

РЕШЕНИЕ

по жалобе № А-12/2019 на решение и предписания Липецкого УФАС России от 12.02.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 20

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «07» мая 2019 года.

В полном объеме решение изготовлено «16» мая 2019 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы - Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее - Апелляционная коллегия) в составе: заместителя председателя Апелляционной коллегии: «<...>» ; членов Апелляционной коллегии: «<...>» ,

в присутствии от ООО «Охранное предприятие «Управление системами безопасности-1», ООО «Ковач-С», ООО «Охранное агентство «Скорпион-Регион» (по доверенности): «<...>» , от Липецкого УФАС России: «<...>» .

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобы ООО «Охранное предприятие «Управление системами безопасности-1», ООО «Ковач-С», ООО «Охранное агентство «Скорпион-Регион» на решение и предписания Липецкого УФАС России от 12.02.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 20 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

в ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) поступили жалобы ООО «Охранное предприятие «Управление системами безопасности-1» (далее - ООО «ОП «УСБ-1») (вх. № 40172/19 от 11.03.2019), ООО «Ковач-С» (вх. № 40343/19 от

11.03.2019), ООО «Охранное агентство «Скорпион-Регион» (далее - ООО «ОА «Скорпион-Регион») (вх. № 41009/2019 от 12.03.2019; далее также - Общества) на решение и предписания Липецкого УФАС России от 12.02.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 20.

Решением комиссии Липецкого УФАС России в действиях группы лиц в составе «ОП «УСБ-1», «ОА «Скорпион-Регион», ООО «Ковач-С» (далее - группа лиц), установлено нарушение статьи 14⁸ Закона о защите конкуренции, которое выразилось в недобросовестном поведении в ходе участия в открытом аукционе в электронной форме (извещение № 0146200002017002746).

На основании вынесенного решения Обществам выданы предписания об обеспечении недопущения действий, которые могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства при участии в торгах.

ООО «ОП «УСБ-1» также предписано перечислить в федеральный бюджет доход, полученный в результате нарушения антимонопольного законодательства в ходе участия в открытом аукционе в электронной форме с извещением № 0146200002017002746 на право заключения контракта на оказание услуг по охране имущества посредством централизованного наблюдения с помощью системы передачи оперативных данных (пультная охрана), в сумме государственного контракта: 1 151 999 руб.

Общества с вынесенными решением и предписаниями Липецкого УФАС России не согласны, считают, что решение и предписания Липецкого УФАС России от 12.02.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 20 нарушают единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Доводы Обществ изложены в жалобах, в частности, Общества утверждают, что каждый участник группы лиц действовал на торгах самостоятельно и в своих интересах. Также указывают, что выданное ООО «ОП «УСБ-1» до возбуждения дела предупреждение от 20.04.2018 № 9-Р-18 являлось неисполнимым, так как денежные средства (доход, причитающийся указанному обществу вследствие заключения с ним контракта по итогам аукциона), которые согласно указанному предупреждению необходимо было перечислить в федеральный бюджет, еще не были получены обществом. Также

указывают на тот факт, что дело было возбуждено в отношении всех компаний, входящих в группу лиц, тогда как предупреждение было выдано только ООО «ОП «УСБ-1».

В ходе рассмотрения жалоб Апелляционной коллегией установлено следующее.

В Липецкое УФАС России поступили обращения ООО «ЧОП «Кречет», ООО «ЧОП «Святогор», ООО «ЧОП «Русич» на результаты и процедуру проведения открытого аукциона в электронной форме с извещением № 0146200002017002746.

По результатам рассмотрения данных обращений Липецким УФАС России, на основании статьи 39¹ Закона о защите конкуренции, было выдано предупреждение от 20.04.2018 № 9-Р-18 о необходимости ООО «ОП «УСБ-1» устранения причин и условий, способствовавших возникновению признаков нарушения статьи 14⁸ Закона о защите конкуренции, путем перечисления в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие недобросовестного поведения хозяйствующих субъектов, входящих в группу лиц.

