

Резолютивная часть решения оглашена «06» сентября 2016года

В полном объеме решение изготовлено «12» сентября 2016года

г. Оренбург

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

Председателя Комиссии – заместителя руководителя Управления <...>,

Членов Комиссии:

<...>– начальника отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

<...>– главного специалиста-эксперта отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

<...>– ведущего специалиста-эксперта отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

<...>– специалиста-эксперта отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

в присутствии на заседании представителей:

**Ответчиков:**

ООО «Березки» – <...> (паспорт <...> доверенность б/н от 11.05.2016);

ИП Полухин <...> – <...> (паспорт <...> доверенность б/н от 01.03.2016);

**лиц, располагающих сведениями по обстоятельствам дела:**

– <...> (паспорт <...> доверенность б/н от

ГБУЗ «Городская клиническая 11.01.2016);  
больница № 4» г. Оренбурга

АО «Комбинат школьного питания «Огонек» – <...> (паспорт <...> доверенность б/н от 11.05.2016).

в отсутствие представителя лица, располагающего сведениями о рассматриваемых обстоятельствах дела, уведомленного надлежащим образом о месте, дате и времени проведения заседания Комиссии, ООО «Меридиан»;

рассмотрев дело № 05-10-02/2016 по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью «Березки» (ИНН <...>) и Индивидуальным предпринимателем Полухиным <...> (ИНН <...>) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также – Закон о защите конкуренции, Закон № 135-ФЗ), выразившегося в заключении и реализации между ними соглашения (договоренности), которое приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах,

**УСТАНОВИЛА:**

В соответствии со ст. 22 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган призван обеспечивать государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, выявлять нарушения антимонопольного законодательства, принимать меры по прекращению нарушений антимонопольного законодательства и привлекать к ответственности за такие нарушения; предупреждать монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами,

физическими лицами.

В целях реализации своих функций и целей, административный орган наделен рядом полномочий, определенных ст. 23 Закона о защите конкуренции, в числе которых - недопущение действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

В соответствии с п. 6 Положения о Территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы № 649/15 от 23.07.2015 территориальный орган Федеральной антимонопольной службы осуществляет функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства.

Территориальный орган ФАС России имеет право возбуждать и рассматривать дела о нарушениях антимонопольного законодательства (п. 6.4 Положения), выдавать предписания, обязательные для исполнения юридическими и физическими лицами, территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством (п. 6.5.1 Положения).

Основанием для возбуждения настоящего дела послужило обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства в сведениях от ЗАО «Сбербанк АСТ» (далее – электронная торговая площадка, Сбербанк-АСТ), поступивших в ответ на запрос Оренбургского УФАС России (от <...>).

Антимонопольным органом непосредственно установлено, что согласно представленным сведениям, ООО «Березки» и ИП Полухин совместно приняли участие в открытом аукционе в электронной форме извещение № 0153200000215007875, предметом которой являлось оказание услуг по организации горячего питания. При проведении закупки данными хозяйствующими субъектами использовался один IP адрес, электронные документы, входящие в состав заявок участников, содержат идентичные данные.

Кроме того, нетипичное поведение ИП Полухина, указывающее на возможный сговор выражается в следующем: предложенная ИП Полухиным цена контракта значительным образом ниже ранее предложенных предложений участников («резкое» снижение НМЦК); подав в составе первой части заявки согласие на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг на условиях, предусмотренных документацией об аукционе в электронной форме, ИП Полухиным в составе второй части заявки представлены документы, не соответствующие требованиям документации.

Данное поведение ИП Полухина свидетельствует о том, что единственной целью его участия в аукционе является снижение цены контракта в ходе первой стадии аукциона.

Руководствуясь ст. 39 Закона № 135-ФЗ, на основании представленных документов и установленной информации 25.04.2016 по признакам нарушения установленных запретов в отношении ООО «Березки» и ИП Полухина Оренбургским УФАС России возбуждено дело № 05-10-02/2016 о нарушении антимонопольного законодательства и создана Комиссия по его рассмотрению (Приказ № 84).

Определением от 25.04.2016 (исх. № 4748) дело назначено к рассмотрению на 22.06.2016.

22.06.2016 для всестороннего, полного объективного рассмотрения настоящего дела, с целью получения пояснений от лиц участвующих в деле, дополнительных сведений и документов, рассмотрение дела отложено. Дело назначено к рассмотрению на 22.07.2016 (Определение исх. № 8152).

Определением от 22.07.2016 (исх. № 9979) срок рассмотрения дела, в соответствии со ст.45 Закона о защите конкуренции, продлен до 25.10.2016, очередное рассмотрение дела назначено на 06.09.2016.

