

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «19» июля 2016

Полный текст решения изготовлен «22» июля 2016

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Коллегия) в составе: председателя Коллегии: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «Техномакс» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области от 17.03.2016 по делу № 137, в присутствии посредством видео-конференц-связи:

представителей Заявителя —<...>

представителей Ответчика — <...>

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, размещено 06.07.2016 на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «Техномакс» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области от 17.03.2016 по делу № 137 на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Решением Иркутского УФАС России ООО «Техномакс» было признано нарушившим пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) в части заключения и участия ООО «Техномакс», а также ООО «Форвард» и ООО «Техномакс-ИТ» в соглашении, которое привело к поддержанию цен на торгах при участии в электронном аукционе на поставку персональных компьютеров и оргтехники для подразделений

полиции Главного управления Министерства внутренних дел Российской Федерации по Иркутской области.

В ходе рассмотрения жалобы Коллегией установлено следующее. В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области поступило заявление Министерства по регулированию контрактной системы в сфере закупок Иркутской области, согласно которому в ходе проведения электронного аукциона на поставку персональных компьютеров и оргтехники для подразделений полиции Главного управления Министерства внутренних дел РФ по Иркутской области (реестровый номер <...>) участники - ООО «Техномакс-ИТ» и ООО «Форвард» организовали значительное, снижение цены контракта по отношению к начальной (максимальной) цене контракта (с 2 000 000 руб. до 900 000 руб. и 800 000 руб. соответственно) за короткий промежуток времени, с 05:55:01 до 05:55:17. За 21 секунду до завершения аукциона (в 06:14:56), ООО «ТДК-Торг» сделало предложение о цене контракта в размере 1 990 000 руб. Далее, за 3 секунды до завершения аукциона (в 06:15:14) ООО «Техномакс» сделало предложение о цене контракта в размере 1 950 000 руб.

По итогам рассмотрения вторых частей заявок на участие в аукционе, заявки ООО «Форвард», ООО «Техномакс-ИТ», ООО «ТДК-Торг» были признаны несоответствующими.

На основании вышеуказанных обстоятельств Министерство по регулированию контрактной системы в сфере закупок Иркутской области полагает, что указанные действия участников торгов наносят значительный экономический ущерб бюджету Иркутской области, подрывают доверие общественности к процессу проведения закупок.

В рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Иркутским УФАС установлено, 29.05.2015 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение и документация на проведения электронного аукциона на поставку персональных компьютеров и оргтехники для подразделений полиции Главного управления Министерства внутренних дел Российской Федерации по Иркутской области (реестровый номер <...>) (далее - аукцион). Начальная (максимальная) цена контракта 2 000 000 руб.

На участие в указанном аукционе было подано 6 заявок, все заявки были признаны соответствующими и допущены к участию в аукционе.

В соответствии с протоколом проведения аукциона, на участие в указанном аукционе были поданы ценовые предложения от 4 участников, в следующем порядке:

№	Имя	Цена	Дата
---	-----	------	------

2 - ООО «Форвард»	800000	15.06.2015 05:55:17.247 (по московскому времени)	понижение
3 - ООО «Техномакс-ИТ»	900000	15.06.2015 05:55:15.270 (по московскому времени)	понижение
1 - ООО «Техномакс»	1950000	15.06.2015 06:15:14.510 (по московскому времени)	понижение
4 - ООО «ТДК- Торг»	1990000	15.06.2015 06:14:56.887 (по московскому времени)	понижение

Согласно протоколу подведения итогов от 15.06.2015, вторые части заявок поданные участниками № 2 - ООО «Форвард», № 3 - ООО «Техномакс-ИТ» и № 4 - ООО «ТДК-Торг» признаны несоответствующими по следующим основаниям: ООО «Форвард» и ООО «Техномакс-ИТ» - «в соответствии с пунктом 21 части П. «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации об электронном аукционе вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать декларацию о принадлежности участника электронного аукциона к субъектам малого предпринимательства или социально ориентированным некоммерческим организациям, а также должна содержать документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона требованиям, установленным пунктом - 1 части 1 и частью 2 статьи 31 (при наличии таких требований), или копии этих документов, а также декларацию о соответствии участника такого аукциона требованиям, установленным пунктами 3,4,5,7,9 части 1 статьи 31 Федерального закона от 05.04.13 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон № 44-ФЗ).