В установленные сроки предупреждение не было исполнено, в связи с чем Липецким УФАС России было возбуждено дело № 20 по признакам нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации в отношении группы лиц в составе Обществ по признакам нарушения статьи 14⁸ Закона о защите конкуренции.

Основанием для вынесения Липецким УФАС России указанного предупреждения явились следующие обстоятельства.

19.12.2017 на интернет-сайте <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 0146200002017002746 о проведении Областным бюджетным учреждением «Уполномоченный многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг Липецкой области» (далее - Заказчик) открытого аукциона в электронной форме. Объект закупки - услуги по охране имущества, посредством централизованного наблюдения с помощью системы передачи оперативных данных (пультсовая охрана), начальная максимальная цена контракта (НМЦК) - 1 440 000 руб.

Участниками закупки являлись: ООО «ОП «УСБ-1», ООО «ЧОО «Кобра-Л», ООО «ЧОП «Кречет», ООО «Ковач-С», филиал ФГУП «Охрана» Федеральной службы войск национальной гвардии по Липецкой области, ООО «ЧОП «Беркут», ООО «ОА «Скорпион-регион», ООО

«ЧОП «Святогор», ООО «ОП «УСБ», ООО «ЧОП «Русич».

В процессе аукциона НМЦК была снижена участниками:

- ООО «ОП «УСБ-1» до 1 151 999 руб.
- ООО «ЧОП «Кречет» до 1 216 800 руб.
- ООО «ЧОП «Святогор» до 1 152 000 руб.
- ООО «ЧОП «Русич» до 1 151 999,99 руб.
- ООО «ОА «Скорпион-регион» до 72 000 руб.
- ООО «Ковач-С» до 64 800 руб.

ООО «ЧОО «Кобра-Л», филиал ФГУП «Охрана» Федеральной службы войск национальной гвардии по Липецкой области, ООО «ЧОП «Беркут», ООО «ОП «УСБ» ценовых предложений не делали.

По мнению Липецкого УФАС России, в ходе участия в аукционе ООО «ОА «Скорпион-регион» и ООО «Ковач-С» осуществляли активные, но необоснованные реальным намерением заключить контракт (вторые части заявок заведомо не соответствовали аукционной документации) действия по осуществлению значительного снижения начальной максимальной цены контракта: за 5 минут на 95,5%.

Так как заявки ООО «ОА «Скорпион-регион», ООО «Ковач-С» были отклонены в связи с отсутствием необходимых документов, у Заказчика была обязанность заключить контракт с третьим участником закупки -

ООО «ОП «УСБ-1» при снижении его цены всего до 1 151 999 руб. (на 1 087 199 рублей больше ценового предложения ООО «Ковач-С», на 1 079 999 рублей больше ценового предложения ООО «ОА «Скорпион-регион»).

Также Липецким УФАС России были проанализированы торги, в которых принимали участие ООО «ОА «Скорпион-регион» и ООО «Ковач-С» и сделан вывод о том, что, с учетом опыта участия в аукционах, ООО «ОА «Скорпион-регион», ООО «Ковач-С» имели представление о том, как и в каком объеме подается аукционная документация для участия в аукционе, в связи с чем, данные общества не могли не знать о несоответствии их заявок требованиям документации на участие в электронном аукционе, но несмотря на это, осуществляли активные действия по снижению начальной максимальной цены контракта, основываясь на том, что им не

придется исполнять контракт по предложенной цене.

