

610020
г.Киров,

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

Управление по Кировской области

ул.К.Либкнехта, 55

от « 18 » июля 2013 г.

№ 28/03-13

Р Е Ш Е Н И Е

Резолютивная часть решения оглашена 12.07. 2013 года

В полном объеме решение изготовлено 18.07. 2013 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

рассмотрев дело № 28/03-13, возбужденное по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также – Закон о защите конкуренции) в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Элит-Профиль», Общества с ограниченной ответственностью «Промкомплект» и Общества с ограниченной ответственностью «Промсети»,

У С Т А Н О В И Л А:

27 декабря 2012 года в Кировское УФАС поступило заявление Департамента государственных закупок Кировской области.

Из заявления следует, что департамент просит провести проверку по основаниям п. 2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции» по фактам, свидетельствующим о возможном сговоре участников при проведении открытого

аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение работ по монтажу структурированной кабельной системы Вахрушевского подразделения КОГБУЗ «Слободская центральная районная больница имени академика А.Н. Бакулева» для государственных нужд Кировской области (номер извещения 0140200000812005107).

Как указывает департамент участники аукциона, занявшие первое и второе место, значительно снижали начальную цену контракта, затем при подведении итогов аукциона они были отклонены. В результате победителем признан участник размещения заказа, занявший третье место.

Кировским УФАС был сделан запрос информации у электронной площадки Сбербанк-АСТ по проведенному аукциону.

Получены ответы и информация.

Приказом руководителя Управления ФАС по Кировской области от 18.03.2013 года №83 «О возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» возбуждено дело № 28/03-13 по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также – Закон о защите конкуренции) в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Элит-Профиль», Общества с ограниченной ответственностью «Промкомплект» и Общества с ограниченной ответственностью «Промсети».

Определением от 21.03.2013 года дело № 28/03-13 назначено к рассмотрению на 22.04.2013 года.

К участию в деле в качестве ответчиков привлечены: Общество с ограниченной ответственностью «Элит-профиль» (г. Киров, ул. Маклина, д. 1А, кв. 10); Общество с ограниченной ответственностью «Промкомплект» (610002, г. Киров, ул. Макаренко, д. 11, кв. 53); Общество с ограниченной ответственностью «Промсети» (610000, г. Киров, ул. Пугачева, д. 3 - 28).

В качестве заявителя привлечен Департамент государственных закупок Кировской области (610045, г. Киров, ул. Комсомольская, д. 10).

Также к участию в деле в качестве заинтересованных лиц привлечены: Департамент здравоохранения Кировской области (610019, г. Киров, ул. К.Либкнехта, 69); Общество с ограниченной ответственностью техническая компания "АСПЕКТ-СЕТИ" (610000, Кировская обл, Киров г, ул.Молодой Гвардии ул, д.45); Общество с ограниченной ответственностью «ПроектСтрой» (610000, Кировская обл, ул.Большевиков, д.85 - 1 этаж); Общество с ограниченной ответственностью "Тесла" (610000, Кировская обл, ул.Вятская, д.196); Общество с ограниченной ответственностью "Компания Новая техника" (610020, Кировская обл, Киров г, ул.Пятницкая, д.67); Общество с ограниченной ответственностью "Статус" (610000, Кировская обл, ул.Карла Маркса, д.134б).

Департамент здравоохранения Кировской области в своих пояснениях от 16.04.2013 года № 1956-41-01-03 сообщил, что на основании решения комиссии департамента государственных закупок Кировской области (протокол от 24.12.2012 № 0140200000812005107-32) между департаментом здравоохранения и ООО

техническая компания «Аспект-сети» заключен государственный контракт на выполнение работ по монтажу структурированной кабельной системы Вахрушевского подразделения КОГБУЗ «Слободская центральная районная больница имени академика А.Н. Бакулева» от 17.01.2013 № 0140200000812005107-0033681-03 с ценой 700 000,00 рублей. В настоящее время контракт исполнен, оплата произведена. Относительно согласованных действий (соглашения) ответчиков сообщил, что интересы департамента нарушены не были и негативные последствия не наступили, однако, неправомерные действия участников аукциона могли привести к необоснованному занижению начальной (максимальной) цены контракта и как следствие к возможному ухудшению качества выполнения работ.