Вторая часть заявки участника № 2 и № 3 на участие в электронном аукционе не содержит декларацию о принадлежности участника электронного аукциона к субъектам малого предпринимательства или социально ориентированным некоммерческим организациям и не содержит декларацию о соответствии участника такого аукциона требованиям, установленным пунктами 3, 4, 5, 7, 9 части 1 статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ.»

Заявка на участие в электронном аукционе, поданная участником ООО «ТДК-Торг» не соответствует требованиям действующего законодательства и требованиям документации об электронном аукционе.

Таким образом, победителем данного электронного аукциона признано ООО «Техномакс».

07.07.2015 между Заказчиком - Аппарат Губернатора Иркутской области и Правительства Иркутской области и ООО «Техномакс» заключен контракт.

Согласно сведениям официального сайта www.zakupki.gov.ru на данный момент контракт исполнен.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Иркутским УФАС России установлено, что ценовые предложения на участие в электронном аукционе подавались со следующих ip-адресов:

80.255.150.201 - ООО «ТДК-Торг»;

178.169.87.12 - ООО «Техномакс»;

84.22.152.167 - ООО «Форвард»;

178.169.87.12 - ООО «Техномакс-ИТ».

Согласно письму (исх. № 00683/15-ИДВ-ИРК от 03.08.2015)

ПАО «ВымпелКом», ip-адрес 80.255.150. присвоен абоненту - ООО «ТДК-Торг», расположенному по адресу: г. Красноярск, ул. Взлетная, 57, 2.

В соответствии с письмом ООО «ИграСервис» (исх. № 1899 от 07.09.2015), ip-адрес 84.22.152.167 присвоен абоненту - ООО «Техномакс», расположенному по адресу: г. Красноярск, ул. Новосибирская, 42. С указанного ip-адреса (84.22.152.167) осуществлялось подача ценового предложения от участника с порядковым номером 2 - ООО «Форвард».

Согласно сведениям из единого государственного реестра юридических лиц, ООО «Техномакс» и ООО «Техномакс-ИТ» являются самостоятельными юридическими лицами. Директором и учредителем ООО «Техномакс» является Пономарев Д.Г. Директором ООО «Техномакс-ИТ» является Ощепков Н.А., учредителем Филиппова И.А.

Между тем, указанные общества зарегистрированы по одному юридическому адресу: 660018, Красноярский край, г. Красноярск, ул. Новосибирская, 42, а также ценовые предложения данных юридических лиц подавались с одного ip-адреса - 178.169.87.12.

При рассмотрении жалобы Коллегией, представитель ООО «Техномакс» заявил, что после возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства ООО «Техномакс» провело внутреннюю проверку по результатам которой у ООО «Техномакс» сложилось твердое убеждение о сговоре (наличии соглашения) ООО «Форвард» и ООО «Техномакс-ИТ», которое выразилось в действиях по уменьшению цены поставки до уровня ниже рентабельности.

Мотивом данных действий послужил давний конфликт работников общества ООО «Техномакс» в результате которого данными работникам было создано ООО «Техномакс - ИТ» незаконно использующих фирменное наименование, сходное до степени смешения с ООО «Техномакс», являющимся зарегистрированным товарным знаком ООО «Техномакс» с апреля 2011 года.

ООО «Техномакс» при подачи заявки на участие в аукционе была определена цена ниже которой поставка является нерентабельной и которая составила 1 950 000 рублей. В ходе проведения аукциона (согласно пояснений сотрудника ООО «Техномакс» - Пономарева Д.Г.) первая предложенная цена участника № 3 сразу вызвала обоснованные сомнения в фактическом желании поставить товар, а дальнейшие действия участников

№ 3 и № 2 только утвердили уверенность в их недобросовестном поведении и провоцировании ООО «Техномакс» на подачу ценового предложения ниже возможного уровня рентабельности. Таким образом, абсолютно закономерным действием со стороны ООО «Техномакс» было отказаться от дальнейшего участия в аукционе и воспользоваться возможностью предложить цену в соответствии со статьей 68 Федерального закона 44-ФЗ.

В настоящее время ООО «Техномакс-ИТ» зарегистрировано в одностороннем порядке без согласия ООО «Техномакс» по тому же адрес.

