

РЕШЕНИЕ

по жалобе ЗАО «КОРАЛ-МЕД» № А-36/2019 на решение Московского УФАС России от 21.06.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-1974/77-18

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «21» октября 2019 года.

Решение в полном объеме изготовлено «28» октября 2019 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: <"...">; членов Апелляционной коллегии: <"...">

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ЗАО «КОРАЛ-МЕД» (далее – Заявитель) (вх. от 22.07.2019 № 127747/19) на решение Московского УФАС России от 21.06.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-1974/77-18, в присутствии представителей: от ЗАО «КОРАЛ-МЕД» - <"..."> (по доверенности) и <"..."> (по доверенности); от ООО «Яркая звезда» - <"..."> (по доверенности), от Московского УФАС России: начальника отдела антимонопольного контроля финансовых и товарных рынков Московского УФАС России - <"..."> (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 16.10.2019 на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ЗАО «КОРАЛ-МЕД» (далее также – Заявитель, Общество) (вх. от 22.07.2019 № 127747/19) на решение Московского УФАС России (далее также — антимонопольный орган) от 21.06.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-1974/77-18 (далее — жалоба).

Решением Московского УФАС России ЗАО «КОРАЛ-МЕД» и ООО «Яркая звезда» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции посредством заключения устного картельного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цены на 42 аукционах с реестровыми №№:

0372200247616000083, 0372100032616000100, 0373100043416000092,
0130200002416002074, 0362100034216000435, 0850200000416001708,
0318200081116000134, 0318200014317000007, 0318200014317000008,
0318200014317000009, 0318200081117000066, 0318200072317000044,
0318200072317000046, 0318200072317000047, 0318200072317000048,

0850200000417000815, 0850200000417000816, 0318200081117000268, 0318200072317000197, 0318200072317000202, 0318200081117000320, 0321200015017000298, 0321200015017000304, 0321200015017000309, 0372200061817000067, 0321200015017000351, 0321200015017000353, 0321200015017000360, 0118300010517000738, 0318300093218000021, 0318300101818000063, 0318300469018000075, 0318300170418000084, 0318300338618000048, 0318200072318000076, 0318200072318000077, 0318200072318000078, 0318200081118000122, 0318200081118000123, 0318200072318000079, 0348200007018000012, 0348200007018000013.

Заявитель с решением Московского УФАС России не согласен, считает, что указанный акт нарушает единообразие практики применения антимонопольного законодательства, просит решение отменить.

Доводы Заявителя изложены в жалобе, в частности, Заявитель полагает, что приведенные в решении Московского УФАС России косвенные доказательства не свидетельствуют о заключении антиконкурентного соглашения о поддержании цены на торгах.

В ходе рассмотрения жалобы ЗАО «КОРАЛ-МЕД» Апелляционная коллегия установила следующее.

Московским УФАС России дело № 1-11-1974/77-18 было возбуждено в соответствии с приказом от 09.11.2018 № 316 на основании письма ФАС России, в котором содержались сведения о выявленных в ходе внеплановой выездной проверки признаках нарушения антимонопольного законодательства ООО «Яркая Звезда» и ООО «КОРАЛ-МЕД», и сведений, полученных в ответ на запрос Московского УФАС России, от торговых площадок АО «ЕЭТП», ЗАО «Сбербанк-АСТ», ООО «РТС-тендер», АО «Электронные торговые системы», АО «АГЗРТ» и АО «Российский аукционный дом».

В ходе рассмотрения дела № 1-11-1974/77-18 Московским УФАС России было установлено, что в период с 06.07.2016 по 22.08.2016 на сайте zakupki.gov.ru ФГБУ «РНИИ гематологии и трансфузиологии федерального медико-биологического агентства», ФКУЗ «Центральная аптека № 2 МВД РФ», ГБУЗ Вологодской области «Вологодский областной противотуберкулезный диспансер» было опубликовано три аукциона в электронной форме с реестровыми номерами №№ 0372100032616000100, 0373100043416000092, 0130200002416002074, предметами которых являлись:

- поставка лекарственных препаратов;
- лекарственные препараты;
- поставка лекарственного препарата «Аминосалициловая кислота».