ООО «Аспект-сети» в своих пояснениях указало, что ввиду занижения цены аукциона ответчиками в течение 1 минуты 50 секунд на 85% от первоначальной, практическое проведение аукциона стало невозможным для всех участников. Другим участникам аукциона осталась лишь возможность воспользоваться правом, предусмотренным п. 12 ст. 41.10 Закона № 94-ФЗ: сделать по одному шагу на этапе закрытия торгов, что естественно нарушило их права на участие в самой процедуре аукциона в соответствии с правилами, установленными ст. 41.10 Закона.

Определением от 22.04.2013 года рассмотрение дела было отложено на 30.05.2013 года. Ответчикам было предложено также представить пояснения относительно участия в аукционе в электронной форме с номером извещения 0340100006312000091, а именно: в связи с чем ценовые предложения при участии в указанном аукционе вносились данными участниками с использованием одного и того же IP-адреса.

В заседании комиссии объявлялся перерыв до 31.05.2013 года.

Определением от 31.05.2013 года рассмотрение дела было отложено на 12.07.2013 года. Также данным определением ответчикам было предложено представить в срок до 01.07.2013 года подтверждение участия в аукционах в электронной форме с номером извещения 0140200000812005107 и 0340100006312000091 с использованием указанного в пояснениях MAC-адреса оборудования.

В своих пояснениях ООО «Промсети» указало следующее.

ООО «Промсети» участвовало в аукционах с номерами 0340100006312000091 и 0140200000812005107. Все действия по аукционам под указанными номерами производились с одного и того же оборудования (ноутбука), с одного и того же почтового адреса (Воровского, 135). При участии в аукционах ООО «Промсети» использовало принадлежащий юридическому лицу ноутбук на праве аренды. ООО «Промсети» считает, что ответчик и иные участники ООО «Промкомплект» и ООО «Элит-Профиль» вносили ценовые предложения с одного и того же IP-адреса. Данный факт не является доказательством согласованных действий и не подтверждает факт нарушения антимонопольного законодательства. Объяснение возможности появления одного и того же IP-адреса на площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» объяснена в представителем <> О согласованных действиях между ООО «Промсети», ООО «Промкомплект» и ООО «Элит-Профиль» можно сделать вывод только допустив, что все участники выходили с одного IP-адреса, одной сети и с одного компьютера, или с компьютеров, принадлежащих на праве собственности на одной из указанных организаций. Для того, чтобы однозначно определить с

какого оборудования (в данном случае ноутбука) выходили на торговую площадку нужно знать его MAC адрес.

Ранее в своих пояснениях ООО «Промсети» также указывало, что начиная с 9-00 20.12.2012 года по 17-00 21.12.2012 года в офисе ООО «Промсети» по адресу г. Киров, ул. Пугачева, 3, оф. 28 возникали проблемы с выходом в сеть Интернет. Выход в интернет в офисе был организован через оператора МТС (ЗАО «Комстар-регионы») по топологии звезда со всех компьютеров работников. В момент начала аукциона выход в Интернет паропал полностью, соответственно отсутствовала возможность выйти на сайт www.sberbank-ast.ru и сделать ценовое предложение. Спустя несколько минут после начала аукциона было принято решение срочно выехать в ближайшее место общего доступа в Интернет с ноутбуком и ЭЦП. Технический директор общества успел приехать в ТЦ Глобус по ул. Воровского, д. 135 (кафе 3 этажа) и подключиться к одной из точек WI-FI. В момент выхода на торговую площадку аукцион уже закончился, и шло время допдачи ценовых предложений. В обоснование пояснений представлен акт служебного расследования.

Заслушав пояснения, изучив материалы дела, комиссия приходит к следующим выводам.

6 декабря 2012 года на официальном сайте закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 0140200000812005107 о проведении открытого аукциона в электронной форме.

Краткое наименование аукциона: Выполнение работ по монтажу структурированной кабельной системы Вахрушевского подразделения КОГБУЗ «Слободская центральная районная больница имени академика А.Н.Бакулева» для государственных нужд Кировской области.

Аукцион проводится на площадке <http://www.sberbank-ast.ru>

Уполномоченный орган: Департамент государственных закупок Кировской области (610045, Кировская обл., г.Киров, ул. Комсомольская, д.10).