В адрес ООО «Техномакс-ИТ» направлены досудебные претензии с просьбой изменить наименование организации, чтобы исключить смешение между ООО «Техномакс» и ООО «Техномакс-ИТ».

Согласно выписке из единого государственного реестра юридических лиц ООО «Техномакс» зарегистрировано в качестве юридического лица 22.11.2010, а ООО «Техномакс-ИТ» 24.10.2014 Юридический адрес ООО «Техномакс» и ООО «Техномакс-ИТ» совпадает - 660018, Красноярский край, г. Красноярск, ул. Новосибирская, 42.

Письма ООО «Техномакс» направленные в адрес ООО «Техномакс-ИТ», в том числе и досудебная претензия датированы 2015 годом с апреля по

июнь. Ранее ООО «Техномакс» претензионных писем в адрес ООО «Техномакс-ИТ» не направляло.

Согласно досудебной претензии направленной ООО «Техномакс» в адрес ООО «Техномакс-ИТ», в случае если ООО «Техномакс-ИТ» не сменит фирменное наименование, то ООО «Техномакс» обратиться в суд за разрешение указанного спора.

Доказательств наличия судебного разбирательства между ООО «Техномакс» и ООО «Техномакс-ИТ» в адрес УФАС России по Иркутской области не представлено.

Коллегия считает доводы ООО «Техномакс» несостоятельными ввиду следующего:

В силу пункта 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, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Таким образом, Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения, как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в Гражданском Кодексе Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Согласно разъяснениям Президиума ФАС России № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств так и совокупности косвенных доказательств.

На практике к таким косвенным доказательствам обычно относятся:

- отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности – получению прибыли;
- заключение договора поставки (субподряда) победителем торгов с одним из участников торгов, отказавшимся от активных действий на самих торгах;
- использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах;

- фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу;
- оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо;
- формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом;
- наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, свидетельствующее о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения.

Коллегией установлено, что выводы Иркутского УФАС основываются на следующей совокупности доказательств:

1. ООО «Техномакс» в ходе торгов осуществляло подачу ценовых предложений с ip-адреса 178.169.87.12, идентичного ip-адресу, с которого ООО «Техномакс-ИТ» участвовало в торгах. При этом ip-адрес с которого поступало ценовое предложение от участника ООО «Форвард», также принадлежит ООО «Техномакс». Таким образом, Иркутское УФАС России приходит к выводу, о наличии прямой связи между тремя участниками аукциона - ООО «Техномакс», ООО «Техномакс-ИТ», ООО «Форвард».

2. ООО «Техномакс-ИТ» и ООО «Форвард» намерено занижали начальную (максимальную) цену контракта с целью исключения подачи ценовых предложений от других участников аукциона не состоявших в сговоре.

3. ООО «Форвард» ранее принимал участие в закупках и не единожды становился победителем (электронный аукцион № 0119200000114003601 от 30.06.2014, электронный аукцион № 0134300079214001041 от 20.06.2014). Данный факт свидетельствует о знании, ООО «Форвард», действующего законодательства о контрактной системе. Из чего следует, что указанный участник знаком и с порядком подготовки и подачи заявок на участие в закупках. В связи с чем, ООО «Форвард» намеренно подготовил заявку с нарушениями действующего законодательства и положениями документации с целью признания второй части заявки несоответствующей.

4. ООО «Техномакс» и ООО «Техномакс-ИТ» являются самостоятельными юридическими лицами. Между тем, указанные общества зарегистрированы по одному юридическому адресу: 660018, Красноярский край, г. Красноярск, ул. Новосибирская

5. В соответствии с выпиской движения денежных средства,

представленной ОАО «Сбербанк России» в отношении ООО «Форвард», ООО «Форвард» произвел оплату за компьютерное оборудование на счет С4048067 поставленное ООО «Техномакс». Указанное обстоятельство свидетельствует о наличии связи между ООО «Техномакс» и ООО «Форвард».

Комиссия Тамбовского УФАС России от 23.12.2014 № А4-21/14 в решении пришла к выводу: участники аукциона реализовывали единую стратегию поведения, что подтверждается тем, что общества подали заявки на участие в аукционе и были признаны участниками аукциона, однако при рассмотрении второй части заявки были признаны несоответствующими заявки некоторых участников, заявки подавались с одинаковых ip-адресов. Законность и обоснованность решения, было подтверждено Арбитражным судом Тамбовской области (А64-718/2015). Суд пришел к выводу о том что поведение участников аукциона не могло быть случайным совпадением обстоятельств, а является следствием договоренности, которая реализована с целью введения добросовестного участника аукциона в заблуждение и выведения его из конкурентной борьбы и получения контракта по максимально возможной цене.