Исследовав представленные документы и сведения, полученные по запросам административного органа, проанализировав установленные обстоятельства дела и изучив нормативно-правовую базу, регулирующую отношения в сфере проведения закупок, Комиссией Оренбургского УФАС России установлено следующее:

Отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, регулируются нормами Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ (далее также – Закон о контрактной системе, Закон № 44-ФЗ).

В соответствии с п. 3 ст. 3 Закона о контрактной системе - *закупка товара, работы, услуги для обеспечения*

государственных или муниципальных нужд (далее - закупка) - совокупность действий, осуществляемых в установленном законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

Согласно ч. 1 ст. 59 Закона о контрактной системе под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

В соответствии с ч. 1 ст. 70 Закона о контрактной системе по результатам электронного аукциона контракт заключается с победителем такого аукциона, а в случаях, предусмотренных данной статьей, с иным участником такого аукциона, заявка которого на участие в таком аукционе в соответствии со ст. 69 указанного Федерального закона признана соответствующей требованиям, установленным документацией о таком аукционе.

28.05.2015 Министерством экономического развития промышленной политики и торговли Оренбургской области размещено извещение № 0153200000215007875 (далее также - Закупка) о проведении закупки для нужд Государственного бюджетного учреждения здравоохранения «Городская клиническая больница № 4» города Оренбурга (далее также - ГБУЗ ГКБ № 4 г. Оренбурга, Заказчик) на оказание услуги по организации горячего питания, начальная максимальная цена контракта (далее также - НМЦК) составила 7 737 120,00руб.

Сроки процедуры Закупки определены следующие:

- дата и время начала подачи заявок на участие в аукционе – 29.05.2015;
- дата и время окончания подачи заявок на участие в аукционе – 15.06.2015;
- проведение аукциона – 22.06.2015.

В силу ст. 44 Закона № 44-ФЗ при проведении конкурсов и аукционов заказчик обязан установить требование к обеспечению заявок. Обеспечение заявки на участие в электронных аукционах может предоставляться участником закупки только путем внесения денежных средств.

Согласно п. 18 раздела 1.1. «**Общие сведения о проводимом аукционе в электронной форме**» документации Закупки Заказчиком установлено требование к обеспечению заявок в размере 77 371,20руб.

П. 22 раздела 1.3 «**Требования к содержанию и составу заявки на участие в аукционе в электронной форме и инструкция по ее заполнению**») документации размещенной Закупки, установлены определенные единые требования к участникам электронного аукциона, одним из которых является наличие **декларации соответствия участника аукциона требованиям:**

- 1) непроведение ликвидации участника;
- 2) неприостановление деятельности участника аукциона в порядке, установленном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, на день подачи заявки на участие в закупке;
- 3) отсутствие у участника аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации;
- 4) отсутствие у участника аукциона – физического лица либо у руководителя, членов коллегиального исполнительного органа или главного бухгалтера участника аукциона – юридического лица судимости за преступления в сфере экономики (за исключением лиц, у которых такая судимость погашена или снята), а также неприменение в отношении указанных физических лиц наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, связанной с поставкой товаров, выполнением работы, оказанием услуги, являющихся объектом осуществляемой закупки, и административного наказания в виде дисквалификации;
- 5) отсутствие между участником аукциона и заказчиком конфликта интересов.

16.06.2015 согласно Протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе в электронной форме аукционная комиссия Заказчика, проверив представленные участниками первые части заявок на участие в аукционе в электронной форме на их соответствие/ не соответствие требованиям документации об аукционе в отношении закупаемых товаров, работ, услуг, приняла решение о допуске/об отказе в допуске к

| Порядковый номер заявки | Решение допуске / не допуске к участию в Закупке |
|-------------------------|--|
| 2                       | Допуск   |
| 3                       | Допуск   |
| 4                       | Допуск   |
| 5                       | Допуск   |

Согласно данным, представленным торговой площадкой ЗАО «Сбербанк-АСТ» на запрос административного органа от 10.02.2016 (исх. № 1386), заявка под № <...> представлена МУП «Комбинат школьного питания «Огонек» МО «город Оренбург», заявка под № <...> подана участником ООО «Меридиан», заявка под № <...> относится к участнику ООО «Березки» и заявка под № <...> заявлена ИП Полухиным.

22.06.2015 согласно протоколам проведения аукциона и подведения итогов аукциона в ходе проведения закупки лучшее предложение со снижением НМЦК на 34,50%, было подано ИП Полухиным – 5 067 816,60руб., однако его заявка была признана не соответствующей требованиям документации закупки и законодательству: отсутствие декларации соответствия участника требованиям, установленным п.3-9 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ.