Начальная (максимальная) цена контракта: 808 000,00 Российский рубль.

Заказчик: Департамент здравоохранения Кировской области (610019, Кировская обл, Киров г, ул.К.Либкнехта, 69).

В соответствии с пунктом 14 Информационной карты документации об аукционе к участникам среди прочего предъявлены требования об отсутствии сведений об участнике в реестре недобросовестных поставщиков.

В соответствии с пунктом 10 Информационной карты документации об аукционе размер обеспечения заявки составляет 4 040 рублей.

Дата проведения открытого аукциона в электронной форме - 21.12.2012.

Для участия в аукционе было подано 13 заявок.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в аукционе от 18.12.2012 года комиссия Департамента государственных закупок Кировской области допустила к участию в аукционе 10 заявок, в том числе заявки ООО «Промсети», ООО «Промкомплект», ООО «Элит-Профиль». По 3 заявкам принято решение об отказе в допуске.

Аукцион в электронной форме был начат на электронной площадке 21.12.2012 в 12 часов 15 минут.

Далее в течение 1 минуты 50 секунд поочередно поступали предложения от двух участников: ООО «Элит-Профиль» и ООО «Промкомплект».

Цена была снижена до 121 200 рублей (последнее предложение ООО «Промкомплект»).

Предпоследнее предложение было сделано ООО «Элит-Профиль» с ценой в 161 600 рублей.

Аукцион был завершён 21.12.2012 года в 12 часов 26 минут.

В соответствии с ч. 12 ст. 41.10 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в течение десяти минут с момента завершения в соответствии с частью 11 настоящей статьи открытого аукциона в электронной форме любой участник открытого аукциона вправе подать предложение о цене контракта, которое не ниже чем последнее предложение о минимальной цене контракта на аукционе независимо от "шага аукциона", с учетом требований, предусмотренных пунктами 1 и 3 части 9 настоящей статьи.

В соответствии с ч. 20 ст. 41.10 Закон о размещении заказов в течение одного часа после размещения на электронной площадке протокола, указанного в части 19 настоящей статьи, оператор электронной площадки обязан направить заказчику, в уполномоченный орган такой протокол и вторые части заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, поданных участниками открытого аукциона в электронной форме, предложения о цене контракта которых при ранжировании в соответствии с частью 19 настоящей статьи получили первые десять порядковых номеров, или в случае, если в открытом аукционе в электронной форме принимали участие менее десяти участников открытого аукциона, вторые части заявок на участие в открытом аукционе, поданных такими участниками открытого аукциона, а также документы указанных участников, предусмотренные пунктами 1, 3 - 5, 7 и 8 части 2 статьи 41.4 настоящего Федерального закона и содержащиеся на дату и время окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме в реестре участников размещения заказа, получивших аккредитацию на электронной площадке. В течение этого же срока оператор электронной площадки обязан направить также уведомление указанным участникам открытого аукциона.

В соответствии с ч. 9 ст. 41.11 Закона о размещении заказов участник открытого аукциона в электронной форме, который предложил наиболее низкую цену контракта и заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме которого

соответствует требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме, признается победителем открытого аукциона в электронной форме.

Таким образом, при оценке наиболее низкой цены и определении победителя аукциона в электронной форме аукционная комиссия оценивает не только предложения, поступившие до расчетного времени завершения аукциона, но и предложения, поступившие в течение 10 минут после завершения аукциона. Участник, предложивший в течение 10 минут после завершения аукциона наиболее низкую цену может быть признан победителем аукциона.

В течение 10 минут после окончания аукциона поступили следующие предложения:

ООО техническая компания «АСПЕКТ-СЕТИ»	21.12.2012 12:36:48	700 000,00
ООО «ПроектСтрой»	21.12.2012 12:36:45	799 999,00
ООО «Промсети»	21.12.2012 12:36:31	720 000,00
ООО «Тесла»	21.12.2012 12:36:22	740 000,00
ООО «Компания Новая техника»	21.12.2012 12:36:08	749 000,00
ООО «Промсети»	21.12.2012 12:35:51	759 000,00
ООО «ПроектСтрой»	21.12.2012 12:34:05	800 000,00
ООО «Статус»	21.12.2012 12:25:44	760 000,00

24.12.2012 года комиссия уполномоченного органа рассмотрела вторые части заявок, о чем составлен протокол.

