

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 620/05-АДМ-2018

об административном правонарушении

01.02.2019 г.

г. Кемерово, ул. Ноградская, д.5

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (Кемеровское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол и материалы дела № 620/05-АДМ-2018 об административном правонарушении, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Аверс НК» (ИНН 4217178237, ОГРН 1164205069082, дата регистрации: 07.07.2016 г., юридический адрес: 654006, г. Новокузнецк, ул. Орджоникидзе, д.18Б/1, пом.5) (далее – ООО «Аверс НК»),

УСТАНОВИЛА:

07.08.2018 г. по результатам рассмотрения дела № 01/А-11-2018 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией Кемеровского УФАС России было вынесено решение о признании ООО «Альянс Фарм» (ИНН 4217151965), ООО «Аверс НК», ООО «Медальянс» (ИНН 4217173214), ООО «Медальянс НК» (ИНН 4217181590) нарушившими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ № 135-ФЗ).

Нарушение антимонопольного законодательства выразилось в заключении лицами, входящими в одну группу, состоящую из ООО «Альянс Фарм», ООО «Аверс-Медикал», ООО «Аверс НК» и лицами, входящими в одну группу, состоящую из ООО «Сибновомед», ООО «Медальянс», ООО «Медальянс НК» соглашения, с целью поддержания цен на торгах, а также участия в данном соглашении и его реализации.

При рассмотрении дела № 01/А-11-2018 о нарушении антимонопольного законодательства выявлено 57 открытых аукционов в электронной форме (ОАЭФ), на которых указанное выше соглашение привело к поддержанию цен на торгах (далее – Аукционы).

Установлено, что ООО «Сибновомед» и ООО «Аверс-Медикал» ликвидированы 22.05.2015 г. и 08.07.2016 г. соответственно.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В соответствии с части 2 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП) заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством

РФ соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, либо участие в нем - влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцатой пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Таким образом, действия ООО «Аверс НК», выразившиеся в заключении, в составе группы лиц, состоящей также из ООО «Альянс Фарм» и ООО «Аверс-Медикал», соглашения в устной форме с группой лиц состоящей из ООО «Сибновомед», ООО «Медальянс», ООО «Медальянс НК», с целью поддержания цен на торгах, а также участия в данном соглашении и его реализации, вступают в противоречие с требованиями пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 2 статьи 14.32 КоАП.

Поскольку вменяемое административное правонарушение является длящимся, время совершения ООО «Аверс НК» административного правонарушения определяется периодом: не позднее 12 часов 16 минут по московскому времени 16.08.2016 г. (время подачи заявки ООО «Аверс НК» на участие в электронном аукционе с реестровым номером в Единой информационной системе в сфере закупок 0139300007216000351) по дату вынесения настоящего постановления 01.02.2019 г. (в соответствии с пунктом 3 статьи 3 Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» закупка товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта. Вместе с тем, согласно сведениям, содержащимся на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок в сети Интернет по адресу: <http://www.zakupki.gov.ru>, не все контракты, заключенные по результатам Аукционов, по состоянию на 01.02.2019 г. исполнены. Не исполнены контракты, заключенные по результатам следующих закупок: 0139300032516002545, 0139200000116008759).

Место совершения ООО «Аверс НК» административного правонарушения: местонахождение ООО «Аверс НК» – г. Новокузнецк, ул. Орджоникидзе, д.185/1, пом.5.

Уведомлением о составлении протокола от 26.10.2018 № 05/10481 процедура составления и подписания протокола об административном правонарушении была назначена на 14.11.2018 г. на 13 часов 35 минут.

14.11.2018 г. в присутствии защитника ООО «Аверс НК» <...>, действующего на основании доверенности от 12.03.2018 г., составлен и подписан протокол № 620/05-АДМ-2018 об административном правонарушении.

Определением от 19.11.2018 г. дело № 620/05-АДМ-2018 об административном правонарушении было назначено к рассмотрению на 03.12.2018 г. на 14 часов 00 минут.

03.12.2018 г. в назначенное определением от 19.11.2018 г. время, законный представитель, а также защитник ООО «Аверс НК» на рассмотрение дела № 620/05-АДМ-2018 об административном правонарушении не явились, сведения о

надлежащем уведомлении ООО «Аверс НК» о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела отсутствовали.

Определением от 03.12.2018 г. срок рассмотрения дела № 620/05-АДМ-2018 об административном правонарушении продлён до 04.01.2019 г., рассмотрение данного дела отложено на 29.12.2018 г. на 11 часов 00 минут.

29.12.2018 г., в назначенное определением от 03.12.2018 г. время, законный представитель ООО «Аверс НК» на рассмотрение дела № 620/05-АДМ-2018 об административном правонарушении не явился, защитника не направил.