В результате, победителем по закупке было признано ООО «Березки», с ценовым предложением 5 454 669,60руб, что составляет снижение НМЦК на 29,50%. (данные проведения аукциона и его результат сведены в таблицу № 2)

| № п/п | № извещения закупки | Предмет закупки              | Заказчик                  | НМЦК         | Участники                                | Ценовые предложения/<br>% снижения НМЦК | Победитель    | Примечание                   |
|-------|---------------------|------------------------------|---------------------------|--------------|--|---|---------------|------------------------------|
| 1     | 0153200000215007875 | Организация горячего питания | ГБУЗ ГКБ № 4 г. Оренбурга | 7 737 120,00 | ОАО «Комбинат школьного питания «Огонек» | 5 841 525,60/<br>24,5%                  | ООО «Березки» |                              |
|       |                     |                              |                           |              | ООО «Меридиан»                           | Ценовых предложений не подавало         |               |                              |
|       |                     |                              |                           |              | ООО «Березки»                            | <b>5 454 669,60/</b><br>29,5%           |               |                              |
|       |                     |                              |                           |              | ИП Полухин                               | <b>5 067 816,60/</b><br>34,5%           |               | Несоответ. по 2 части заявки |

06.07.2015 на основании протокола подведения итогов аукциона в электронной форме от 22.06.2015 между ООО «Березки» и ГБУЗ ГКБ № 4 города Оренбурга заключен гражданско-правовой договор № на оказание услуги по организации горячего питания.

В результате анализа документов, представленных в материалы настоящего дела электронной площадкой, а также Заказчиком Комиссией установлена идентичность заявок хозяйствующих субъектов – участников спорной Закупки ООО «Березки» и ИП Полухина.

Документ «Согласие участника размещения заказа на оказание услуг» датированный <...>, представленный в сканированном виде на 2-х листах (формат "JPG") содержится как в составе 1-ой части заявки ООО «Березки», так и в составе 1-ой части заявки ИП Полухина. Указанный документ полностью идентичен по «форме», названию, содержанию текста, орфографии и пунктуации.

Анализ документов, представленных в составе заявок иных участников спорной Закупки: ОАО «Комбинат школьного питания «Огонек», ООО «Меридиан» показал наличие отличных форм документов: по содержанию, наименованию, содержанию текста как между собой, так и от заявок Ответчиков по делу.

Наличие единых документов у разных участников конкурентов в составе заявок для участия в закупках свидетельствует об использовании и обмене файлами заявок ООО «Березки» и ИП Полухиным между собой и осуществление координации при подготовке заявок на аукцион, и служит доказательством использования ООО «Березки» и ИП Полухиным единой инфраструктуры.

Использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры возможно только в случае кооперации и консолидации, нацеленное на достижение единой цели для данных субъектов.

На основании представленной информации торговой площадкой Комиссией также установлено, что ООО «Березки» и ИП Полухин осуществляли юридически значимые действия (подача заявок, подача ценовых предложений) с одинаковых IP адресов (данные сведены в таблице № 3)

Таблица № 3

|               |       |  |
|---------------|-------|--|
| ООО «Березки» | <...> | IP адрес подачи заявки участника, ценового предложения, подписания контракта |
| ИП Полухин    | <...> | IP адрес подачи заявки участника, ценового предложения                       |

Установлено, что провайдером данных IP адресов является ПАО «ВымпелКом» и выявленные IP адреса являются динамическими. ПАО «ВымпелКом» отмечено, что указанный в детализации абонентский номер <...> был выделен Полухину <...> на основании договора об оказании услуг связи «Билайн».

Дополнительно административным органом установлено, что ИП Полухин с 18.11.2014 находится в реестре недобросовестных поставщиков (реестровый № записи 32593-14).

Согласно положениям Закона о контрактной системе реестр недобросовестных поставщиков представляет собой сведения о неблагонадежных участниках закупок, так называемый черный список поставщиков.

Реестр недобросовестных поставщиков, с одной стороны, является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры размещения государственного или муниципального заказа обязательств. С другой стороны, реестр недобросовестных поставщиков служит инструментом, обеспечивающим реализацию целей регулирования отношений в сфере закупок и предотвращение злоупотреблений в сфере размещения заказов, следовательно, является механизмом защиты государственных и муниципальных заказчиков от недобросовестных действий (ст. 104 Закона № 44-ФЗ).

