

РЕШЕНИЕ

«21» февраля 2018 года
Калуга

г.

Резолютивная часть решения оглашена «20» февраля 2018 года.
В полном объеме решение изготовлено «21» февраля 2018 года.

Комиссия Калужского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: /.../.,

в отсутствие представителей ИП /.../., ООО «ПРАЙД» надлежащим образом уведомленных о дате, месте и времени рассмотрения дела,

рассмотрев дело №05-38к/2017 по признакам нарушения ИП /.../ (/.../, ИНН 645319324480) и ООО "ПРАЙД" (/.../, ИНН 6451400997, ОГРН 1026402485141) пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В рамках осуществления мониторинга закупок сотрудниками Калужского УФАС России установлено, что в действиях ИП /.../ и ООО «ПРАЙД» при проведении электронного аукциона (номер извещения №0137200001215000446), имеются признаки антиконкурентного соглашения (картельного сговора).

Приказом Калужского УФАС России № 248 от 22.12.2017 года в отношении ИП /.../ и ООО «ПРАЙД» возбуждено дело №05-38к/2017 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении картельного соглашения при участии их в торгах (извещение №0137200001215000446).

Исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства, Комиссия Калужского УФАС России установила следующие фактические обстоятельства дела.

1. Федеральный закон от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других

злоупотреблений в сфере таких закупок.

Контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок (статья 6 Закона о контрактной системе).

Принцип обеспечения конкуренции, установленный статьей 8 Закона о контрактной системе определяет, что контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В соответствии со статьей 59 Закона о контрактной системе под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

Подача заявок на участие в электронном аукционе осуществляется только лицами, получившими аккредитацию на электронной площадке. Заявка на участие в электронном аукционе состоит из двух частей. Участник электронного аукциона вправе подать заявку на участие в таком аукционе в любое время с момента размещения извещения о его проведении до предусмотренных документацией о таком аукционе даты и времени окончания срока подачи на участие в таком аукционе заявок (части 1, 2, 7 статьи 66).

В соответствии со статьей 67 Закон о контрактной системе аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в электронном

аукционе, содержащие информацию, предусмотренную частью 3 статьи 66 Закона, на соответствие требованиям, установленным документацией о таком аукционе в отношении закупаемых товаров, работ, услуг (часть 1).

По результатам рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе аукционная комиссия принимает решение о допуске участника закупки, подавшего заявку на участие в таком аукционе, к участию в нем и признании этого участника закупки участником такого аукциона или об отказе в допуске к участию в таком аукционе (часть 3).

По результатам рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе аукционная комиссия оформляет протокол рассмотрения заявок на участие в таком аукционе (часть 6).

Статья 68 Закона о контрактной системе устанавливает порядок проведения электронного аукциона, согласно которой электронный аукцион проводится путем снижения начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении о проведении такого аукциона, в порядке, установленном настоящей статьей (часть 4).

Величина снижения начальной (максимальной) цены контракта (далее - "шаг аукциона") составляет от 0,5 процента до пяти процентов начальной (максимальной) цены контракта (часть 6).

При проведении электронного аукциона его участники подают предложения о цене контракта, предусматривающие снижение текущего минимального предложения о цене контракта на величину в пределах "шага аукциона" (часть 7).

При проведении электронного аукциона устанавливается время приема предложений участников такого аукциона о цене контракта, составляющее десять минут от начала проведения такого аукциона до истечения срока подачи предложений о цене контракта, а также десять минут после поступления последнего предложения о цене контракта. Время, оставшееся до истечения срока подачи предложений о цене контракта, обновляется автоматически, с помощью программных и технических средств, обеспечивающих проведение такого аукциона, после снижения начальной (максимальной) цены контракта или поступления последнего предложения о цене контракта. Если в течение указанного времени ни одного предложения о более низкой цене контракта не поступило, такой аукцион автоматически, с помощью программных и технических средств, обеспечивающих его проведение, завершается (часть 11).