В вышеуказанных аукционах приняли участие ООО «Яркая звезда» и ЗАО «КОРАЛ-МЕД».

Общая НМЦК составила 2 978 028, 96 руб.

В решении Московского УФАС России установлено следующее:

Наименование участника	Предложение о цене	Снижение	Дата и время подачи заявок	IP-адрес подачи заявки	IP-адрес подачи ценового предложения	IP-адрес подписания контракта с победителем
Аукцион № 0372100032616000100, дата проведения — 18.07.2016, НМЦК 188 624,00						
ООО «Яркая Звезда»	183 908,40	-2,5	13.07.2016 15:52:00	109.252.206.30	109.252.206.30	-
ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	182965,28	-3	13.07.2016 17:38:00	109.252.206.30	87.254.152.218	5.134.217.246
Аукцион № 0373100043416000092, дата проведения — 01.08.2016, НМЦК 997 404,96						
ООО «Яркая Звезда»	-	-	26.07.2016 11:33:59	109.252.206.30	-	-
ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	992 417,94	-0,5	26.07.2016 11:40:12	109.252.206.30	109.252.206.94	5.134.217.246
Аукцион № 0130200002416002074, дата проведения — 05.09.2016, НМЦК 1 792 000, 00						
ООО «Яркая Звезда»	1 774 080,00	-1	05.09.2016 10:03:48	109.252.206.94	5.134.217.246	-
ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	1 765 120,00	-1,5	05.09.2016 10:03:59	109.252.206.94	5.134.217.246	5.134.217.246

Доказательства заключения и участия в соглашении:

- поведение ООО «Яркая Звезда» и ЗАО «КОРАЛ-МЕД» в ходе аукционов, а именно отказ от конкурентной борьбы друг с другом, обеспечивающий заключение контрактов с незначительным снижением от НМЦК (от 0,5 % до 3 %);
- использование одинаковых IP-адресов при подаче заявок, ценовых предложений, а также при подписании контрактов;
- подача заявок осуществлялась в один день с разницей во времени от 11 секунд до 1 часа 46 минут, при том, что для подачи заявок заказчиками предоставлялось 9 дней;
- совпадение учетных записей создания и изменения файлов заявок (пользователи: RePack by Diakov, TENDER, Митрошин П.В., 1), а также совпадение даты и времени создания и (или) даты изменения файлов заявок.

Комиссией Московского УФАС России были также проанализированы дополнительные сведения об участии ООО «Яркая Звезда» и ЗАО «КОРАЛ-МЕД» в аукционах в период с 01.01.2016 по 31.10.2018 и установлено, что в 39 аукционах в

электронной форме с реестровыми номерами №№ 0372200247616000083, 0362100034216000435, 0850200000416001708, 0318200081116000134, 0318200014317000007, 0318200014317000008, 0318200014317000009, 0318200081117000066, 0318200072317000044, 0318200072317000046, 0318200072317000047, 0318200072317000048, 0850200000417000815, 0850200000417000816, 0318200081117000268, 0318200072317000197, 0318200072317000202, 0318200081117000320, 0321200015017000298, 0321200015017000304, 0321200015017000309, 0372200061817000067, 0321200015017000351, 0321200015017000353, 0321200015017000360, 0118300010517000738, 0318300093218000021, 0318300101818000063, 0318300469018000075, 0318300170418000084, 0318300338618000048, 0318200072318000076, 0318200072318000077, 0318200072318000078, 0318200081118000122, 0318200081118000123, 0318200072318000079, 0348200007018000012, 0348200007018000013 ООО «Яркая Звезда» и ЗАО «КОРАЛ-МЕД» реализована аналогичная модель поведения, реализуемая данными обществами в рассматриваемых аукционах №№ 0372100032616000100, 0373100043416000092, 0130200002416002074, а именно подача в ходе аукционов по несколько ценовых предложений, затем отказ от дальнейшей конкурентной борьбы друг с другом.

