

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об обстоятельствах дела № 35

19 марта 2019 года  
Ставрополь

город

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии – <...> – заместитель руководителя Ставропольского УФАС России;

Члены Комиссии:

<...> – начальник отдела по борьбе с картелями Ставропольского УФАС России;

<...> – заместитель начальника отдела по борьбе с картелями Ставропольского УФАС России Ставропольского УФАС России.

Рассмотрев материалы дела № 35-АМЗ-2018, возбужденного в отношении:

- ИП <...>,

- ИП <...>,

по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в осуществлении антиконкурентного сговора при проведении ряда торговых процедур,

В присутствии на заседании:

- Представителя ИП <...> – <...> (доверенность от 16.11.2016 года);

- <...> (по паспорту).

Руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

## УСТАНОВИЛА:

В Ставропольское УФАС России поступило поручение ФАС России (исх. № АЦ/83268/18 от 16.10.2018 года), в котором указано, что в ходе проведения мониторинга информации, содержащейся в открытых источниках, а также по результатам взаимодействия с активистами проекта «За честные закупки» Общероссийского Народного Фронта, в действиях:

- ИП <...>,

- ИП <...>,

имеются признаки картельного соглашения.

Указанные обстоятельства, согласно пункта 1 части 2 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», послужили основанием для возбуждения дела о признаках нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Настоящий анализ проведен с целью полного, объективного, всестороннего исследования конкуренции на открытых аукционах в электронной форме, рассматриваемых в рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства № 35.

Анализ проведен в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 года № 220 и зарегистрированным в Минюсте РФ 02.08.2010 года № 18026 (далее Порядок проведения анализа).

В соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа, по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», анализ состояния конкуренции включает:

- определение временного интервала исследования;

- определение предмета торгов;

- определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах.

В целях анализа состояния конкуренции на товарном рынке в качестве исходной информации использованы материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства № 35; данные, полученные от операторов электронных торговых площадок, и информация, полученная с официального сайта Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>).

Согласно пункта 2.1 Порядка проведения анализа, временной интервал исследования товарного рынка определяется в зависимости от цели исследования, особенностей товарного рынка.

В связи с тем, что нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» выявлено при проведении аукционов, то за временной интервал исследования целесообразно принять период проведения аукционов.

Временной интервал по каждому из рассматриваемых аукционов определен с даты опубликования извещения о проведении электронного аукциона до даты торгов.

Объект закупки определяется исходя из необходимости реализации конкретной цели осуществления закупки, определенной с учетом положений статьи 13 Закона о контрактной системе, и установленных в соответствии со статьей 19 Закона о контрактной системе требований к закупаемому заказчиком товару, работе, услуге (в том числе предельной цены товара, работы, услуги) и (или) нормативных затрат на обеспечение функций государственных органов, органов управления государственными внебюджетными фондами, муниципальных органов.

В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки.

Предмет торгов по каждому из рассматриваемых аукционов определен в соответствии с предметом закупки.

В соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа, в состав хозяйствующих субъектов включаются субъекты, участвующие в

торгах либо отказавшиеся от участия в торгах, но соответствующие требованиям к участникам торгов.

Единственным покупателем для каждого аукциона является заказчик.

Продавцами на первом этапе аукциона могут быть любые хозяйствующие субъекты, кроме зарегистрированных в офшорных зонах.

На втором этапе аукциона к участникам установлены единые требования в соответствии с частью 1 статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ. Кроме того, в закупке могут принять участие только субъекты малого предпринимательства и социально ориентированные некоммерческие организации и хозяйствующие субъекты, не включенные в реестр недобросовестных поставщиков, а также хозяйствующие субъекты, вторая часть заявки на участие в электронном аукционе которых соответствует части 5 статьи 66 Федерального закона № 44-ФЗ.

Все участники аукциона, признанные соответствующими требованиям к участникам аукциона, предусмотренным аукционной документацией, являются потенциальными поставщиками (продавцами) предмета закупки в рамках каждого из рассматриваемых аукционов, то есть все участники являются между собой конкурентами на право заключения государственного (муниципального) контракта.

Состав участников аукциона определён, как состав хозяйствующих субъектов, которые принимали участие в электронных аукционах и чьи заявки не были отклонены (по 1-м частям).

Состав хозяйствующих субъектов по каждому из рассматриваемых аукционов определен в соответствии с документацией аукциона и данными, представленными операторами электронных торговых площадок.

Комиссией Ставропольского УФАС России был проанализирован официальный сайт государственных закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru), а также запрошены электронные торговые площадки АО «Единая электронная торговая площадка», ООО «РТС-тендер» и ЗАО «Сбербанк-АСТ».

