставщики продолжали сотрудничать с заказчиком на условиях, которые в конечном счете являются недобросовестными.

Принимая во внимание довод ответчиков о невозможности предоставления пояснений или какой-либо информации о наличии (отсутствии) вышеупомянутых «откатов» Управление считает необходимым пояснить следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 43 Закона о защите конкуренции с момента возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства лица, участвующие в деле, имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе

рассмотрения дела вопросам, знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в деле, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле.

Поскольку указанные документы поступили в Нижегородское УФАС России как документы для служебного пользования, Управление, в целях соблюдения прав ответчиков и предоставления доступа участникам к материалам дела о нарушении антимонопольного законодательства направило

Управление в адрес Следственного отдела по Канавинскому району г. Нижнего Новгорода направило запрос о возможности ознакомления ответчиков с материалами уголовного дела, представленными в Управление.

В соответствии с письмом от 06.09.2018 №000080 (вх. №8954 от 06.09.2018) Следственный отдел сообщил, что возражает против ознакомления ответчиков с материалами уголовного дела №, так как по данному делу производится предварительное следствие, содержащиеся в материалах сведения являются тайной следствия и не подлежат преждевременному разглашению.

08.10.2018 Управление повторно направило запрос о возможности ознакомления ответчиков с материалами уголовного дела (исх.№СС-02/4697 от 08.10.2018).

В ответ на вышеуказанный запрос Следственное управление по Нижегородской области сообщило, что данные материалы дела не подлежат разглашению (исх. №201/2-11802280086000080 от 12.11.2018; вх. №10636 от 19.11.2018).

Вместе с тем, Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области обращает внимание, что **в силу части 2 статьи 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации данные предварительного расследования могут быть переданы гласности лишь с разрешения следователя или дознавателя и только в том объеме, в каком ими будет признано это допустимым**, если разглашение не противоречит интересам предварительного расследования и не связано с нарушением прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

13.05.2019 в Управление поступило заявление от ООО «Бона Фиде Трейдинг» (вх. №2837 от 13.05.2019), в котором указано, что ООО

«Бона Фиде Трейдинг» заключило договоры с МП «ЕЦМЗ» в период 2015-2016 гг., далее к таким договорам заключались дополнительные соглашения. Такие соглашения заключались в том, что «за поставки и оплаты за поставленный товар ООО «Бона Фиде Трейдинг» должны были выплачивать вознаграждения посредникам». В настоящий момент все договорные соглашения между МП «ЕЦМЗ» и ООО «Бона Фиде Трейдинг» расторгнуты.

13.05.2019 в Управление поступило заявление от ЗАО ПКФ «РусАгроГрупп» (вх. №2841 от 13.05.2019), в котором указано, что в период 2015-2016 гг. МП «ЕЦМЗ» заключило договоры с ЗАО ПКФ «РусАгроГрупп». Однако перед заключением таких договоров была достигнута договоренность между ЗАО ПКФ «РусАгроГрупп» и руководством МП «ЕЦМЗ» о возможности получения определенных преференций в заключении таких контрактов. Также в данном заявлении ЗАО ПКФ «РусАгроГрупп» отмечает: «в настоящее время, мы признаем факт нарушения антимонопольного законодательства РФ». Однако также отмечает, что в данных действиях ЗАО ПКФ «РусАгроГрупп» «отсутствует прямой умысел».

Вина заказчика и поставщиков выражается в том, что у организаций имела возможность не заключать дополнительные соглашения к ранее заключенным договорам в обход конкурентных процедур, а заключить контракты по итогам проведения конкурентных процедур МП «Единый центр муниципального заказа» на принципах добросовестности, открытости, соперничества, однако, ответчики не предприняли мер для соблюдения соответствующих принципов, а направленность их действий свидетельствует о намеренном совершении указанных противоправных действий.

Доказательства об обратном, свидетельствующие о принятии организациями всех зависящих от них мер для соблюдения правил и норм, за нарушение которых антимонопольным законодательством предусмотрена ответственность, отсутствуют.