В случае, если участником электронного аукциона предложена цена контракта, равная цене, предложенной другим участником такого аукциона, лучшим признается предложение о цене контракта, поступившее раньше (часть 16).

Далее аукционная комиссия рассматривает вторые части заявок на участие

в электронном аукционе и документы, направленные заказчику оператором электронной площадки в соответствии с частью 19 статьи 68 Закона, в части соответствия их требованиям, установленным документацией о таком аукционе. Аукционной комиссией на основании результатов рассмотрения вторых частей заявок на участие в электронном аукционе принимается решение о соответствии или о несоответствии заявки на участие в таком аукционе требованиям, установленным документацией о таком аукционе, в порядке и по основаниям, которые предусмотрены настоящей статьей. Результаты рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе фиксируются в протоколе подведения итогов такого аукциона. Участник электронного аукциона, который предложил наиболее низкую цену контракта и заявку, на участие в таком аукционе которого соответствует требованиям, установленным документацией о нем, признается победителем такого аукциона (части 1, 2, 8, 10 статьи 69).

2. 13.02.2015 Министерством конкурентной политики Калужской области (уполномоченный орган) было размещено извещение и аукционная документация о проведении аукциона в электронной форме на поставку двухкамерных электрокардиостимуляторов (заказчик – Государственное Бюджетное Учреждение Здравоохранения Калужской области "Калужская областная клиническая больница").

Начальная максимальная цена контракта составила 1 347 000,00 рублей. Извещение и документация (реестровый номер закупки 0137200001215000446) о проведении указанного аукциона было размещено на Официальном сайте в сети Интернет: <http://zakupki.gov.ru>. Аукцион в электронной форме проводился на электронной площадке в сети Интернет: <http://www.sberbank-ast.ru>.

Для участия в данном аукционе было подано 2 заявки: ООО "ПРАЙД" (18.02.2015 12:15) и ИП /.../ (18.02.2015 12:37).

При проведении аукциона сделаны следующие ценовые предложения: ООО "ПРАЙД" – 1 340 265, 00 рублей (02.03.2015 12:15:23), ИП /.../ – 1 333 530,00 рублей (02.03.2015 12:15:43).

Согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона [№0137200001215000446-3](#) от 03.03.2015 обе заявки были признаны соответствующими требованиям, установленным документацией об электронном аукционе.

Победителем вышеуказанного электронного аукциона признан ИП /.../, с которым в дальнейшем был заключен договор №/.../.

3. В соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 №25).

Согласно пункту 1 статьи 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В соответствии с понятиями, закрепленными в статье 4 Закона о защите конкуренции, под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пункт 7). Монополистическая деятельность - злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью (пункт 10). Признаки ограничения конкуренции проявляются в сокращении числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, росте или снижении цены товара, не связанными с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказе хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определении общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также в иных обстоятельствах, создающих возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке (пункт 17). Соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18).

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

Согласно Постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10 в силу части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещается соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести, в том числе к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков). Из взаимосвязанных статей 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в части 1 статьи 11 последствиям, запрещаются.

Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям. В соответствии с положениями статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

Как следствие, доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципа разумности и обоснованности.

В пункте 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» указано, что согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. Данный пункт Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации применим 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.

В силу части 2 статьи 8 Закона о защите конкуренции совершение лицами, указанными в части 1 статьи 8 названного Закона, действий по соглашению не относится к согласованным действиям, а является соглашением.

Таким образом, в данном случае доказыванию подлежит установление факта достижения между ответчиками по делу соглашения, в соответствии с которым хозяйствующие субъекты должны совершить обусловленные

соглашением действия, направленные на достижение одной цели, а именно – поддержание цен на торгах.

Одним из основных доказательств наличия между ответчиками по делу запрещенного антимонопольным законодательством соглашения является их поведение на товарном рынке, которое не соответствует принципам и целям нормальной коммерческой деятельности, и результат такого поведения может быть обусловлен только заключенным между ответчиками соглашением.