По мнению Липецкого УФАС России, о том, что данные действия были намеренными, свидетельствуют следующие доказательства:

- ООО «ОП «УСБ-1», ООО «ОА «Скорпион-регион», ООО «Ковач-С», ООО «ОП «УСБ» зарегистрированы по одному адресу: 398005, г. Липецк, ул. Ферросплавная, д. 4;

- ООО «ОП «УСБ-1» и ООО «ОА «Скорпион-регион» использовали один IP-адрес для подачи ценовых предложений;

- ООО «ОП «УСБ-1» и ООО «Ковач-С» во второй части заявки указали один номер телефона, а ООО «ОП «УСБ-1», ООО «ОА «Скорпион-регион», ООО «Ковач-С», ООО «ОП «УСБ» - один и тот же адрес электронной почты;

- заявки на участие в аукционе с извещением №0146200002017002746 у обществ, входящих в одну группу лиц, абсолютно идентичны, однако в заявке у ООО «Ковач-С» указан другой аукцион - №186-ЭА, на оказание услуг по испытанию кранов на водоотдачу с проверкой работоспособности внутреннего противопожарного водопровода.

Вышеизложенные действия Обществ, входящих в группу лиц, не были квалифицированы Липецким УФАС России как нарушение части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в связи с тем, что на них распространяются положения частей 7 и 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Так, Липецким УФАС России было установлено, что «<...>» распоряжается на праве собственности 100% долей, составляющих уставный капитал ООО «ОП «УСБ-1», ООО «ОА «Скорпион-регион», ООО «Ковач-С», а также 96% долей, составляющих уставный капитал ООО «ОП «УСБ», что свидетельствует о том, что указанные общества находятся в группе лиц, подконтрольной одному лицу.

Вместе с тем, Липецким УФАС России указанные действия группы лиц при участии в рассматриваемом аукционе были квалифицированы по статье 148 Закона о защите конкуренции, в связи с тем, что действия группы лиц в составе ООО «ОП «УСБ-1», ООО «ОА «Скорпион-регион», ООО «Ковач-С», при участии в электронном аукционе направлены на получение необоснованных преимуществ ООО «ОП «УСБ-1», противоречат законодательству Российской Федерации, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и способны причинить убытки конкурентам в форме упущенной выгоды

(не полученного от исполнения контракта дохода), следовательно, являются недобросовестной конкуренцией.

По результатам рассмотрения жалоб Обществ на решение и предписания Липецкого УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 2 части 4 статьи 23 Закона о защите конкуренции коллегиальный орган пересматривает решения и (или) предписания территориальных органов ФАС России по делам о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если такие решения и (или) предписания нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Решением Липецкого УФАС России ООО «ОП «УСБ-1», ООО «Ковач-С» и ООО «ОА «Скорпион-Регион» признаны нарушившими статью 14⁸ Закона о защите конкуренции при участии в открытом аукционе в электронной форме №0146200002017002746 на услуги по охране имущества, посредством централизованного наблюдения с помощью системы передачи оперативных данных (пультовая охрана) с НМЦК 1 440 000 руб.

Установлено, что в ходе проведения аукциона шестью участниками поданы ценовые предложения, минимальное снижение НМЦК которых составило 15,5%, а максимальное - 95,5%. При этом вторые части заявок ООО «ОА «Скорпион-Регион» и ООО «Ковач-С», осуществлявших во время участия в аукционе действия по резкому снижению НМЦК, признаны несоответствующими.

С учетом анализа имеющихся в материалах дела документов и доказательств Апелляционная коллегия констатирует, что при проведении аукциона Обществами была реализована схема «таран» для последующего заключения контракта с ООО «ОП «УСБ-1» с минимальным снижением НМЦК. Данные действия Обществ свидетельствуют о заключении между ними соглашения с целью поддержания цен на торгах (пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции).

Однако, в силу части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции положения статьи 11 Закона о защите конкуренции не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну

группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции под контролем в статье 11, в статьях 11.1 и 32 Закона о защите конкуренции понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

1. распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;
2. осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Установлено, что «<...>» является учредителем вышеуказанных хозяйствующих субъектов с размером доли в ООО «Ковач-С» и ООО «Охранное Агентство «Скорпион-Регион» - 100%, а в ООО «Охранное предприятие «Управление системами безопасности-1» - 96%.

Таким образом, данные хозяйствующие субъекты подконтрольны Скатову А.А., в связи с чем, действия Обществ не подлежали квалификации по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

При этом статьей 14⁸ Закона о защите конкуренции предусмотрен общий запрет на совершение акта недобросовестной конкуренции.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации.

Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Как указал Пленум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации в постановлении от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», при квалификации правонарушения как недобросовестной конкуренции следует обратить внимание на цель совершения противоправных действий. Для такой квалификации она должна быть направлена на получение преимуществ перед конкурентами при осуществлении предпринимательской деятельности.

С учетом всех фактических обстоятельств, установленных Липецким УФАС России, Апелляционная коллегия соглашается с выводами антимонопольного органа, что вышеуказанные действия ООО «ОП «УСБ-1», ООО «Ковач-С» и ООО «ОА «Скорпион-Регион» при участии в аукционе №0146200002017002746 являются противоправными, направлены на получение преимуществ перед другими участниками аукциона и могли причинить им убытки.

При этом материалами дела подтверждается стратегия Обществ, направленная на обеспечение победы в аукционе ООО «ОП «УСБ-1», состоящего в группе лиц с ООО «Ковач-С» и ООО «ОА «Скорпион-Регион», в частности антимонопольным органом установлена: идентичность поведения ответчиков в ходе участия в аукционе, выражающаяся в намеренной подаче заявок, не соответствующих требованиям документации на участие в нем, а также путем демпингового снижения НМЦК на 95,5% с целью устранения конкуренции; идентичность IP-адреса, используемого ответчиками при подаче заявок, ценовых предложений и заключении контрактов; совпадение свойств файлов заявок, подаваемых Обществами для участия в аукционе, наличие одинаковой контактной информации у ООО «ОП «УСБ-1», ООО «Ковач-С» и ООО «ОА «Скорпион-регион» путем указания одного номера телефона и электронной почты во вторых частях заявок на участие в аукционе.

Следовательно, действия группы лиц в составе ООО «ОП «УСБ-1», ООО «Ковач-С» и ООО «ОА «Скорпион-Регион» при участии в аукционе

№0146200002017002746 правомерно квалифицированы антимонопольным органом в качестве акта недобросовестной конкуренции, запрет на которую предусмотрен статьей 14⁸ Закона о защите конкуренции.

Апелляционная коллегия отклоняет доводы жалоб Обществ о несоблюдении Липецким УФАС России процедуры возбуждения дела, выразившееся, по их мнению, в бездействии по выдаче каждому Обществу в порядке статьи 39¹ Закона о защите конкуренции предупреждения до возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, на основании следующего.

Согласно части 3 статьи 51 Закона о защите конкуренции лицо, чьи действия (бездействие) в установленном настоящим Федеральным законом порядке признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, по предписанию антимонопольного органа обязано перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия).

Согласно части 2 статьи 39¹ Закона о защите конкуренции предупреждение выдается лицам в случае выявления признаков нарушения антимонопольного законодательства. В соответствии с частью 2 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статьей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 Закона о защите конкуренции без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

При этом установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц, если Федеральным законом не установлено иное (часть 2 статьи 9 Закона о защите конкуренции).

Из материалов дела следует, что Липецким УФАС России дело о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено в связи с неисполнением выданного антимонопольным органом предупреждения №9-Р-18 от 20.04.2018 о необходимости устранения ООО «ОП «УСБ-1» причин и условий, способствовавших возникновению признаков нарушения статьи 14⁸ Закона о защите конкуренции, путем перечисления в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие недобросовестного поведения хозяйствующих субъектов, входящих в группу лиц. За доход, полученный вследствие недобросовестного поведения, была принята цена заключенного с Обществом контракта в размере 1 151 999 руб.

Апелляционная коллегия отмечает, что из содержания части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции следует, что группой лиц является совокупность хозяйствующих субъектов, действующих на определенном товарном рынке в едином экономическом интересе (в силу особых связей: имущественных, родственных, управленческих договорных и иных), для группы лиц устанавливается правовой режим единого хозяйствующего субъекта, при этом выделение кого-либо из членов группы в качестве самостоятельного хозяйствующего субъекта недопустимо. Названные обстоятельства не предполагают внутри такого единого хозяйствующего субъекта наличие конкурентных отношений.