Материалами дела опровергается тот факт, что вменяемые ответчикам нарушения антимонопольного законодательства были вызваны чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвидимыми, непредотвратимыми препятствиями, находящимися вне контроля данных юридических лиц, при соблюдении ими той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от них в целях надлежащего исполнения обязанностей по соблюдению требований

АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

09.01.2017 вступили в силу изменения в части 2.1 статьи 15 Закона о контрактной системе (ред. от 28.12.2016), согласно которым государственные, муниципальные унитарные предприятия осуществляют закупки в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона о контрактной системе. Следовательно, в 2017 году предприятию необходимо было осуществлять закупки в рамках Закона о контрактной системе (рассматриваемые случаи под исключение не подпадают). Однако, предприятие продолжало заключать дополнительные соглашения в рамках Закона о закупках, что также свидетельствует об обходе процедуры проведения конкурентных закупок.

Кроме того, по содержанию нормы Закона о контрактной системе и Закона о закупках предусматривают для заказчика возможность заключения закупок «малого объема». Вместе с тем следует отметить, что такие действия заказчика возможны в случаях, когда проведение процедур конкурентного отбора нецелесообразно ввиду несоответствия организационных затрат на проведение закупки и стоимости закупки. Искусственное дробление единой закупки на множество закупок до 100 000 рублей не соответствует целям введения такой возможности заключения контракта без проведения торгов.

Принимая во внимание тождественность предмета договоров, временной интервал, в течение которого заключены контракты, свидетельствует о наличии факта дробления указанных контрактов на сумму до 100 000 рублей в целях их заключения с единственным подрядчиком.

Между МП «ЕЦМЗ» и ЗАО «Молоко» заключено более 40 договоров на поставку продуктов питания за период с 28.12.2016 по 30.12.2016:

- 1) договор № 2519 от 29.12.2016 на сумму 99980,48 руб.;
- 2) договор № 2521 от 30.12.2016 на сумму 96397,77 руб.;
- 3) договор № 2522 от 30.12.2016 на сумму 99604,8 руб.;
- 4) договор № 2523 от 30.12.2016 на сумму 99018,48 руб.;
- 5) договор № 2533 от 30.12.2016 на сумму 82926,71 руб.;

- 6) договор № 2542 от 28.12.2016 на сумму 82507,83 руб.;
- 7) договор № 2543 от 30.12.2016 на сумму 92141,11 руб.;
- 8) договор № 2544 от 30.12.2016 на сумму 96428,61 руб.;
- 9) договор № 2568 от 30.12.2016 на сумму 88423,87 руб.;
- 10) договор № 2569 от 30.12.2016 на сумму 63237,88 руб.;
- 11) договор № 2570 от 30.12.2016 на сумму 92486,92 руб.;
- 12) договор № 2571 от 30.12.2016 на сумму 65093,66 руб.;
- 13) договор № 2572 от 30.12.2016 на сумму 83578,19 руб.;
- 14) договор № 2573 от 30.12.2016 на сумму 64892,06 руб.;
- 15) договор № 2574 от 30.12.2016 на сумму 94816,60 руб.;
- 16) договор № 2575 от 30.12.2016 на сумму 71190,62 руб.;
- 17) договор № 2576 от 30.12.2016 на сумму 74465,56 руб.;
- 18) договор № 2577 от 30.12.2016 на сумму 82957,62 руб.;
- 19) договор № 2641 от 30.12.2016 на сумму 69 000,27 руб.;
- 20) договор № 2642 от 30.12.2016 на сумму 70088,56 руб.;
- 21) договор № 2643 от 30.12.2016 на сумму 77900,62 руб.;
- 22) договор № 2644 от 29.12.2016 на сумму 93272,14 руб.;
- 23) договор № 2656 от 30.12.2016 на сумму 73961,35 руб.;
- 24) договор № 2666 от 30.12.2016 на сумму 74199,55 руб.;
- 25) договор № 2667 от 30.12.2016 на сумму 74013,19 руб.;
- 26) договор № 2668 от 30.12.2016 на сумму 67093,47 руб.;
- 27) договор № 2669 от 30.12.2016 на сумму 82889,62 руб.;
- 28) договор № 2671 от 30.12.2016 на сумму 99907,98 руб.;
- 29) договор № 2672 от 30.12.2016 на сумму 78147,76 руб.;
- 30) договор № 2673 от 30.12.2016 на сумму 65145,21 руб.;

- 31) договор № 2674 от 30.12.2016 на сумму 35633,88 руб.;
- 32) договор № 2690 от 30.12.2016 на сумму 74409,84 руб.;
- 33) договор № 2691 от 30.12.2016 на сумму 67638,09 руб.;
- 34) договор № 2692 от 30.12.2016 на сумму 86155,06 руб.;
- 35) договор № 2693 от 30.12.2016 на сумму 81319,79 руб.;
- 36) договор № 2694 от 30.12.2016 на сумму 49649,05 руб.;
- 37) договор № 2695 от 30.12.2016 на сумму 74598,63 руб.;
- 38) договор № 2696 от 30.12.2016 на сумму 99482,96 руб.;
- 39) договор № 2697 от 30.12.2016 на сумму 91083,97 руб.;
- 40) договор № 2698 от 30.12.2016 на сумму 74122,28 руб.;
- 41) договор № 2699 от 30.12.2016 на сумму 66007,81 руб.

