

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 042/04/14.32-903/2021

об административном правонарушении

«29» июля 2021 г.

г. Кемерово, ул. Ноградская, д.5

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (Кемеровское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол и материалы дела № 042/04/14.32-903/2021 об административном правонарушении, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Окей» (ОГРН 1074223004503, ИНН 4223045997 / КПП 425201001, дата регистрации создания юридического лица: 26.07.2007, юридический адрес: 654066, г. Новокузнецк, ул. Кирова, д.102, оф.202, ком.3) (далее – ООО «Окей»),

УСТАНОВИЛА:

03.02.2021 по результатам рассмотрения дела № 042/01/11-638/2020 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией Кемеровского УФАС России по рассмотрению данного дела было вынесено решение исх. № 05/1012 (далее – Решение) о признании ООО «Макс» ИНН 4253040033 и ООО «Окей» 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 устного соглашения между ООО «Макс» и ООО «Окей», участие в котором и его реализация привели к поддержанию цен на торгах, проведенных в рамках семи закупок с реестровыми номерами в Единой информационной системе в сфере закупок (ЕИС) 0339300145819000033, 0351300082319000381, 0351300071819000699, 0351300274119000272, 0351300076619000200, 0351300076619000202, 0351300076620000002 (далее – Закупки).

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

В соответствии с частью 2 статьи 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 заключение недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством РФ соглашения между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такое соглашение имеет своей целью либо приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, либо участие в них - 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 «Окей», выразившиеся в заключении устного соглашения с ООО «Макс», участие в котором и его реализация привели к поддержанию цен на торгах, проведенных в рамках Закупок, 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.

Временем совершения правонарушения является время заключения, выявленного антиконкурентного соглашения. Вместе с тем поскольку установлено, что участие в указанном соглашении и его реализация привели к поддержанию цен на торгах, учитывая, что частью 2 статьи 14.32 КоАП ответственность установлена не только за заключение антиконкурентного соглашения, но и за участие в нем, время совершения правонарушения определяется периодом: не позднее 12 часов 00 минут 30.07.2019 (время подачи ООО «Окей» заявки на участие в торгах (первой из поданных участниками выявленного антиконкурентного соглашения в рамках Закупок), проведенных в рамках закупки с реестровым номером в ЕИС 0339300145819000033) и не позднее 29.01.2020 19:19 (время публикации в ЕИС протоколов о подведении итогов закупки с реестровым номером в ЕИС 0351300076620000002).

Местом совершения административного правонарушения является место заключения ООО «Макс» и ООО «Окей» выявленного устного антиконкурентного соглашения. При этом местонахождением ООО «Окей», в том числе в период действия выявленного соглашения, был указан следующий адрес: 654219, Кемеровская область - Кузбасс, Новокузнецкий район, п. Елань, ул. Садовая, д.11.

Уведомлением о составлении протокола № 05/1927 от 05.03.2021 процедура составления и подписания протокола об административном правонарушении была назначена на 07.04.2021 на 15 часов 40 минут.

07.04.2021 в назначенное уведомлением № 05/1927 от 05.03.2021 время законный представитель ООО «Окей» на процедуру составления и подписания протокола об административном правонарушении не явился, защитника не направил. Сведения о надлежащем уведомлении ООО «Окей» о дате, времени и месте составления и подписания протокола об административном правонарушении отсутствовали.

Уведомлением о составлении протокола № 05/3346 от 12.04.2021 процедура составления и подписания протокола об административном правонарушении была назначена на 24.05.2021 на 15 часов 40 минут.

24.05.2021 в отсутствие законного представителя лица, привлекаемого к административной ответственности, извещенного надлежащим образом о дате времени и месте составления и подписания протокола, а также его защитника, составлен и подписан протокол № 042/04/14.32-903/2021 об административном правонарушении.

Определением от 27.05.2021 дело № 042/04/14.32-903/2021 об административном

правонарушении назначено к рассмотрению на 10.06.2021 на 14 часов 30 минут.

10.06.2021 в назначенное определением от 27.05.2021 время, законный представитель лица, привлекаемого к административной ответственности, на рассмотрение настоящего дела не явился, защитника не направил. Сведения о надлежащем уведомлении ООО «Окей» о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела отсутствовали, в связи с чем определением от 10.06.2021 срок рассмотрения дела № 042/04/14.32-903/2021 об административном правонарушении продлен до 11.07.2021 (включительно), рассмотрение дела отложено на 09.07.2021 на 11 часов 00 минут.

09.07.2021 в назначенное определением от 10.06.2021 время, законный представитель лица, привлекаемого к административной ответственности, на рассмотрение настоящего дела не явился, защитника не направил. 09.07.2021 в связи с техническими проблемами не удалось осуществить подключение к рассмотрению дела посредством системы видеоконференцсвязи (ВКС), в связи с чем, в целях обеспечения прав и законных интересов ООО «Окей», определением от 09.07.2021 срок рассмотрения дела № 042/04/14.32-903/2021 об административном правонарушении продлен до 11.08.2021 (включительно), рассмотрение дела отложено на 29.07.2021 на 11 часов 00 минут.