В решении Московского УФАС России установлено следующее:

№ аукциона	НМЦК	Дата опубликования	Дата проведения аукциона	Победитель	Предложение победителя	Снижение	Другие участники	Предложение другого участника	Снижение
0372200247616000083	999 959, 72	17.06.2016 09:20:00	01.07.2016 10:05:00	ООО «Яркая Звезда»	994 959, 92	-0,5	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	-	-
0362100034216000435	499 800	29.09.2016 13:23:00	13.10.2016 11:35:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	497 301	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-
0850200000416001708	800 000	13.10.2016 08:16:00	03.11.2016 11:15:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	795 995, 20	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-
0318200081116000134	493 061, 10	18.10.2016 15:52:00	03.11.2016 09:10:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	483 199, 86	-2	ООО «Яркая Звезда»	485 665, 17	-1,5
0318200014317000007	498 063, 50	13.02.2017 10:02:00	03.03.2017 12:25:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	490 592, 54	-1,5	ООО «Яркая Звезда»	493 082, 86	-1
0318200014317000008	499 343, 69	13.02.2017 10:05:00	03.03.2017 12:40:00	ООО «Яркая Звезда»	496 846, 97	-0,5	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	-	-

0318200014317000009	499 184, 97	13.02.2017 10:07:00	03.03.2017 12:55:00	ЗАО «КОРАЛ- МЕД»	496 689, 05	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-
0318200081117000066	499 908, 50	28.03.2017 17:48:00	12.04.2017 09:20:00	ЗАО «КОРАЛ- МЕД»	494 909, 42	-1	ООО «Яркая Звезда»	497 408, 96	-0,5
0318200072317000044	446 788, 75	03.04.2017 17:05:00	17.04.2017 12:50:00	ЗАО «КОРАЛ- МЕД»	444 554, 81	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-
0318200072317000046	429 409,2	03.04.2017 17:11:00	17.04.2017 13:05:00	ЗАО «КОРАЛ- МЕД»	427 262, 15	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-
0318200072317000047	446 788,75	03.04.2017 17:12:00	17.04.2017 13:20:00	ЗАО «КОРАЛ- МЕД»	444 554,81	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-
0318200072317000048	429 409,2	03.04.2017 17:13:00	17.04.2017 13:35:00	ЗАО «КОРАЛ- МЕД»	427 262, 15	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-
0850200000417000815	783 789, 17	31.05.2017 08:44:00	26.06.2017 13:00:00	ЗАО «КОРАЛ- МЕД»	779 870, 22	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-
0850200000417000816	971 568, 67	31.05.2017 08:58:00	26.06.2017 13:15:00	ЗАО «КОРАЛ- МЕД»	966 710, 83	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-
0318200081117000268	497 141, 8	04.09.2017 11:00:00	15.09.2017 10:40:00	ЗАО «КОРАЛ- МЕД»	494 656, 09	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-
0318200072317000197	429 321, 99	10.10.2017 17:13:00	23.10.2017 09:50:00	ЗАО «КОРАЛ- МЕД»	427 175, 38	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-
0318200072317000202	429 321, 99	11.10.2017 16:36:00	27.10.2017 13:20:00	ЗАО «КОРАЛ- МЕД»	425 028, 77	-1	ООО «Яркая Звезда»	427 175, 38	-0,5
0318200081117000320	483 262, 91	24.10.2017 19:05:00	07.11.2017 12:35:00	ЗАО «КОРАЛ- МЕД»	480 846, 60	-1	ООО «Яркая Звезда»	480 846, 6	-0,5
0321200015017000208	902	02.12.2017	15.12.2017	ЗАО	803 081, 73		ООО	807 502, 24	