На основании изложенного можно прийти к выводу, что действия МП «ЕЦМЗ» и определенной группы поставщиков носят постоянный характер и направлены на достижение единой цели – поставка определенного договором товара во избежание проведения новых закупочных процедур, а также предоставление исключительного преимущества поставки товара конкретным поставщикам.

Так, договоры до 100 тыс. руб., указанные выше, имеют идентичные сроки оказания услуг, поставки товара, спецификацию товара. Группа договоров образует единую сделку на сумму, превышающую 100 тыс. руб., искусственно раздробленную и оформленную отдельными договорами. Таким образом, такие действия МП «ЕЦМЗ» и ЗАО «Молоко» вывели данные закупки из сферы конкурентных процедур, нарушили принципы открытости, прозрачности, обеспечения конкуренции, эффективности осуществления закупок, положения законодательства о закупках.

Данные действия заказчика и поставщика (ЗАО «Молоко») не соответствуют принципу обеспечения конкуренции, поскольку такое заключение контрактов не обусловлено техническими и организационными особенностями исполнения контрактов, а исключительно намерениями избежать необходимости проведения торгов при осуществлении закупки на сумму свыше 100 000 рублей. Заключение такого количества договоров за один день является

невозможным без предварительной договоренности заказчика и поставщика. Более того анализируя спецификацию можно сделать вывод о том, что данные продукты питания являются единой крупной сделкой, намеренно разделенной на десятки небольших.

В результате заключения вышеуказанных договоров между МП «ЕЦМЗ» и ЗАО «Молоко» - единственным поставщиком, данный хозяйствующий субъект получил доступ к поставке продуктов питания по максимально возможной цене, без участия в какой - либо конкурентной борьбе, без подачи предложений о снижении цены договора, тем самым был поставлен в преимущественное положение с иными хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность.

Указанные обстоятельства рассматриваемого дела подтверждаются аналитическим отчетом от 07.03.2019 г. по результатам проведения анализа состояния конкуренции на рынке поставки продуктов питания за период с 01.10.2016г. по 01.08.2018 г. Доказательств об обратном не представлено (представленные в материалы дела копии заключения специалистов №52.00.009-19 от 05.03.2019 и №52.00.012-19 от 18.03.2019 также не свидетельствуют об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства).

Довод заказчика о единоличном принятии решения генеральным директором, и, как следствие, освобождении от ответственности заказчика за вменяемое нарушение относительно заключения 40 договоров в один день с одним поставщиком, комиссия антимонопольного органа считает несостоятельным поскольку увольнение руководителя не освобождает организацию от ответственности за правонарушения, предусмотренные антимонопольным законодательством.

Более того следует отметить, что в соответствии с приказом Нижегородского УФАС России от 19.02.2019 № 106 в отношении МП «Единый центр муниципального заказа» (далее — Проверяемое лицо) была проведена внеплановая выездная проверка.

При проведении данной проверки инспекцией был осуществлен осмотр территорий, помещений, предметов и документов Проверяемого лица.

В ходе анализа полученной в рамках проведенной внеплановой выездной проверки информации установлено, что в действиях заказчика усматривается исключительное намерение избежать