Согласно протокола заявки ООО «Элит-Профиль» и ООО «Промкомплект» признаны не соответствующими требованиям, установленным документацией об аукционе, а именно: несоответствие п. 2 ч. 6 ст. 11 Закона №94-ФЗ (наличие в реестре недобросовестных поставщиков сведений об участнике размещения заказа).

Победителем аукциона признано Общество с ограниченной ответственностью техническая компания «АСПЕКТ-СЕТИ» с ценой контракта 700 000 рублей.

Согласно сведения Реестра недобросовестных поставщиков ООО «Промкомплект» включено в реестр 19.10.2011 года (реестровый номер РНП.08295-11) на основании решения Чувашского УФАС России.

ООО «Элит-Профиль» включено в реестр 04.07.2012 года (реестровый номер РНП.10079-12) на основании решения Кировского УФАС России.

В соответствии с п. 2 Положения о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 15.05.2007 №292, Реестр ведется в электронном виде путем использования информационной системы, включающей в себя средства программного обеспечения, отвечающие требованиям, установленным настоящим Положением. В соответствии с п. 4 Положения уполномоченный орган размещает сведения,

содержащиеся в реестре, на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (далее - официальный сайт) в течение 3 дней со дня их поступления. Таким образом, сведения Реестра являются общедоступными, сведения в отношении конкретных лиц размещены в Реестре до времени проведения аукциона на электронной площадке.

Таким образом, принимая участие в аукционе ООО «Элит-Профиль» и ООО «Промкомплект» отдавали себе отчет и должны были понимать, что их заявки будут отклонены. Вместе с тем, снижали цену максимально и поочередно.

Из сведений, представленных электронной площадкой Сбербанк-АСТ следует, что ООО «Элит-профиль», ООО «Промкомплект» и ООО «Промсети» вносили свои ценовые предложения при проведении аукциона с номером извещения 0140200000812005107, используя один и тот же IP-адрес, а именно: 94.241.235.177.

В соответствии с заключением специалистов ФГБОУ ВПО «ВятГУ», представленным в материалы дела, под IP-адресом понимается уникальный четырехбайтный числовой идентификатор, позволяющий осуществлять доступ в сеть Интернет и однозначно определяющий устройство в сети. При этом неоднократный выход в Интернет разными лицами (не менее трех) в течение 10-15 минут с одного и того же IP-адреса возможен в случае, если данные лица используют одно и то же сетевое устройство (компьютер, ноутбук), либо сетевые устройства, входящие в одну локальную сеть, а также при использовании пользователями прокси-серверов.

Согласно сведениям, предоставленным ОАО «Ростелеком» (письмо от 16.05.2013 № 17-08/327) на запрос Кировского УФАС IP-адрес 94.241.235.177 в период с 12 часов 15 минут до 12 часов 37 минут 21.12.2012 был предоставлен техническому средству, с которого осуществлялся выход в сеть Интернет по договору № 112358/УСПД от 11.03.2008, указанный договор зарегистрирован на <>

Согласно сведениям, представленным ОАО «Ростелеком» (письмо от 10.06.2013 № 17-08/409) доступ в Интернет с использованием IP-адреса 94.241.235.177 в период с 12 часов 15 минут до 12 часов 37 минут 21.12.2012 года осуществлялся с оборудования с MAC-адресом 1C:AF:F7:05:DE:A8.

Комиссией Кировского УФАС также проанализированы сведения и информация относительно проведения другого аукциона в электронной форме, сведения о котором предоставлены электронной площадкой ЗАО «Сбербанк-АСТ».

17.10.2012 года на официальном сайте размещения заказов <http://www.zakupki.gov.ru> размещено извещение о проведении открытого

аукциона в электронной форме на выполнение работ по монтажу структурированной кабельной сети на объектах ВятГГУ (номер извещения 0340100006312000091).

Аукцион с номером извещения 0340100006312000091 проводился на электронной площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» (<http://www.sberbank-ast.ru>).

Заказчик – ФГБОУ ВПО «Вятский государственный гуманитарный университет».

Начальная цена – 1 169 629,32 рублей.