Комиссия считает, что действия ответчиков при участии в электронном аукционе №0137200001215000446 не соответствуют принципу добросовестности, являются проявлением монополистической деятельности, а также являются следствием заключенного между ними картельного соглашения, выразившиеся в устном ценовом соглашении (сговоре) между участниками при проведении вышеуказанного электронного аукциона, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, которые привели к поддержанию цен на торгах.

3.1. Анализ поведения ответчиков показывает, что в ходе участия в рассматриваемом аукционе данные хозяйствующие субъекты применяли следующую стратегию поведения: при отсутствии иных участников аукциона указанные участники сделали только по одному ценовому предложению с целью признания его состоявшимся, снизив НМЦК на 1%.

Таким образом, при проведении электронного аукциона №0137200001215000446 между ИП /.../ и ООО «ПРАЙД» отсутствовала конкурентная борьба. Указанные обстоятельства свидетельствуют, что действия ИП /.../ и ООО «ПРАЙД» были направлены на поддержание цены на торгах.

Указанные действия вышеперечисленных хозяйствующих субъектов стали возможны только благодаря тому, что они являлись участниками Соглашения и были осведомлены о действиях друг друга.

3.2. Согласно извещению о проведении аукциона в электронной форме №0137200001215000446 срок подачи заявок определен с 09:00 13.02.2015 года по 10:00 24.02.2015 года. Вместе с тем, участники картельного соглашения подают свои заявки практически одновременно с 12:15 до 12:37 18.02.2015 года.

Одновременная подача заявок на участие в перечисленных электронных аукционах свидетельствует о скоординированности действий участников Соглашения.

3.3. Подача заявок и ценовых предложений с одного IP-адреса.

IP-адрес является персональным идентификатором абонента, с которым заключается возмездный договор об оказании телематических услуг, присвоение одного IP-адреса нескольким абонентам исключено.

При участии в электронном аукционе №0137200001215000446 участники ИП /.../ и ООО «ПРАЙД» подавали свои заявки и ценовые предложения с одного IP-адреса – 217.65.220.23.

Таким образом, использование юридическими лицами одного и того же IP-адреса для подачи заявок и ценовых предложений, указывает на их взаимозависимость.

Кроме того, данные хозяйствующие субъекты неоднократно использовали указанный IP-адрес при участии в закупках на протяжении 2015-2016 годов.

Данное обстоятельство свидетельствует об использовании ответчиками единой инфраструктуры. Использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры возможно только в случае кооперации и консолидации, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для всех цели. Однако коммерческие организации в аналогичных ситуациях, конкурируя между собой, не действуют в интересах друг друга. Следовательно, действия ИП /.../ и ООО «ПРАЙД» возможны исключительно в результате достигнутых договоренностей.

По сути, участвуя в одних и тех же конкурентных процедурах два самостоятельных юридических лица действуют в общих интересах.

Соответственно, осведомленность каждого из участников о намерении другого участника действовать определенным образом при участии в закупке в результате соглашения между его участниками не может быть признано результатом конкурентной борьбы, т.к. в этом случае действия участников закупки не отвечают принципам конкуренции.

3.4. Калужским УФАС России при изучении заявок, поданных данными хозяйствующими субъектами для участия в аукционе (реестровый номер <...>) было установлено, что в составе первой части заявки у обоих участников был приложен один и тот же файл, что подтверждается совпадением по свойствам файлов и их учетных записей (название, автор, учреждение, дата и время создания, автора изменений, редакции, количество страниц, абзацев, строк, слов, знаков и пробелов, содержания текста). Кроме того в составе вторых частей заявок данных участников были приложены одни и те же файлы с регистрационными удостоверениями на медицинские изделия.