29.07.2021 в назначенное определением от 09.07.2021 время, законный представитель ООО «Окей», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела (что подтверждается списком № 239 (Партия 958) внутренних почтовых отправлений от 15.07.2021, отчетами об отслеживании отправлений с почтовыми идентификаторами 80086662644925, 80091162367540, а также скриншотом с почтового ящика Кемеровского УФАС России, подтверждающим направление копии определения от 09.07.2021 на адрес электронной почты, указываемый ООО «Окей» в качестве контактных данных при участии в торгах: <...>, а также при направлении ходатайства об отложении рассмотрения дела № 042/04/14.32-802/2021 об административном правонарушении (возбужденного в отношении руководителя ООО «Окей» на основании Решения) на рассмотрение настоящего дела не явился, защитника не направил.

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

Учитывая совокупность имеющихся доказательств, в частности:

- 1. наличие между ООО «Макс» и ООО «Окей» тесной и устойчивой связи, подтверждающейся:
 - указанием ООО «Макс» и ООО «Окей» в заявках на участие в закупках, а также на электронной площадке «РТС-тендер» в качестве контактных данных одного номера телефона +7 ..., принадлежащего <...>, являющемуся единственным участником и директором ООО «Макс»;
 - указанием в сертификате электронной подписи ООО «Окей» в качестве контактных данных адреса электронной почты (...) явно принадлежащего руководителю ООО «Макс» <...>;
 - указанием в государственном контракте, заключенном по результатам закупки с реестровым номером в ЕИС 0339300145819000033, в качестве

контактных данных ООО «Окей» номера телефона +7 ... и адреса электронной почты ...;

- местом жительства руководителя и единственного участника ООО «Макс» <...> является адрес местонахождения ООО «Окей», указанный также в качестве адреса регистрации руководителя и единственного участника ООО «Окей» <...>;
 2. ООО «Окей» в финансово-хозяйственных отношениях выступает поставщиком товаров «медицинского назначения» для ООО «Макс»;
 3. поведение ООО «Макс» и ООО «Окей» при участии в закупках, а именно: использование единой модели поведения - на участие в торгах подавали заявки обе организации ООО «Макс» и ООО «Окей», и в случае допуска их к участию в аукционе по результатам рассмотрения первых частей заявок и при отказе в допуске, отсутствии других участников либо при наличии одного неактивного участника, не подающего ценовых предложений, ООО «Макс» и ООО «Окей» подавали ценовые предложения, снижавшие начальную (максимальную) цену контрактов (НМЦК) аукционов не более чем на 1,5 %, что свидетельствует об отсутствии конкурентной борьбы между ООО «Макс» и ООО «Окей» на торгах, поскольку, делая ценовые предложения на снижение НМЦК не более чем на 1,5 % данные лица создавали лишь видимость конкурентной борьбы. Использование определенной модели поведения на торгах свидетельствует о наличии совместной подготовки к участию в торгах и совместном участии в них со стороны ООО «Макс» и ООО «Окей», а также указывает на скоординированность действий данных лиц на торгах при участии в закупках, поскольку для того чтобы действовать подобным образом, оба участника аукциона должны заранее знать о действиях друг друга на торгах и дать соответствующие указания исполнителю (в данном случае ООО «УЦ «Тендер») как действовать на торгах.

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

1.

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

5. ООО «Макс» и ООО «Окей» предлагали к поставке идентичные товары, между ООО «Макс» и ООО «Окей» имело место устное соглашение, заключенное для участия в торгах, реализация которого привела к поддержанию цен на торгах, проведенных в рамках Закупок, поскольку в иных торгах, при наличии иных активных участников, ООО «Макс» и ООО «Окей» действовали иначе - реально вели конкурентную борьбу за право заключить контракт по результатам закупок, делая ценовые предложения значительно снижая НМЦК закупок. Учитывая наличие тесных и устойчивых связей между данными лицами, а также то, что ООО «Окей» является для ООО «Макс» поставщиком товаров «медицинского назначения», а все закупки в которых принимали участие ООО «Макс» и ООО «Окей» на электронной площадке «РТС-тендер», проводились на закупку таких товаров, описанное поведение при участии в торгах явно свидетельствует о поддержании цен на торгах, в которых ООО «Макс» и ООО «Окей» участвовали только вдвоем либо с наличием неактивного независимого участника. Кроме того, ООО «Окей» при участии в закупке с реестровым номером в ЕИС 0339300145819000033 уполномочило ООО «УЦ «Тендер» снизить НМЦК на 10 %. С учетом наличия тесной и устойчивой связи между ООО «Макс» и ООО «Окей», того факта, что они предлагали к поставке одинаковые товары, а также, что ООО «Окей» является для ООО «Макс» поставщиком товаров медицинского назначения, очевидно наличие поддержания цены на торгах, проходивших в рамках данной закупки, со стороны ООО «Макс» и ООО «Окей», поскольку, имея реальную возможность снижения НМЦК, они создали лишь видимость конкурентной борьбы на торгах, минимально снизив цену. Вместе с тем соглашения хозяйствующих субъектов-конкурентов, которые приводят либо могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах противоречат требованиям пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ.