Указанный правовой подход сформировался также и в судебной практике, например, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.10.2018 №Ф07-11844/2018 по делу №А52-3855/2017, Постановление ФАС Уральского округа от 20.08.2013 №Ф09-5776/13 по делу №А60-36670/2012, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 14.05.2013 по делу №А44-230/2011, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 30.03.2012 по делу №А56-36258/2011.

В предупреждении Липецкого УФАС России от 20.04.2018 отражено, что участники аукциона - ООО «ОП «УСБ-1», ООО «Ковач-С» и ООО «ОА «Скорпион-Регион» входят в одну группу лиц и их следует рассматривать как единый хозяйствующий субъект, однако, поскольку именно ООО «ОП «УСБ-1» в результате действий группы лиц в составе перечисленных лиц получило выгоду в виде заключения контракта на оказание соответствующих услуг на сумму 1 151 999 руб, то указанный доход подлежит перечислению со стороны ООО «ОП «УСБ-1».

При этом согласно разъяснениям ФАС России в письме от 25.12.2018 №СП/106730/18 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, выдаче и исполнении предупреждений» целями выдачи предупреждения в соответствии со статьей 39¹ Закона о защите конкуренции являются:

- пресечение действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей;
- **устранение причин и условий, способствовавших возникновению**

такого нарушения, и принятие мер по устранению последствий такого нарушения.

Согласно правовым подходам, сложившимся в судебной практике и правоприменительной практике ФАС России, хозяйствующему субъекту должна быть предоставлена возможность исполнения предупреждения в целях избежания привлечения его к публично-правовой ответственности (постановление АС Волго-Вятского округа от 31.03.2016 по делу № А82-2591/2015, решение Апелляционной коллегии ФАС России от 03.05.2018 по жалобе ООО «Инновационные технологии» на решение территориального антимонопольного органа по делу №08-171/2017).

С учетом изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что поскольку ООО «ОП «УСБ-1», ООО «Ковач-С» и ООО «ОА «Скорпион-Регион» при совершении действий в целях заключения ООО «ОП «УСБ-1» контракта по результатам его проведения находились в группе лиц и выступали как один хозяйствующий субъект, действуя в едином экономическом интересе, то Липецким УФАС России правомерно выдано предупреждение, а по результатам рассмотрения дела и предписание о перечислении лицом, заключившим контракт, в федеральный бюджет дохода в сумме, соответствующей цене контракта.

Тем самым, антимонопольным органом были соблюдены как цели выдачи такого предупреждения, так и предоставлена возможность его исполнения в целях избежания привлечения всех участников группы лиц к публично-правовой ответственности.

Указанные выводы Апелляционной коллегии, в том числе основаны на судебных актах арбитражных судов первой, апелляционной и кассационной инстанций по делу №А36-5555/2018 о признании предупреждения Липецкого УФАС России от 20.04.2018 №9-Р-18 недействительным, которыми Обществам отказано в удовлетворении заявленных требований.

При этом судами указано, что выданное Липецким УФАС России предупреждение является обоснованным, исполнимым и вынесено в соответствии с требованиями законодательства, в связи с чем иные доводы Общества, в частности, относительно неисполнимости рассматриваемого предупреждения **также подлежат Апелляционной коллегией отклонению.**

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что решение и предписания Липецкого УФАС России от 12.02.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 20 соответствует требованиям Закона о защите конкуренции и не нарушают единообразие практики применения антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства.

Руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

оставить жалобы ООО «Охранное предприятие «Управление системами безопасности-1», ООО «Ковач-С», ООО «Охранное агентство «Скорпион-Регион» на решение и предписания Липецкого УФАС России от 12.02.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 20 без удовлетворения.

Заместитель
председателя
Апелляционной
коллегии

«<...>»

Члены Апелляционной
коллегии:

«<...>»

«<...>»

«<...>»

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.