проведения новых закупочных процедур, договоры заключались с одним и тем же поставщиком неоднократно, при этом предварительно стороны договаривались об условиях их заключения. Стоит отметить, что МП «ЕЦМЗ», намереваясь заключить договор на поставку продуктов питания, предварительно согласовывало условия таких договоров с заранее известным поставщиком. При этом в ходе согласования таких условий предприятие запрашивало коммерческие предложения у потенциального поставщика. Однако во избежание наличия невыгодных условий, сторонами обговаривалось каким образом и какое коммерческое предложение должен предоставить поставщик в целях устранения возможных конкурентов аналогичной продукции. Так в ходе анализа электронной почты МП «ЕЦМЗ», а именно@estz.ru, а также@estz.ru выявлена переписка между заказчиком и представителем организации (поставщика) ЗАО «Молоко» (электронная почта поставщика@moloko-gorodes.ru). В ходе данной переписки представители данных организаций направляли коммерческие предложения третьих лиц (ИП Богатырев Д.С., ИП Прокофьев Е.А., ООО «Гранд») для формирования предложения, заранее известного и выгодного сторонам в обход каких-либо конкурентных процедур (письма от 18.04.2017, 14.04.2017, 13.04.2017, 27.06.2016). Также из обнаруженной переписки следует, что фактически организации заключали договоры с нарушением размещения соответствующей информации в открытых источниках информационной сети «Интернет», что может свидетельствовать об осведомленности заказчика о необходимости размещения соответствующих закону закупочных процедур (письма от 19.01.2017, 23.01.2017).

Так письмом от 23.01.2017 МП «ЕЦМЗ» в адрес ЗАО «Молоко» направило следующую информацию: «....., обстоятельства немного изменились. Ситуация складывается следующим образом: по продлению срока поставки в рамках контракта 2016 годы мы не укладываемся в сроки размещения информации на сайте госзакупок. Поэтому все поставки с начала этого года до 31 января 2017 года оформим договором до 100 тыс. руб. Поэтому прошу Вас подписать доп. соглашение в том варианте, который я вам отправляла ранее и выслать его с подписью и печатью в виде скан-копии. А договор будем оформлять по истечению января. По факту отгрузки, которая буде подтверждена бухгалтерскими сверками со стороны покупатель-поставщик».

На заседании комиссии представитель Администрации города

Нижнего Новгорода представил устную позицию относительно имеющейся в материалах дела переписки между МП «ЕЦМЗ» и ЗАО «Молоко». Так, по мнению представителя, наличие такой переписки не является доказательством о заключении каких-либо соглашений между МП «ЕЦМЗ» и ЗАО «Молоко», поскольку данная переписка велась между работниками организаций, которые не обладали правом заключения таких договоров, более того такая переписка не привела к ограничению или нарушению чьих-либо прав.

Оценивая вышеуказанный довод Комиссия считает необходимым отметить, что, как уже было ранее сказано в настоящем решении, а также в заключении об обстоятельствах дела №1755-ФАС52-02/18 от 22.04.2019 (№СК-02-2056) у антимонопольного органа отсутствует обязанность доказывания фактического исполнения участниками достигнутых соглашений (судебные акты по делу №А40-14219/2013).

Вместе с тем, картели, запрещенные конкретными пунктами части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, подпадают под категорию безусловных запретов, то есть запретов, для выявления которых не требуется доказательств фактического негативного влияния на конкуренцию конкретного вида нарушения антимонопольного законодательства, а требуется только подтверждение факта заключения двумя и более хозяйствующими субъектами определенного антиконкурентного соглашения как такового, в отношении которого уже действует неопровержимая презумпция ограничения конкуренции (Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 16.07.2018 № 01АП-4803/2018 по делу № А38-1705/2018, Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 04.05.2017 № 02АП-1417/2017 по делу № А29-4073/2016).

В ходе осмотра документов МП «ЕЦМЗ» выявлено, что специалист отдела организации процедур закупок на имя и.о. генерального директора написала служебную записку (вх. №10-2001 от 01.11.2018), в которой ясно изложила свое мнение о неправомерности проведения закупок МП «ЕЦМЗ» с единственным поставщиком, а именно, что такие действия предприятия образуют состав многочисленных нарушений, ответственность за которые предусмотрена, в том числе статьей 178 Уголовного кодекса Российской Федерации. Следовательно, предприятию было известно о незаконности и возможных последствиях заключения договоров, противоречащих антимонопольному законодательству.

(Скриншот служебной записки)

(Скриншот служебной записки)

Также следует отметить, что по итогам проведенного осмотра документов организации, анализа полученных (скопированных) документов МП «ЕЦМЗ» установлено, что предприятие массировано проводит закупки посредством заключения договоров с единственным поставщиком. Такие действия предприятия противоречат принципам осуществления закупок (эффективности, обеспечения конкуренции, недопущения злоупотреблений, в том числе коррупции), нарушают требования пункта 8 статьи 448 ГК РФ о недопущении изменения договора, которое влияет на его условия, имевшие существенное значение для определения цены на торгах, из чего можно сделать вывод о возможном препятствовании и ограничении предпринимательской деятельности.