Согласно пункту 17.3.1. документации об аукционе к участникам предъявлено требование об отсутствии в реестре недобросовестных поставщиков сведений об Участниках размещения заказа.

В соответствии с пунктом 2.1 документации об аукционе обеспечение заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме установлено в размере 5 % от начальной (максимальной) цены договора и составило в стоимостном выражении – 58481 рублей 42 копеек.

Согласно протоколу заседания Единой комиссии по рассмотрению заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме от 25.10.2012 года на момент окончания срока подачи заявок поступило 11 заявок. Комиссия заказчика допустила к участию в аукционе все 11 заявок.

Дата проведения аукциона – 29.10.2012 года. Аукцион начался в 12 часов 30 минут.

В течение 1 минуты 41 секунды аукциона ООО «Элит-Профиль» и ООО «Промкомплект» поочередно снижали цену до 449 857 рублей (последнее предложение ООО «Промкомплект»). Предпоследнее предложение сделано ООО «Элит-Профиль» - 508 338,42 рублей.

Далее в течение 10 минут после окончания аукциона поступило единственное предложение от ООО «Промсети» (в 12 часов 50 минут 53 секунды) с ценой 1 169 000,00 рублей.

Согласно протоколу заседания Единой комиссии подведения итогов и рассмотрения вторых частей заявок участников открытого аукциона в электронной форме от 30.10.2012 года заявки ООО «Промкомплект» и ООО «Элит-Профиль» были признаны не соответствующими требованиям, установленным документацией об аукционе, а именно: участники включены в реестр недобросовестных поставщиков.

Победителем аукциона признано **общество с ограниченной ответственностью «Промсети»** с ценой контракта 1 169 000 руб.

При этом комиссией УФАС установлено, что для участия в аукционе ООО «Элит-Профиль», ООО «Промкомплект» и ООО «Промсети» вносили свои ценовые предложения, используя один и тот же IP-адрес: 89.254.238.5.

Согласно сведениям, предоставленным ОАО «Ростелеком» (письмо от 16.05.2013 № 17-08/327) на запрос Кировского УФАС IP-адрес 89.254.238.5 в период с 12 часов 30 минут по 12 часов 50 минут

29.10.2012 был предоставлен техническому средству, с которого осуществлялся выход в сеть Интернет по договору № 112358/УСПД от 11.03.2008, указанный договор зарегистрирован на <>

Согласно сведениям, представленным ОАО «Ростелеком» (письмо от 10.06.2013 № 17-08/409) доступ в Интернет с использованием IP-адреса 89.254.238.5 в период с 12 часов 30 минут до 12 часов 50 минут 29.10.2012 года осуществлялся с оборудования с MAC-адресом 1C:AF:F7:05:DE:A8.

Оценивая участие в аукционах ООО «Элит-Профиль» и ООО «Промкомплект» комиссия УФАС также учитывает информацию, предоставленную УМВД РФ по Кировской области.

В письме от 17.01.2013 года № б/м-47 УМВД РФ по Кировской области указывает следующее.

ООО «Промкомплект» зарегистрировано в ИФНС России по г. Кирову 29.10.2010 года. Единственным учредителем и директором организации <>. Юридическим адресом ООО «Промкомплект» является адрес местожительства <> Согласно данным Кировского адресного бюро, 29.07.2011 года <> выписана с адреса <> по решению суда и в настоящее время регистрации по месту жительства не имеет. В данной квартире <>. не появлялась уже более года, в ходе проверки установить местонахождение <>. не представилось возможным.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ ООО «Элит-профиль» зарегистрировано в ИФНС по г. Кирову 13.10.2011 года. Единственным учредителем и директором организации является <>. Юридическим адресом ООО «Элит-Профиль» является адрес места жительства <> В ходе проверки установлено, что 09.11.2012 <> арестован по подозрению в совершении преступлений, предусмотренных ст. 158 УК РФ и находится в следственном изоляторе №23 УФСИН России по Кировской области.

УМВД по Кировской области делает вывод о том, что собранные данные дают основания полагать, что установленные лица, являясь директорами организаций, фактически не осуществляют руководство ими, что свидетельствует о том, что данные организации не осуществляют предпринимательской деятельности.