По результатам анализа установлено, что за период с 01.01.2016 года по настоящее время при проведении 141 аукциона, а именно №№ 0321200023716000019, 0321200023716000020, 0321200023717000010, 0321200023718000011, 0321200035917000005, 0321300001116000129, 0321300001116000130, 0321300001116000131, 0321300001116000133,

0321300001116000134, 0321300001116000138, 0321300001116000139,  
0321300001116000140, 0321300001116000141, 0321300001116000146,  
0321300001116000147, 0321300001116000149, 0321300001116000150,  
0321300001116000155, 0321300001116000156, 0321300001116000159,  
0321300001116000161, 0321300001116000162, 0321300001116000163,  
0321300001116000164, 0321300001116000173, 0321300001116000178,  
0321300001116000180, 0321300001116000284, 0321300001116000286,  
0321300001116000290, 0321300001116000294, 0321300001116000298,  
0321300001116000299, 0321300001116000304, 0321300001116000309,  
0321300001116000317, 0321300001116000322, 0321300001116000413,  
0321300001116000423, 0321300001116000424, 0321300001116000429,  
0321300001116000430, 0321300001116000434, 0321300001116000452,  
0321300001116000454, 0321300001116000462, 0321300001117000080,  
0321300001117000082, 0321300001117000083, 0321300001117000096,  
0321300001117000097, 0321300001117000107, 0321300001117000110,  
0321300001117000112, 0321300001117000117, 0321300001117000118,  
0321300001117000122, 0321300001117000125, 0321300001117000126,  
0321300001117000127, 0321300001117000130, 0321300001117000134,  
0321300001117000135, 0321300001117000139, 0321300001117000213,  
0321300001117000216, 0321300001117000218, 0321300001117000220,  
0321300001117000221, 0321300001117000222, 0321300001117000224,  
0321300001117000228, 0321300001117000236, 0321300001117000237,  
0321300001117000239, 0321300001117000240, 0321300001117000242,  
0321300001117000243, 0321300001117000245, 0321300001117000246,  
0321300001117000247, 0321300001117000249, 0321300001117000250,  
0321300001117000254, 0321300001117000260, 0321300001117000261,  
0321300001117000262, 0321300001117000267, 0321300001117000284,  
0321300001117000440, 0321300001117000441, 0321300001117000442,  
0321300001117000444, 0321300001117000445, 0321300001117000448,  
0321300001117000449, 0321300001117000451, 0321300001117000453,  
0321300001117000454, 0321300001117000458, 0321300001117000459,  
0321300001117000461, 0321300001117000462, 0321300001117000468,  
0321300001117000471, 0321300001117000472, 0321300001117000473,  
0321300001117000480, 0321300001117000483, 0321300001117000484,  
0321300001117000485, 0321300001117000487, 0321300001117000489,  
0321300001117000497, 0321300001118000203, 0321300001118000204,  
0321300001118000209, 0321300001118000238, 0321300001118000393,  
0321300001118000399, 0321300001118000400, 0321300001118000401,  
0321300001118000405, 0321300001118000412, 0321300001118000416,  
0321300001118000419, 0321300001118000423, 0321300001118000424,  
0321300001118000429, 0321300001118000430, 0321300001118000433,  
0321300001118000434, 0321300001118000436, 0321300001118000442,  
0321300001118000443, 0321300001118000446, 0321300001118000453,  
0321300001118000459, 0321300001118000491 и 0321200035918000002, в действиях ИП  
<...> и ИП <...> отказались от конкуренции между собой.

Предметом проводимых аукционов в основном являются: «Услуги школьных столовых и кухонь» (Код ОКПД 2 - 56.29.20.120), а именно организация питания в образовательных учреждениях г. Ставрополя.

Общая сумма заключенных контрактов составляет 92 683 747,51 рублей.

Аукционы проходят идентично:

- 1) Заявки на участие в аукционе подают ИП <...> и ИП <...>;
- 2) Заявки подаются с одно IP-адреса – в большинстве случаев IP-77.73.51.66;
- 3) ИП <...> подает предложение о снижении цены контракта на 0,5%;
- 4) ИП <...> подает предложение о снижении цены контракта еще на 0,5%;
- 5) Ценовые предложения подаются с одно IP-адреса – в большинстве случаев IP-77.73.51.66;
- 6) ИП <...> отказывается от дальнейшей борьбы;
- 7) Победителем аукциона признается ИП <...> с текущим снижением начальной (максимальной) цены контракта на 1%;
- 8) В некоторых случаях ИП <...> и ИП <...> вообще не подают ценовые предложения и контракт заключается с участником, чья заявка поступила первой.

Более наглядно порядок действий ИП <...> и ИП <...> сведен в отдельную таблицу – Приложение № 1 к настоящему заключению.

В ходе рассмотрения дела, от ИП <...> (вх. № 10071 от 05.12.2018 года) и ИП <...> (вх. № 10070 от 05.12.2018 года) поступили письменные пояснения, в которых указано, что ИП <...> и ИП <...> входят в состав одной группы лиц, так как являются родными братом и сестрой. Следовательно, действия ИП <...> и ИП <...> не являются нарушением, так как подпадают под исключения, предусмотренные частями 7, 8 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции». <...> состоит с 2004 года в должности технолога у ИП <...>. ИП <...> коммерческую деятельность не осуществляет. Заявка ИП <...> подавалась с целью «подстраховать» ИП <...> в случае если его заявку отклонят.