Определением от 29.12.2018 г. срок рассмотрения дела № 620/05-АДМ-2018 об административном правонарушении продлён до 04.02.2019 г., рассмотрение данного дела отложено на 01.02.2019 г. на 10 часов 00 минут.

01.02.2019 г., в отсутствие законного представителя ООО «Аверс НК», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела (что подтверждается списком № 17 внутренних почтовых отправлений от 14.01.2019 и отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 80084132212414), состоялось рассмотрение дела № 620/05-АДМ-2018 об административном правонарушении.

Изучив материалы дела, руководитель Кемеровского УФАС России приходит к следующим выводам:

Учитывая совокупность имеющихся доказательств, в частности:

использование ООО «Сибновомед», ООО «Альянс Фарм», ООО «Аверс-Медикал», ООО «Аверс НК», ООО «Медальянс», ООО «Медальянс НК» определённой модели поведения на торгах при проведении ОАЭФ – на участие в аукционах подавали заявки два хозяйствующих субъекта и числа участников соглашения. В случае допуска к участию в аукционе по результатам рассмотрения первых частей заявок обоих участников и при отказе в допуске, отсутствии других участников, либо при наличии одного неактивного участника, не подающего ценовых предложений, одно из ценовых предложений делал участник картельного соглашения, второй снижал цену на 1 % и становился победителем закупки, либо больше не делал ценовых предложений и победителем становился участник, сделавший первое ценовое предложение и снизивший цену на 0,5 %. При этом в случае участия в других торгах, в которых принимали участие иные хозяйствующие субъекты, помимо участников соглашения, а также на электронных аукционах, в которых участники картеля принимали участие отдельно друг от друга, но с наличием иных участников, снижение начальной (максимальной) цены (НМЦ) в таких торгах достигало существенных значений, а участники картеля делали ценовые предложения значительно снижающие НМЦ (т.е. реально вели конкурентную борьбу на торгах);

совместную подготовку к участию в Аукционах и совместное участие в торгах на данных закупках;

наличие тесных и устойчивых связей между ООО «Альянс Фарм», ООО «Аверс-Медикал», ООО «Аверс НК», ООО «Сибновомед», ООО «Медальянс», ООО «Медальянс НК»,

лицами, входящими в одну группу, состоящую из ООО «Альянс Фарм», ООО «Аверс-Медикал», ООО «Аверс НК» заключено соглашение с лицами, входящими в одну группу, состоящую из ООО «Сибновомед», ООО «Медальянс», ООО «Медальянс НК», с целью поддержания цен на торгах. Данные лица также участвовали и реализовывали указанное соглашение, что привело к поддержанию цен на Аукционах. Данные действия противоречат требованиям пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Ответственность за заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством РФ соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, либо участие в нем, предусмотрена частью 2 статьи 14.32 КоАП.

Согласно части 1 статьи 2.1. КоАП административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП или законами субъектов РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Исходя из смысла данной нормы, юридическое лицо не подлежит ответственности в том случае, если будет доказано, что соблюдение норм и правил было невозможно в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые данное лицо не могло ни предвидеть, ни предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась.

Юридическое лицо признаётся виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП или законами субъекта РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В данном случае у ООО «Аверс НК» имелась возможность для соблюдения предусмотренных законом требований, тем не менее, данным хозяйствующим субъектом всех зависящих от него мер по соблюдению законодательства РФ предпринято не было.

ООО «Аверс НК» документально не подтвердило наличие чрезвычайных обстоятельств, не позволивших выполнить требования пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ, а также то, что им были предприняты все необходимые и возможные меры к неукоснительному и точному исполнению требований законодательства РФ.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Состав рассматриваемого административного правонарушения является формальным, следовательно, наличие (отсутствие) существенной угрозы охраняемым общественным отношением может быть оценено только с точки зрения степени вреда (угрозы вреда), причиненного непосредственно установленному публично-правовому порядку деятельности. В частности, существенная степень угрозы охраняемым общественным отношениям имеет место в случае пренебрежительного отношения лица к установленным правовым требованиям и предписаниям (публичным правовым обязанностям). В данном случае пренебрежительного отношения к правилам, установленным при проведении торгов и запретам, установленным антимонопольным законодательством.

ООО «Аверс НК» не представило доказательств, подтверждающих наличие исключительных обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности правонарушения. Осуществление действий, направленных на поддержание цен при проведении торгов свидетельствует о пренебрежительном отношении ООО «Аверс НК» к установленным законодательством РФ требованиям.

Негативные последствия действий ООО «Аверс НК» выразились в следующем: целью проведения процедуры торгов является выявление лица, которое может предложить наилучшую (наименьшую) цену за предлагаемый к поставке товар, т.е. экономии бюджетных средств. Данная цель при проведении Аукционов не достигнута, поскольку указанные торги прошли в отсутствие конкурентной борьбы со стороны их участников и с минимальным снижением НМЦ, что не приводит к экономии бюджетных средств.