0321200015017000290	102,75	16:17:00	13:30:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	093 001,73	-1	ООО «Яркая Звезда»	097 092,24	-0,5
0321200015017000304	586 652,45	02.12.2017 16:47:00	15.12.2017 09:45:00	ООО «Яркая Звезда»	580 785,93	-1	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	583 719,19	-0,5
0321200015017000309	585 030,64	02.12.2017 17:16:00	15.12.2017 11:00:00	ООО «Яркая Звезда»	579 180,34	-1	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	582 105,49	-0,5
0372200061817000067	270 550,4	22.12.2017 15:49:00	19.01.2018 12:55:00	ООО «Яркая Звезда»	269 197,65	-0,5	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	-	-
0321200015017000351	383 695,57	23.12.2017 14:15:00	12.01.2018 09:00:00	ООО «Яркая Звезда»	381 777,09	-0,5	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	-	-
0321200015017000353	999 626,92	23.12.2017 14:40:00	12.01.2018 09:30:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	984 632,53	-1,5	ООО «Яркая Звезда»	989 630,66	-1
0321200015017000360	404 114,64	24.12.2017 10:22:00	12.01.2018 11:15:00	ООО «Яркая Звезда»	402 094,07	-0,5	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	404 114,63	0
0118300010517000738	336 975,64	27.12.2017 09:37:00	22.01.2018 09:05:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	333 605,88	-1	ООО «Яркая Звезда»	335 290,76	-0,5
0318300093218000021	441 338,08	24.01.2018 09:59:00	05.02.2018 13:55:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	436 924,7	-1	ООО «Яркая Звезда»	439 131,39	-0,5
0318300101818000063	674 322	12.03.2018 14:03:00	23.03.2018 13:55:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	667 578,78	-1	ООО «Яркая Звезда»	670 950,39	-0,5
0318300469018000075	981 560	19.03.2018 14:13:00	05.04.2018 13:40:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	976 652,2	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	976 652,2	-0,5
0318300170418000084	327 290	26.03.2018 17:17:00	09.04.2018 12:40:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	324 017,1	-1	ООО «Яркая Звезда»	325 653,55	-0,5
0318300338618000048	940 835	30.03.2018 21:07:00	13.04.2018 09:20:00	ООО «Яркая Звезда»	931 426,64	-1	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	936 130,82	-0,5
0318300072318000076	452	23.04.2018	07.05.2018	ЗАО	450 534 01		ООО		

0318200072318000077	798	11:04:00	10:00:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	449 000,71	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-
0318200072318000077	451 257	23.04.2018 11:17:00	07.05.2018 10:15:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	449 000,71	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-
0318200072318000078	452 798	23.04.2018 12:01:00	07.05.2018 10:30:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	450 534,01	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-
0318200081118000122	491 588	24.04.2018 09:37:00	07.05.2018 12:45:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	489 130,06	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-
0318200081118000123	491 876,5	24.04.2018 10:23:00	07.05.2018 13:00:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	489 417,12	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-
0318200072318000079	451 257	25.04.2018 16:23:00	07.05.2018 13:45:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	449 000,71	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-
0348200007018000012	691 489	20.07.2018 11:26:00	03.08.2018 12:05:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	688 031,55	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-
0348200007018000013	687 949	20.07.2018 11:52:00	03.08.2018 12:20:00	ЗАО «КОРАЛ-МЕД»	684 509,25	-0,5	ООО «Яркая Звезда»	-	-

Доказательства заключения и участия в соглашении:

- поведение ООО «Яркая Звезда» и ЗАО «КОРАЛ-МЕД» в ходе аукционов, а именно отказ от конкурентной борьбы друг с другом, обеспечивающий заключение контрактов с незначительным снижением от НМЦК от 0,5 % до 2 %);
- при подаче ценовых предложений в ходе аукционов с реестровыми №№ 0318200081117000066, 0321200015017000353 использовался идентичный IP – адрес;
- совпадение наименования файлов, учетной записи создания и изменения (RePack by Diakov, TENDER,1), совпадение даты изменения в аукционах с реестровыми №№ 0372200247616000083, 0850200000416001708, 0318200081116000134, 0318200014317000007, 0318200014317000008, 0318200014317000009, 0321200015017000298, 0321200015017000360, 0118300010517000738, 0318300093218000021, 0318300469018000075.

Кроме того, в результате проведения внеплановой выездной проверки ФАС России, на основании приказа ФАС России от 06.04.2018 № 437/18 «О проведении внеплановой выездной проверки», при осмотре территорий, помещений, документов и предметов ЗАО «КОРАЛ-МЕД» обнаружен внешний жесткий диск, на

котором содержалась документация ООО «Яркая Звезда» для участия в аукционах, а именно выписка из ЕГРЮЛ, Декларация о принадлежности к СМП, Решение генерального директора об одобрении крупной сделки, а также сертификат ЭЦП Генерального директора ООО «Яркая Звезда» - Бехера Танайа Кумар.