Системное значительное снижение цены ООО «Элит-Профиль» и ООО «Промкомплект» при участии в электронных аукционах без реального намерения заключить контракт (обязаны были понимать, что заявки будут отклонены в виду наличия сведений в реестре недобросовестных поставщиков) в совокупности с информацией, предоставленной УМВД свидетельствует о том, что данные общества участвовали в торгах с иной целью, нежели победа в аукционе и заключение по его итогам контракта.

Конкуренция - 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 (п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Признаки ограничения конкуренции сформулированы в п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение 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, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством РФ.

В соответствии с п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 11 Федерального 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.

С учетом однородности товаров (работ, услуг), выставленных на аукцион, хозяйствующие субъекты, принявшие участие в аукционе являются конкурентами, осуществляют (планируют осуществлять) деятельность на одном товарном рынке.

При этом комиссия УФАС руководствуется также правовой позицией сформулированной Высшим Арбитражным Судом РФ в постановлении Президиума ВАС РФ от 21.12.2010 № 9966/10, согласно которой 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. При таких обстоятельствах отсутствует необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками соглашения, поскольку нарушение состоит в достижении участниками договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям.

Комиссия УФАС приходит к выводу о том, что обстоятельства участия ООО «Промсети», ООО «Элит-Профиль» и ООО «Промкомплект» в аукционе № 0140200000812005107 в совокупности с обстоятельствами проведения аукциона в электронной форме с номером извещения 0340100006312000091, поведение на них

участников ООО «Промсети», ООО «Элит-Профиль» и ООО «Промкомплект» свидетельствуют о заключении между указанными участниками устного соглашения (договоренности), которое предусматривало поддержание цены на торгах – аукционах в электронной форме с номерами извещений 0140200000812005107, 0340100006312000091.

Наличие соглашения между указанными участниками подтверждается следующими фактами.

1. Вход на электронную площадку при участии в аукционах с номерами извещений 0140200000812005107, 0340100006312000091 осуществлялся данными обществами с одних и тех же IP-адресов.
2. При этом данные IP-адреса были предоставлены техническому средству, с которого осуществлялся выход в сеть Интернет по одному и тому же договору, указанный договор зарегистрирован на одного и того же абонента (физическое лицо).
3. Доступ в Интернет с использованием IP-адресов в период проведения аукционов осуществлялся с оборудования с одним и тем же MAC-адресом.
4. Одинаковые, однотипные причины отклонения вторых частей заявок ООО «Промкомплект» и ООО «Элит-Профиль» при участии в двух разных аукционах, проводимых в разное время: нахождение в реестре недобросовестных поставщиков.
5. Осведомленность ООО «Элит-Профиль» и ООО «Промкомплект» о том, что их заявки будут отклонены презюмируется комиссией УФАС, поскольку данное обстоятельство следует из правил проведения аукционов, установленных законом, и должно было быть известно обществу при том, что они неоднократно участвуют в электронных торгах.

При этом комиссия отмечает, что подача заявки на участие в торгах является юридически значимым действием, осуществляемым участником размещении заказа. В случае признания участника победителем, контракт исполняется, в том числе, на условиях, предложенных участником и отраженных в его заявке. Следовательно, добросовестный участник должен уделять повышенное внимание содержанию подаваемой им заявки. В данном случае, напротив, заявки участников картельного соглашения содержат одни и те же ошибки.

6. Отсутствие рационального объяснения расходов ООО «Элит-Профиль» и ООО «Промкомплект» по внесению обеспечения заявок для участия в аукционах при реальном отсутствии цели заключения контракта по итогам торгов, кроме того объяснения, что такое поведение имеет иную мотивацию и является результатом реализации группового «стратегического» поведения, направленного на предоставление преимуществ иному определенному участнику торгов.

При этом комиссия УФАС отмечает, что частью 1 статьи 2 Гражданского Кодекса Российской Федерации установлено, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Таким образом, финансовые затраты на участие в аукционе экономически нецелесообразны и могут быть выгодными только в случае наличия намерения участника заключить по его итогам договор.