Комиссия Краснодарского УФАС России от 24.06.2014 № 356/13 в решении установила, что фактический и юридический адрес участников аукциона совпадает, ценовые предложения участников аукциона, формально независимых хозяйствующих субъектов подаются с одинаковых ip-адресов. Законность и обоснованность решения была подтверждена Арбитражным судом Краснодарского Края (А32-10775/2015), а также 15 арбитражным апелляционным судом. Суд указал, что «установление принадлежности используемого ip-адреса конкретному субъекту правового значения для рассмотрения настоящего спора не имеет, ввиду того, что сам по себе факт направления ценовых предложений формально независимых хозяйствующих субъектов с одного ip-адреса свидетельствует о заключении обществами недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения».

1. Комиссия Московского областного УФАС России от 30.04.2015 № 05/АА/598 установила, что подача заявок на участие в аукционе подавалось с одинаковых ip-адресов. Законность и обоснованность решения была подтверждена Арбитражным судом города Москвы (А40-101519/15), а также 9 арбитражным апелляционным судом. В решении по делу суд указал «антимонопольный орган пришел к обоснованному выводу об использовании заявителями единой инфраструктуры, что возможно только в случае кооперации и

консолидации, при этом такие действия осуществляются для достижения единой цели и исключительно в результате достигнутых договоренностей».

2. К аналогичным выводам пришли комиссии Ростовского УФАС России в решении от 02.02.2015 № 90/05 (А53-6176/2015), Пермского УФАС России в решении от 23.06.2015 № 091-15-А (А50-22188/2015), Московского УФАС России в решении от 30.07.2014 № 1-11-1721/77-13 (А40-179811/2014), Саратовского УФАС России в решении от 07.12.2013 № 5-136/тр (А57-4980/2014). Во всех случаях суд подтвердил, что использование участниками торгов единой инфраструктуры, возможно только в случае кооперации и консолидации, при этом такие действия осуществляются для достижения единой цели и исключительно в результате достигнутых договоренностей, поскольку коммерческие организации в аналогичных ситуациях, конкурируя между собой, не действуют в интересах друг друга. Кроме того, решение Хакасского УФАС России от 11.05.2016 № 61-А-15 вынесено в отношении ООО «Техномакс» по аналогичным обстоятельствам.

3. Учитывая совокупность доказательств Иркутское УФАС России пришло к выводу о наличии антиконкурентного соглашения между ООО «Форвард», ООО «Техномакс», ООО «Техномакс-ИТ» запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Указанная позиция подтверждается существующей правоприменительной практикой:

Согласно постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10 в силу части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, запрещаются 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 положений 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.

Приводимый в жалобе ООО «Техномакс» довод о предоставлении сервера ООО «Форвард» по договору аренды, который использовался последним при участии в аукционе, напротив лишь подтверждает наличие взаимодействия и консолидации между указанными хозяйствующими субъектами. С точки зрения нормальной конкуренции не является логичным данное поведение ООО «Техномакс», направленное на обеспечение технической возможности для выхода на торги своему конкуренту.

Нарушение антимонопольного законодательства ООО «Форвард», ООО «Техномакс» и ООО «Техномакс-ИТ» подтверждается совокупностью доказательств, содержащихся в решении. По мнению Коллегии квалификация действиям ответчиков по данному делу дана верная. Жалоба не содержит доводов или аргументов, свидетельствующих о нарушении единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Таким образом, апелляционная Коллегия приходит к выводу, что решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области от 17.03.2016 по делу № 137 принято с учетом требований Закона о защите конкуренции, соответствует практике его применения, не нарушает единообразие применения антимонопольного законодательства антимонопольными органами.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Коллегия,

РЕШИЛА:

Оставить жалобу ООО «Техномакс» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области от 17.03.2016 по делу № 137 без удовлетворения.

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

В соответствии с частью 1.1 статьи 52 Закона о защите конкуренции

решение о рассмотрении жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.