Московским УФАС России также в решении по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-1974/77-18 отражено, что анализ банковской документации ООО «Яркая Звезда» и ЗАО «КОРАЛ-МЕД» показал наличие устойчивых хозяйственных взаимосвязей между данными обществами, а именно наличие перечислений за поставку медикаментов.

Комиссией Московского УФАС России был проведен анализ и установлен факт использования работа при участии ООО «Яркая Звезда» и ЗАО «КОРАЛ-МЕД» в рассматриваемых аукционах.

В решении установлено, что при использовании работа применялось две модели поведения участия в торгах. В ряде аукционов ЗАО «КОРАЛ-МЕД» и ООО «Яркая Звезда» попеременно устанавливались пороги, обеспечивающие победу одному из участников с минимальным снижением.

№ аукциона	НМЦК	Участник	Порог работа	% снижения	Победитель
0321200015017000298	902 102, 75	ЗАО «Корал-Мед»	893 081, 73	1	+
		ООО «Яркая Звезда»	897 592, 24	0,5	
0321200015017000304	586 652, 45	ЗАО «Корал-Мед»	583 719, 19	0,5	
		ООО «Яркая Звезда»	580 785, 93	1	+
0321200015017000309	85 030, 64	ЗАО «Корал-Мед»	582 105, 49	0,5	
		ООО «Яркая Звезда»	579 180, 34	1	+
0321200015017000353	999 626, 92	ЗАО «Корал-Мед»	984 632, 53	1,5	+
		ООО «Яркая Звезда»	989 630, 66	1	
0321200015017000360	404 114, 64	ЗАО «Корал-Мед»	404 114, 63	0	
		ООО «Яркая Звезда»	402 094, 07	0,5	+

		Звезда»		0,0	Т
--	--	---------	--	-----	---

В ряде аукционов ЗАО «КОРАЛ-МЕД» и ООО «Яркая Звезда» попеременно устанавливались пороги с минимальным снижением, а вторым участником работ не использовался, в результате чего победу получал первый участник, и ценовое предложение не подавалось либо подавалось равное НМЦК или ценовому предложению первого участника, в результате чего победу получал первый участник

№ аукциона	НМЦК	Участник	Порог работа	Ценовое предложение	% снижения	Победитель
0850200000417000815	783 789,17	ЗАО «Корал- Мед»	720 000	779 870,22	0,5	+
		ООО «Яркая Звезда»	-		-	
0850200000417000816	971 568,67	ЗАО «Корал- Мед»	900 000	966 710, 83	0,5	+
		ООО «Яркая Звезда»	-	-	-	-
0318200072317000197	429 321,99	ЗАО «Корал- Мед»	427 175,38	427 175,38	0,5	+
		ООО «Яркая Звезда»	-	-	-	-
0318200081117000320	483 262,91	ЗАО «Корал- Мед»	480 846,6	480 846,6	0,5	+
		ООО «Яркая Звезда»	-	480 846,6	-	-
0118300010517000738	336 975,64	ЗАО «Корал- Мед»	333 605,88	333 605,88	1	+
		ООО «Яркая Звезда»	-	335 290,76	-	-
0318300469018000075	981 560	ЗАО «Корал- Мед»	-	976 652,2	0,5	+
		ООО «Яркая Звезда»	976 652,2	976 652,2	0,5	
		ЗАО	450	450 534,01		