Приложение одних и тех же файлов в составе заявок, а также подача заявок и ценовых предложений с использованием одного IP адреса, свидетельствует об использовании и обмене файлами заявок между собой и осуществлении координации по подготовке и участию в электронном аукционе №0137200001215000446.

Вышеуказанные обстоятельства подтверждают, что действия ИП /.../ и ООО «ПРАЙД» при участии в электронном аукционе №0137200001215000446, в результате которых НМЦК была снижена лишь на 1%, были направлены на поддержание цены на торгах.

В рамках рассмотрения дела №05-38к/2017 о нарушении антимонопольного законодательства ИП /.../ и ООО «ПРАЙД», не смотря на предоставленную им возможность, не представили каких-либо документов, опровергающих вышеизложенные обстоятельства.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 ФЗ «О защите конкуренции» Калужским УФАС России проведён анализ состояния конкуренции, по результатам которого составлен аналитический отчет состояния конкуренции на открытом аукционе в электронной форме №0137200001215000446 на поставку однокамерных электрокардиостимуляторов для нужд ГБУЗ КО «Калужская областная клиническая больница», в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства по делу №05-38к/2017, в ходе которого установлено, что ООО "ПРАЙД" и ИП /.../, являлись хозяйствующими субъектами - конкурентами в период проведения Аукциона.

В соответствии с частью 2 статьи 45 Закона о защите конкуренции в случае неявки на заседание комиссии лиц, участвующих в деле и надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения дела, комиссия вправе рассмотреть дело в их отсутствие. В адрес Калужского УФАС России поступило ходатайство от ИП /.../. о рассмотрении дела в отсутствие представителя ИП /.../. Данное дело рассмотрено в отсутствие представителей ИП /.../ и ООО «ПРАЙД» надлежащим образом уведомленных о времени, дате и месте рассмотрения дела №05-38к/2017.

Совокупность всех установленных фактов, свидетельствует о нарушении ИП /.../ и ООО «ПРАЙД» запретов, установленных пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Вина указанных лиц заключается в том, что они нарушили установленные Законом «О защите конкуренции» запреты на заключение ограничивающих конкуренцию и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством соглашений и не предприняли всех зависящих от них мер по их соблюдению. Каких-либо доказательств невозможности соблюдения указанных запретов Комиссией не установлено, а ответчиками не представлено.

23.01.2018 Комиссией Калужского УФАС России в соответствии с требованиями 48.1 ФЗ «О защите конкуренции» было принято заключение об обстоятельствах дела.

В адрес Калужского УФАС России каких-либо письменных возражений на заключение об обстоятельствах дела №05-38к/2017 от лиц участвующих в рассмотрении дела поступило.

Таким образом, в действиях /.../ и ООО «ПРАЙД» установлен факт нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившийся в заключении картельного соглашения при проведении электронного аукциона (извещение № 0137200001215000446), которое привело к поддержанию цен на торгах.

По результатам рассмотрения дела, основания для прекращения дела в порядке части 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссией не установлены.

В соответствии со всеми перечисленными обстоятельствами дела № 05-38к/2017, имеются правовые основания принятия антимонопольным органом мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства и выдачи предписаний о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и совершения действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Учитывая все изложенные обстоятельства, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 49, статьей 50 ФЗ «О защите конкуренции» ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ИП /.../ (/.../, ИНН 645319324480) и ООО "ПРАЙД" (/.../, ИНН 6451400997, ОГРН 1026402485141) нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в заключении картельного соглашения при проведении электронного аукциона (извещение № 0137200001215000446), которое привело к поддержанию цен на торгах.

2. Выдать ИП /.../ (/.../, ИНН 645319324480) и ООО "ПРАЙД" (/.../, ИНН 6451400997, ОГРН 1026402485141) обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции при участии в торгах.

Председатель Комиссии:

_____ /.../

Члены Комиссии:

_____ /.../

_____ /.../

В соответствии с частью 1 статьи 52 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение трех месяцев со

дня принятия решения или выдачи предписания.