7. ООО «Элит-Профиль», ООО «Промкомплект» и ООО «Промсети» при участии в аукционах с номерами извещений 0140200000812005107, 0340100006312000091 реализовывали единую стратегию поведения: двое из участников Соглашения в течение короткого промежутка времени поочередно снижали цену лота на существенную величину, пока не убедились, что добросовестные участники аукциона, введенные в заблуждение такой стратегией поведения своих конкурентов, отказались от конкурентной борьбы в ходе аукциона; затем, третий участник Соглашения в течение десяти минут следующих после окончания аукциона предлагает цену, незначительно ниже начальной (максимальной) цены контракта, что должно привести к признанию победителем такого третьего участника, поскольку заранее известно, что вторые части двух остальных участников Соглашения будут признаны не соответствующими документации аукциона в связи с нахождением таких участников в Реестре недобросовестных поставщиков.

Подобная схема обеспечения заключения муниципального контракта с избранной организацией по цене, максимально приближенной к начальной (максимальной) цене лота, стала возможна в результате сформулированных в части 3 статьи 41.9, части 1 статьи 41.11 Закона № 94-ФЗ правил, согласно которым решение о допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме принимается на основании результатов рассмотрения только первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, а окончательное решение о заключении контракта принимается после рассмотрения вторых частей указанных заявок, которое проводится после процедуры аукциона. Таким образом, Законом № 94-ФЗ была установлена возможность допуска к участию в процедуре аукциона организаций, объективно не отвечающих требованиям, предъявляемым к участникам аукциона, лишив при этом организаторов аукционов возможности отсева этих организаций до их допуска к процедуре проведения аукциона.

Как видно, данными пробелами и несоответствиями Закона № 94-ФЗ пользуются недобросовестные организации, создающие условия для победы в аукционе организациям, предлагающим не самые выгодные предложения из возможных.

Рассмотренное поведение ООО «Промсети», ООО «Элит-Профиль» и ООО «Промкомплект» свидетельствует об их договоренности, которую они реализовывали с целью введения добросовестных участников аукциона в заблуждение и выведения их своими противоправными действиями из конкурентной борьбы.

Достигнутое соглашение является моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, состоящего из действий, которые не обусловлены внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка, и замещающей конкурентные отношения между ними сознательной кооперацией, наносящей ущерб потребителям.

Доводы ООО «Промсети» о том, что компьютер, с которого общество участвовало на аукционе, имеет MAC адрес 08-ED-B9-C6-C4-F7, не может быть принят комиссией. Определением от 31.05.2013 года комиссия УФАС запросила у ООО

«Промсети» подтверждение участия в аукционах с номерами извещений 0340100006312000091 и 0140200000812005107 с использованием указанного в пояснениях MAC-адреса оборудования. ООО «Промсети» не представило соответствующих пояснений и доказательств.

Вместе с тем, Кировским УФАС был сделан запрос в Кировский филиал ОАО «Ростелеком» о предоставлении информации о том, какой MAC-адрес был у оборудования, с которого осуществлялся доступ в Интернет с использованием IP-адреса 94.241.235.177 в период с 12 часов 15 минут до 12 часов 37 минут 21.12.2012 года (время проведения аукциона с номером извещения 0140200000812005107) и с использованием IP-адреса 89.254.238.5 в период с 12 часов 30 минут до 12 часов 50 минут 29.10.2012 года (время проведения аукциона с номером извещения 0340100006312000091).

Согласно ответу Кировского филиала ОАО «Ростелеком» от 10.06.2013 года № 17-08/409 доступ в Интернет с использованием указанных IP-адресов осуществлялся с оборудования с MAC-адресом 1C:AF:F7:05:DE:A8 в обоих случаях.