0318200072318000076	452 798	«Корал-Мед»	534,01		0,5	+
		ООО «Яркая Звезда»	-	-	-	

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России пришла к выводу, что вышеизложенные факты, установленные в ходе рассмотрения дела № 1-11-1974/77-18, свидетельствуют о заключении между ООО «Яркая Звезда» и ЗАО «КОРАЛ-МЕД» устного картельного соглашения, направленного на поддержание цены на торгах, реализация которого могла привести к поддержанию цен на 42 аукционах в электронной форме с реестровыми №№ 0372200247616000083, 0372100032616000100, 0373100043416000092, 0130200002416002074, 0362100034216000435, 0850200000416001708, 0318200081116000134, 0318200014317000007, 0318200014317000008, 0318200014317000009, 0318200081117000066, 0318200072317000044, 0318200072317000046, 0318200072317000047, 0318200072317000048, 0850200000417000815, 0850200000417000816, 0318200081117000268, 0318200072317000197, 0318200072317000202, 0318200081117000320, 0321200015017000298, 0321200015017000304, 0321200015017000309, 0372200061817000067, 0321200015017000351, 0321200015017000353, 0321200015017000360, 0118300010517000738, 0318300093218000021, 0318300101818000063, 0318300469018000075, 0318300170418000084, 0318300338618000048, 0318200072318000076, 0318200072318000077, 0318200072318000078, 0318200081118000122, 0318200081118000123, 0318200072318000079, 0348200007018000012, 0348200007018000013.

По результатам рассмотрения жалобы ЗАО «КОРАЛ-МЕД» на решение Московского УФАС России от 21.06.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-1974/77-18 Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

Пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещается заключение соглашений (картелей) между хозяйствующими субъектами-конкурентами, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции определено, что под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно правовой позиции, приведенной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10 у антимонопольного органа отсутствует необходимость доказывания фактического исполнения участниками условий соглашения, поскольку нарушение в виде заключения антиконкурентного соглашения состоит в достижении

договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям. 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.

Согласно «Обзору по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере», утвержденному Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016, факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Кроме того, в соответствии с Разъяснениями № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденными протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3 (далее - Разъяснение Президиума ФАС России №3), факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств. В качестве доказательств могут использоваться документы и материалы, полученные с соблюдением требований к порядку и оформлению их получения.

Указанная позиция также находит отражение в Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 15.08.2017 № Ф10-2426/2017 по делу № А64-4040/2016, где суд указал, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности».

Как следует из Решения Московского УФАС России и материалов дела, факт заключения устного картельного соглашения между ООО «Яркая Звезда» и ЗАО «КОРАЛ-МЕД» при участии в аукционах подтверждается следующими доказательствами:

- поведение ООО «Яркая Звезда» и ЗАО «КОРАЛ-МЕД» в ходе аукционов, а именно поочередный отказ от конкурентной борьбы друг с другом, обеспечивающий заключение каждым из контрактов с незначительным снижением от НМЦК;
- использование одинаковых IP-адресов при подаче заявок, ценовых предложений, а также при подписании контрактов;
- подача заявок осуществлялась в один день с разницей во времени от 11 секунд до 1 часа 46 минут, при том, что для подачи заявок заказчиками был предоставлен 21 день;
- совпадение учетных записей создания и изменения файлов заявок, а также совпадение дат создания и дат изменения файлов заявок;
- наличие устойчивых хозяйственных взаимосвязей;

- обнаружение по результатам выездной внеплановой проверки ФАС России в отношении ЗАО «КОРАЛ-МЕД» жесткого диска, содержащего документацию ООО «Яркая Звезда», необходимую для участия в аукционах;
- использование робота в ходе участия ООО «Яркая звезда» и ЗАО «КОРАЛ-МЕД».

По мнению Апелляционной коллегии, указанная совокупность доказательств является необходимой и достаточной для установления в действиях ООО «Яркая Звезда» и ЗАО «КОРАЛ-МЕД» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении устного картельного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цены на аукционах с реестровыми №№ 0372100032616000100, 0373100043416000092, 0130200002416002074, 0318200081117000066, 0321200015017000353, 0372200247616000083, 0321200015017000298, 0321200015017000360, 0118300010517000738.

При этом материалы дела № 1-11-1974/77-18 не содержат достаточной совокупности доказательств заключения и участия ООО «Яркая Звезда» и ЗАО «КОРАЛ-МЕД» в соглашении на аукционах, реализация которого могла привести к поддержанию цены на аукционах с реестровыми №№ 0372100032616000100, 0373100043416000092, 0130200002416002074, 0362100034216000435, 0850200000416001708, 0318200081116000134, 0318200014317000007, 0318200014317000008, 0318200014317000009, 0318200072317000044, 0318200072317000046, 0318200072317000047, 0318200072317000048, 0850200000417000815, 0850200000417000816, 0318200081117000268, 0318200072317000197, 0318200072317000202, 0318200081117000320, 0321200015017000304, 0321200015017000309, 0372200061817000067, 0321200015017000351, 0318300093218000021, 0318300101818000063, 0318300469018000075, 0318300170418000084, 0318300338618000048, 0318200072318000076, 0318200072318000077, 0318200072318000078, 0318200081118000122, 0318200081118000123, 0318200072318000079, 0348200007018000012, 0348200007018000013.