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

Ответственность для юридических лиц, за заключение недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством РФ соглашения, 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 признается 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 «Окей» имелась возможность для соблюдения предусмотренных законом требований, тем не менее всех зависящих от него мер по соблюдению законодательства РФ данным обществом предпринято не было.

ООО «Окей» 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, предусмотренным антимонопольным законодательством.

ООО «Окей» не представило доказательств, подтверждающих наличие исключительных обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности правонарушения. Осуществление действий, направленных на заключение описанного выше антиконкурентного соглашения, участие в нем, а также на поддержание цен при проведении торгов, свидетельствует о пренебрежительном отношении ООО «Окей» к установленным законодательством РФ требованиям для участия в торгах.

Кроме того, ООО «Окей» ненадлежащим образом исполнило свои публично-правовые обязанности участника Торгов при участии в них, что посягает на установленный законодательством РФ порядок организации и проведения торгов.

Негативные последствия действий ООО «Окей» 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 Закупок не достигнута, поскольку указанные торги прошли в отсутствие конкурентной борьбы со стороны их участников и с минимальным снижением, 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 «Окей» подтверждается протоколом № 042/04/14.32-903/2021 об административном правонарушении от 24.05.2021, Решением, а также другими материалами дела.

Срок давности привлечения ООО «Окей» к административной ответственности, установленный частью 6 статьи 4.5 КоАП, на момент вынесения настоящего постановления не истек. Истечет 04.02.2021.

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

В соответствии с частью 2 статьи 14.32 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.

Сумма начальных цен Закупок составляла 5 007 457,68 рублей. Следовательно, административный штраф должен составлять:

от $5\,007\,457,68 * 0,1 = 500\,745,76$ рублей

до $5\,007\,457,68 * 1/2 = 2\,503\,728,84$ рублей.

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:

$$500\,745,768 + (2\,503\,728,84 - 500\,745,768)/2 = 1\,502\,237,30 \text{ руб.}$$

min размер штрафа max размер штрафа min размер штрафа

В силу пункта 3 части 1 статьи 3.5 КоАП для расчета административного штрафа используются данные о выручке и о расходах за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено административное правонарушение. Поскольку дело № 042/01/11-638/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, решение по которому явилось поводом к возбуждению настоящего дела, возбуждено приказом Кемеровского УФАС России № 56 от 06.05.2020, следовательно, правонарушение выявлено 06.05.2020. Согласно информации, представленной Межрайонной ИФНС России № 13 по Кемеровской области - Кузбассу, совокупный размер суммы выручки ООО «Окей» за 2019 год, определяемой в соответствии со статьями 248 и 249 Налогового кодекса РФ, составил 33 517 348 рублей.

Таким образом, административный штраф для ООО «Окей» не может составлять более:

$$33\,517\,348 / 25 = 1\,340\,693,92 \text{ руб.}$$

Учитывая характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение ООО «Окей», степень вины правонарушителя, руководитель Кемеровского УФАС России считает целесообразным назначить административное наказание в пределах минимально допустимой санкции, определенной частью 2 статьи 14.32 КоАП в размере одной двадцать пятой совокупного размера суммы выручки ООО «Окей» за 2019 год.

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

ПОСТАНОВИЛА:

признать ООО «Окей» (ОГРН 1074223004503, ИНН 4223045997 / КПП 425201001, дата регистрации создания юридического лица: 26.07.2007, юридический адрес: 654066, г. Новокузнецк, ул. Кирова, д.102, оф.202, ком.3), 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 1 340 693,92 (один миллион триста сорок тысяч шестьсот девяносто три) рубля 92 копейки.

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:

Единый казначейский счет 40102810745370000032 Отделение Кемерово Банка России/УФК по Кемеровской области - Кузбассу г. Кемерово

Корреспондентский счет (номер казначейского счета) 3100643000000013900

БИК 013207212, ИНН 4207012419, КПП 420501001, ОКТМО 32701000

Юридический адрес: 650000, г. Кемерово, ул.Ноградская, д.5

Фактический адрес: 650000, г. Кемерово, ул.Ноградская, д.5
БИК 043207001 КБК: 161 1 16 01141 01 0032 140

Назначение платежа: административный штраф по делу № 042/04/14.32-903/2021

УИН 16100500000001053770

При оплате штрафа обязательно использовать УИН.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицу, привлеченному к административной ответственности, необходимо направить в адрес Кемеровского УФАС России по факсу 8 (3842) 36-77-83 либо электронной почтой по адресам: ..., ...

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.

Руководитель управления