Объяснения ООО «Промсети» об участии в аукционах через точку Wi-Fi в ТЦ Глобус по ул. Воровского, д. 135 (кафе 3 этажа) в связи с проблемами выхода в Интернет в офисе общества также не могут быть приняты комиссией в качестве объяснения случайного участия ответчиков в двух аукционах с одинаковых IP-адресов и с использованием одного и того же оборудования. Во-первых, вероятность повторного совпадения таких обстоятельств минимальна. Во-вторых, пояснения общества касаются только одного из аукционов. В-третьих, согласно письму ОАО «Мобильные ТелеСистемы» на запрос Кировского УФАС от 24.04.2013 № 1794/01 и от 29.04.2013 № 1839/01 между ЗАО «Комстар-Регионы» (права перешли к ОАО «МТС» 01.04.2013 года) и ООО «Промсети» заключен договор оказания услуг связи. По результатам проведенной проверки было выяснено, что проведение профилактических работ было запланировано 21.12.2012 года с 11 часов 00 минут до 22 часов 00 минут. Фактически же работы начали проводить с 14 часов 00 минут ориентировочно до 16 часов 00 минут. По поводу возможности выхода в сеть Интернет для абонентов по адресу г. Киров, ул. Пугачева, 3, 21.12.2012 года в период с 12 часов 15 минут до 12 часов 26 минут ОАО «МТС» пояснило, что никакие профилактические работы и ремонтные работы в этот период не проводились и услуги предоставлялись в полном объеме без каких-либо ограничений, в том числе и для абонента ООО «Промсети». ООО «Роксэт-С» (владелец ТЦ Глобус) в свою очередь в письме от 30.04.2013 года № 43/04/13 в ответ на запрос Кировского УФАС от 29.04.2013 № 1843/01 указало, что услуги по предоставлению беспроводного интернета Wi-Fi в ТЦ «Глобус» по адресу: г. Киров, ул. Воровского, д. 135 осуществляет организация ЗАО «ЭР-Телеком Холдинг». ЗАО «Эр-Телеком Холдинг» письмом от 20.05.2013 года № 169 сообщила в Кировское УФАС, что по состоянию на 21.12.2012 у ЗАО «ЭР-Телеком Холдинг» для осуществления выхода в сеть Интернет использовались Wi-Fi точки с IP-адресами 91.144.148.162, 91.144.148.163, 91.144.148.166.

Таким образом, пояснения ООО «Промсети» об участии в аукционах через точку Wi-Fi в ТЦ Глобус по ул. Воровского, д. 135 (кафе 3 этажа) в связи с проблемами выхода в Интернет в офисе общества опровергаются представленными в материалы дела доказательствами.

То обстоятельство, что ООО «Промсети» не стало победителем в итоге реализации

данной схемы в аукционе с номером извещения 0140200000812005107, не свидетельствует об отсутствии антиконкурентного картельного соглашения, так как в соответствии с положениями п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения направленные на поддержание цен на торгах вне зависимости от наступления общественно опасных последствий таких соглашений, поскольку положения указанной нормы предусматривают запрет на соглашения, которые могут привести к таким последствиям.

При оценке дохода участников соглашения от реализации достигнутого соглашения комиссия УФАС приходит к выводу о том, что такой доход получен ООО «Промсети» в результате реализации и достижения цели соглашения при участии в аукционе с номером извещения 0340100006312000091. Размер дохода ООО «Промсети» составил 1 169 000 рублей.

В соответствии с ч. 1 ст. 178 Уголовного кодекса РФ недопущение, ограничение или устранение конкуренции путем заключения хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), неоднократного злоупотребления доминирующим положением, выразившимся в установлении и (или) поддержании монопольно высокой или монопольно низкой цены товара, необоснованном отказе или уклонении от заключения договора, ограничении доступа на рынок, является уголовно наказуемым деянием, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекли извлечение дохода в крупном размере.

При этом в соответствии с примечанием к указанной статье доходом в крупном размере признается доход, сумма которого превышает пять миллионов рублей, а крупным ущербом признается ущерб, сумма которого превышает один миллион рублей.

С учетом обстоятельств дела комиссия УФАС приходит к выводу об отсутствии оснований для направления настоящего решения в правоохранительные органы для проведения проверки на предмет наличия признаков преступления.

В соответствии со ст. 14.32 КоАП РФ заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, образует состав административного правонарушения. В связи с чем, комиссия приходит к выводу о необходимости передачи материалов дела должностному лицу Кировского УФАС для возбуждения дел об административных правонарушениях.

На основании изложенного и в соответствии со статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «Промсети», Общество с ограниченной ответственностью «Элит-Профиль» и Общество с ограниченной ответственностью «Промкомплект» нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» путем заключения и участия в соглашении (договоренности), которое привело (могло привести) к поддержанию цен на торгах в открытых аукционах в электронной форме с номерами извещений 0140200000812005107 и 0340100006312000091.
2. Передать материалы настоящего дела должностному лицу Кировского УФАС для решения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в суд или в арбитражный суд.