Кроме того, выводы, к которым пришло Московское УФАС России при рассмотрении дела, подтверждаются практикой применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, а также указанные выводы подтверждаются судами.

Аналогичный подход к доказыванию картеля на торгах, а именно оценки косвенных доказательств по делу в совокупности, применен в решении Апелляционной коллегии ФАС России от 19.01.2018 по жалобам ООО «Звезда», ООО «Фруктовый сад», ИП <"...">, ИП <"..."> на решение и предписания Ульяновского УФАС России от 24.10.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 14226/04-2017; в решении Апелляционной коллегии ФАС России от 14.11.2017 по жалобе АО «Мелиострой» на решение Свердловского УФАС России от 14.07.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 06-04/22 (также дана оценка использованию идентичного IP-адреса в качестве доказательства по делу).

В решении Алтайского краевого УФАС России от 31.08.2017 по делу № 3-А/17

проанализирована следующая совокупность косвенных доказательств антиконкурентного соглашения: одновременное использование участниками аукционов одних и тех же IP-адресов при подаче заявок и участии в электронных торгах; наличие между ними устойчивых связей (характер которых исключает их юридическую подконтрольность одному лицу); использование определенной модели поведения на торгах (при совместном участии в торгах и отсутствии иных участников создавали видимость конкурентной борьбы, минимально снижая начальную цену контракта до 0,5 %, что не является типичным для них при участии в аукционах иных участников, где ими применялась иная модель поведения); взаимное получение экономической выгоды при заключении контрактов по наиболее высокой цене. Решение Алтайского краевого УФАС России поддержано судами, признано законным и обоснованным в рамках дела № А02-1841/2017. При этом суды для констатации антиконкурентного соглашения проанализировали косвенные доказательства, не обременяя процесс доказывания обязательным поиском прямого доказательства.

Таким образом, решение Московского УФАС России подлежит изменению в части установления факта заключения устного картельного соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, реализация которого могла привести к поддержанию цен на 9 аукционах с реестровыми №№ 0372100032616000100, 0373100043416000092, 0130200002416002074, 0318200081117000066, 0321200015017000353, 0372200247616000083, 0321200015017000298, 0321200015017000360, 0118300010517000738; исключения признания ООО «Яркая Звезда» и ЗАО «КОРАЛ-МЕД» нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции посредством устного картельного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цен на аукционах с реестровыми номерами №№ 0372100032616000100, 0373100043416000092, 0130200002416002074, 0362100034216000435, 0850200000416001708, 0318200081116000134, 0318200014317000007, 0318200014317000008, 0318200014317000009, 0318200072317000044, 0318200072317000046, 0318200072317000047, 0318200072317000048, 0850200000417000815, 0850200000417000816, 0318200081117000268, 0318200072317000197, 0318200072317000202, 0318200081117000320, 0321200015017000304, 0321200015017000309, 0372200061817000067, 0321200015017000351, 0318300093218000021, 0318300101818000063, 0318300469018000075, 0318300170418000084, 0318300338618000048, 0318200072318000076, 0318200072318000077, 0318200072318000078, 0318200081118000122, 0318200081118000123, 0318200072318000079, 0348200007018000012, 0348200007018000013.

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

РЕШИЛА:

изменить решение Московского УФАС России от от 21.06.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-1974/77-18, изложив пункт

1 в следующей редакции:

«1. Признать ООО «Яркая Звезда» и ЗАО «КОРАЛ-МЕД» нарушившими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции посредством заключения устного картельного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цены на аукционах с реестровыми №№ 0372100032616000100, 0373100043416000092, 0130200002416002074, 0318200081117000066, 0321200015017000353, 0372200247616000083, 0321200015017000298, 0321200015017000360, 0118300010517000738».

<"...">

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 по итогам рассмотрения 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.