Ознакомившись с документами, представленными ответчиками, а именно письмом начальника юридического отдела, в которой он проанализировал служебную записку от 01.11.2018 комиссия считает необходимым отметить, что настоящее письмо написано в адрес начальником юридического отдела без указания даты проведения такого анализа, из чего однозначно подтвердить о своевременности и правомерности проведения такого анализа не представляется возможным.

В соответствии с пунктом 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Соглашение – договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, соглашение является согласованным выражением воли двух или более участников. Согласованность выражения воли означает осведомленность каждого из участников о намерении каждого другого участника действовать определенным образом и согласованность воли невозможна без намерения каждого из участников действовать сообразно с известными ему предполагаемыми действиями других участников.

Следовательно, для установления состава правонарушения,

установленного в части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции необходимо установить наличие недопустимого соглашения и его форму (письменную или устную), лицо, в отношении которого осуществляется реализация соглашения и возможность наступления или угрозы наступления последствий в виде ограничения конкуренции.

Для квалификации действий хозяйствующих субъектов как антиконкурентного соглашения, необходимо доказать, что заключение соглашения между хозяйствующими субъектами привело или может привести к ограничению конкуренции, установить причинно-следственную связь между заключением соглашения и наступлением (либо возможностью наступления) отрицательных последствий в виде отказа от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Согласно разъяснению №3 Президиума ФАС России при доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

Прямыми доказательствами наличия антиконкурентного соглашения могут быть письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения: непосредственно соглашения; договоры в письменной форме; протоколы совещаний (собраний); переписка участников соглашения, в том числе в электронном виде.

Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Поскольку картелем является соглашение, запрещенное законом и влекущее административную или уголовную ответственность, данные соглашения заключаются преимущественно посредством устных договоренностей, электронной переписки, либо конклюдентных действий участников картеля, не являющихся его инициаторами.

Таким образом, из анализа представленных в антимонопольный орган материалов следует совокупность обстоятельств, косвенно свидетельствующих о заключении МП «Единый центр муниципального заказа» и ЗАО «ПКФ «РусАгроГрупп»; МП «Единый центр муниципального заказа» и ООО «Бона Фиде Трейдинг»; МП «Единый центр муниципального заказа» и ООО «Нижегородская продовольственная компания»; МП «Единый центр муниципального

заказа» и ООО ПК «Рассвет» (согласно выписке из ЕГРЮЛ, 22.03.2019 ООО ПК «Рассвет» прекратило деятельность в качестве юридического лица); МП «Единый центр муниципального заказа» и ЗАО «Молоко» антиконкурентных соглашений.

Описанные действия вышеперечисленных хозяйствующих субъектов, выразившиеся в заключении антиконкурентных соглашений, свидетельствуют о нарушении названными субъектами запретов части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 23, 41, 48, 49, 50 Федерального закона «О защите конкуренции», комиссия

решила:

1. Прекратить рассмотрение дела о нарушении части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в отношении ООО «Нижегородская продовольственная компания» (603057, г. Нижний Новгород, ул. Красная, д. 25), ООО ПК «Рассвет» (607686, Нижегородская область, Кстовский р-н, пос. Садовский, 2622508) в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии) организаций.
2. Признать муниципальное предприятие города Нижнего Новгорода «Единый центр муниципального заказа», ЗАО «ПКФ «РусАгроГрупп», ООО «Бона Фиде Трейдинг», ЗАО «Молоко» нарушившими часть 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в связи с совершением действий, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.
3. Выдать муниципальному предприятию города Нижнего Новгорода «Единый центр муниципального заказа», ЗАО «ПКФ «РусАгроГрупп», ООО «Бона Фиде Трейдинг», ЗАО «Молоко» обязательное для исполнения предписание о прекращении направленных на ограничение конкуренцию действий.

В соответствии с частью 1 статьи 52 Федерального закона «О защите конкуренции» настоящее решение и (или) предписание может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня его принятия. Указанное решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

Согласно части 6 статьи 23 Федерального закона «О защите конкуренции» лица, участвовавшие в деле о нарушении антимонопольного законодательства, представляют в федеральный антимонопольный орган жалобу на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа, нарушающие единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, в течение одного месяца со дня принятия решения.

В силу части 1.1 статьи 52 Федерального закона «О защите конкуренции» в случае, если решение и (или) предписание антимонопольного органа обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа, принятые по делу о нарушении антимонопольного законодательства акты могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.

Председатель комиссии

.....

Члены комиссии

.....

.....