Учитывая изложенное, руководитель Кемеровского УФАС России считает, что основания для применения статьи 2.9 КоАП отсутствуют.

Факт совершения административного правонарушения ООО «Аверс НК» подтверждается протоколом по делу № 620/05-АДМ-2018 об административном правонарушении от 14.11.2018 г., а также другими материалами дела.

Срок давности привлечения ООО «Аверс НК» к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП за нарушение антимонопольного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, руководитель Кемеровского УФАС России учитывает характер совершённого административного правонарушения, а также наличие отягчающего административную ответственность обстоятельства.

В силу пункта 4 примечания к статье 14.32 КоАП отягчающим административную ответственность обстоятельством является совершение длящегося административного правонарушения, продолжительность которого превышает один год.

Оценивая собранные по делу доказательства, руководитель Кемеровского УФАС России находит вину ООО «Аверс НК» доказанной, а действия верно квалифицированными по части 2 статьи 14.32 КоАП.

В соответствии с частью 2 статьи 14.32 КоАП административное наказание за

заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством РФ соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, либо участие в нем влечёт наложение административного штрафа на юридических лиц - от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцать пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Сумма начальных (максимальных) цен Аукционов, на которых реализация соглашения привела к поддержанию цен, составила 88 453 150,19 рублей. Следовательно, административный штраф должен составлять:

от $88\,453\,150,19 * 0,1 = 8\,845\,315,019$ рублей

до $88\,453\,150,19 * 1/2 = 44\,226\,575,095$ рубля.

В силу примечания 4 к статье 14.31 КоАП за совершение административного правонарушения, предусмотренного, в том числе, статьей 14.32 настоящего Кодекса, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, за исключением обстоятельств, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит увеличению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Учитывая изложенное, размер административного штрафа без учета смягчающих и отягчающих административную ответственность обстоятельств, составляет:

$8\,845\,315,019 + (44\,226\,575,095 - 8\,845\,315,019)/2 = 26\,535\,945,057$ руб.

min размер штрафа max размер штрафа min размер штрафа

С учетом одного отягчающего административную ответственность обстоятельства (совершение длящегося административного правонарушения, продолжительность которого превышает один год) и отсутствия смягчающих административную ответственность обстоятельств, итоговый размер административного штрафа составляет:

$26\,535\,945,057 + (44\,226\,575,095 - 8\,845\,315,019)/8 = 30\,958\,602,5665$ руб.

Вместе с тем, согласно информации, представленной ООО «Аверс НК» при рассмотрении дела № 01/А-11-2018 о нарушении антимонопольного законодательства, совокупный размер суммы выручки ООО «Аверс НК» за 2017 г. составил 99 868 000 рублей. Следовательно, административный штраф для ООО «Аверс НК» не может составлять более:

$99\,868\,000 / 25 = 3\,994\,720$ рублей

Учитывая тот факт, что совокупный размер суммы выручки ООО «Аверс НК» за 2017 г. составил 99 868 000 рублей, руководитель Кемеровского УФАС России считает возможным назначить ООО «Аверс НК» административное наказание в размере одной двадцать пятой совокупного размера суммы данной выручки.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также частью 2 статьи 14.32 КоАП руководитель Кемеровского УФАС России,

ПОСТАНОВИЛА:

Признать общество с ограниченной ответственностью «Аверс НК» (ИНН 4217178237, ОГРН 1164205069082, дата регистрации: 07.07.2016 г., юридический адрес: 654006, г. Новокузнецк, ул. Орджоникидзе, д.18Б/1, пом.5), виновным в совершении административного правонарушения ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.32 КоАП и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 3 994 720 (три миллиона девятьсот девяносто четыре тысячи семьсот двадцать) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП.

Согласно части 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Реквизиты для уплаты административного штрафа:

Получатель: ИНН 4207012419 КПП 420501001, ОГРН 001034205025799,

ОКТМО: 32701000

Кемеровское УФАС России л/сч 04391522470 в УФК по Кемеровской области

р/с 40101810400000010007, отделение КЕМЕРОВО

БИК 043207001 КБК: 161 116 02010 01 6000 140

Назначение платежа: административный штраф по делу № 620/05-АДМ-2018

УИН 16100500000000023924

С целью предупреждения необоснованного возбуждения административного производства по части 1 статьи 20.25 КоАП, лицу, привлечённому к административной ответственности, необходимо направить должностному лицу, вынесшему настоящее постановление, копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа по факсу 36-77-83 либо электронной почтой по адресу: to42@fas.gov.ru.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 31.1 КоАП постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.