Исследовав поведение Ответчиков при проведении спорной Закупки, Комиссия административного органа пришла к мнению, что субъектами ООО «Березки» и ИП Полухиным была реализована схема поведения «таран». Цель данной схемы состоит в том, чтобы заставить добросовестных участников аукциона, введенных в заблуждение резким снижением цены, отказаться от конкурентной борьбы и дать возможность одному из участников сговора заключить контракт по максимально возможной цене.

Так, ИП Полухин изначально подав заявку на участие в спорной закупке несоответствующую требованиям, установленным конкурсной документацией и требованиям законодательству о закупках, намеренно снизив НМЦ закупки своим предложением на значительные 34,50% (экономически «не привлекательный» уровень НМЦК для других участников закупки), зная при этом, что по вторым частям его заявка будет отклонена, позволил ООО «Березки» стать победителем закупки со снижением НМЦК на 29,50%.

В соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

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

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 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.

Общественная опасность картелей состоит в ограничении конкуренции путем заключения тайных незаконных соглашений между конкурентами, направленных на ущемление интересов потребителей и извлечение сверхприбыли.

Признаками ограничения конкуренции является 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 Российской Федерации (Ст. 4 Закона № 135-ФЗ).

Учитывая характерную особенность антиконкурентных соглашений - скрытый, неявный характер, доказывание в этой части производится через совокупность признаков, указывающих на наличие таких соглашений (договоренностей), для чего, в частности, анализируется поведение хозяйствующих субъектов относительно ценовой политики в отношении других хозяйствующих субъектов в рассматриваемый период, а также по сравнению с собственным поведением в период, предшествующий рассматриваемому и последующие периоды.

В действиях ООО «Березки» и ИП Полухина имеет место сговор, цель которого – ввести в заблуждение остальных участников аукциона и создать условия для заключения контракта с ООО «Березки».

Участники аукциона, вступая в правоотношения с заказчиками, сталкиваются с публичными правоотношениями, налагающими, в том числе на них повышенную ответственность за свои действия (бездействия), за достоверность представляемой информации и сопутствующих документов, за поданные ценовые предложения.

Участие в аукционе является – осознанным юридическим действием, с вытекающими из него последствиями и определенными издержками для потенциального участника аукциона.

Вышеизложенное свидетельствует, что действия ООО «Березки» и ИП Полухина были направлены на исключение иных участников аукциона для предоставления преимуществ ООО «Березки».

22.07.2016, установив фактические обстоятельства дела, руководствуясь ст. 48.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией Оренбургского УФАС России принято заключение об обстоятельствах по делу (исх. № 10086). Копии заключения об обстоятельствах дела направлены всем лицам, участвующим в деле.

05.09.2016 (вх. № 7378) в материалы дела от ИП Полухина поступило заявление о признании вины, согласно которому ИП признает свою вину в заключении и участии в антиконкурентном соглашении с ООО «Березки», от дальнейшего участия в нем и осуществления согласованных действий, нарушающих антимонопольное законодательство отказался и готов представить дополнительно требуемые сведения и документы.

05.09.2016 (вх. № 7380) в материалы дела от ООО «Березки» поступило заявление, согласно которому ООО «Березки» признает свою вину в заключении и участии в антиконкурентном соглашении с ИП Полухиным, от дальнейшего участия в нем и осуществления согласованных действий, нарушающих антимонопольное законодательство, Общество отказалось.

До окончания рассмотрения дела и оглашения резолютивной части решения по нему иных доказательств, заявлений и пояснений от лиц, участвующих в деле, не последовало.

Рассмотрев документы и информацию, имеющиеся в материалах дела, исследовав весь объем фактических обстоятельств дела, заслушав доводы, возражения и пояснения лиц, участвующих в деле, оценив заключение об обстоятельствах дела, Комиссия пришла к выводу, что ООО «Березки» и ИП Полухин при участии в закупке № 0153200000215007875 заключили и реализовали антиконкурентное соглашение - картель, тем самым нарушив запрет, установленный п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Правонарушение установлено антимонопольным органом на основании совокупности доказательств. Размер ущерба Заказчиков и доход Ответчиков Комиссией не устанавливался.

Исходя из вышеизложенного, руководствуясь ст. 23, ст. 41, ст. 49, ст. 50 Закона о защите конкуренции, Комиссия Оренбургского УФАС России по делу № 05-10-02/2016 о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «Березки» (ИНН <...>) и Индивидуального предпринимателя Полухина <...> (ИНН <...>) нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. ООО «Березки» и ИП Полухину выдать предписания об устранении нарушения антимонопольного законодательства, указанного в пункте 1 резолютивной части настоящего решения.
3. Передать материалы дела № 05-10-02/2016 уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области для решения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

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

**Примечание.** За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа [статьей 19.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.