27.12.2018 года (вх. № 10759) от ИП <...> поступило письменное заявление о добровольном признании в заключении и реализации антиконкурентного сговора с ИП <...> при проведении 141 закупочной процедуры (Приложение № 1 к настоящему заключению). Осознавая

ответственность за нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», ИП <...> принято решение об отказе и дальнейшего сговора с ИП <...>

В ходе проведенных аукционов интересы участников сговора были удовлетворены, так как ИП <...> государственный контракт с минимальным снижением, а ИП <...> выполнила свою роль в качестве «подстраховки» (с учетом того, что она и не ставила цель победы в закупке, а также получила возможность осуществлять свои должностные обязанности в качестве технолога у ИП <...>), что свидетельствует о антиконкурентном соглашении между данными участниками (что также подтверждается добровольным сознанием). Конкурентные отношения, которые подразумевают ценовую состязательность и конкурентную борьбу между участниками указанных закупок, направленную на снижение цены контракта, заменены сознательным объединением действий до начала торгов, приведшие к заключению государственных контрактов с минимальным понижением цены. Целью проведения открытых аукционов на право заключения государственных или муниципальных контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг является экономия бюджетных средств. Действия вышеуказанных участников отказавшихся от соперничества, противоречат целям и миссии Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Действия, продемонстрированные хозяйствующими субъектами, были направлены на заключение государственных контрактов с минимальным понижением цены. Подобная синхронность возможна только в случае, если действия каждого хозяйствующего субъекта заранее известны другому. На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу, что хозяйствующие субъекты заранее распределили роли между собой – победитель (ИП <...>) и «фиктивный участник» (ИП <...>).

Согласно пункта 2 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 30.06.2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. Вывод о наличии одного из условий, подлежащих установлению для

признания действий согласованными, может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Например, о согласованности действий, в числе прочих обстоятельств, может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин. Кроме того, согласованные действия хозяйствующих субъектов предполагают предсказуемое индивидуальное поведение формально независимых субъектов, определяющее цель их действий и причину выбора каждым из них модели поведения на товарном рынке. Антиконтурентное соглашение, не имеющие какого-либо оформления в виде соглашений или достижения каких-либо иных формальных договоренностей, предполагают скоординированные и направленные действия хозяйствующих субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка.

Вышеуказанные обстоятельства в совокупности свидетельствуют о том, что ИП <...> и ИП <...>, которые являются конкурентами на товарном рынке «Услуги школьных столовых и кухонь» (Код ОКПД 2 - 56.29.20.120), а именно организация питания в образовательных учреждениях г. Ставрополя, заранее согласовали свои действия при проведении указанных аукционов, что в свою очередь позволило ИП <...> выиграть все аукционы с текущим снижением начальной (максимальной) цены контракта на 1%.

О наличии такого соглашения между хозяйствующими субъектами свидетельствуют следующие обстоятельства:

- 1) Заявки ИП <...> и ИП <...> изготавливались одним исполнителем.
- 2) Заявки ИП <...> и ИП <...> подавались с одного IP-адреса.
- 3) Отсутствие конкурентной борьбы между указанными индивидуальными предпринимателями.
- 4) Ценовые предложения ИП <...> и ИП <...> подавались с одного IP-адреса.
- 5) ИП <...> и ИП <...> устно и письменно пояснили, что сознательно не конкурировали друг с другом.
- 6) <...> и <...> являются родными братом и сестрой.
- 7) <...> состоит с 2004 года в должности технолога у ИП <...>

8) ИП <...> коммерческую деятельность не осуществляет.

9) Заявки ИП <...> подавались с целью «подстраховать» ИП <...> в случае если его заявку отклонят.

10) От ИП <...> поступило добровольное сознание в заключении и реализации антиконкурентного сговора, а также добровольном отказе от его реализации в дальнейшем.

Ссылка на части 7, 8 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссией отклоняется в виду следующего.

Согласно части 7 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», положения статьи 11 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 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», под контролем в статьях 11, 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.

ИП <...> и ИП <...> указали, что являются братом и сестрой, и как следствие образуют одну группу лиц по пункту 7 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В то же время, само по себе нахождение в составе одной группы лиц (статья 9 Закона о защите конкуренции) не является освобождением от антимонопольного контроля и не дает права хозяйствующим субъектам осуществлять действия, которые подпадают по понятие «антиконкурентный сговор» – картель.

Не являются картелем только те действия хозяйствующих субъектов, которые подпадают под нормы частей 7, 8 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Указанный перечень является исчерпывающим и расширенному толкованию не подлежит (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.10.2018 года по делу № А52-3855/2017).

Согласно Постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 года № 9966/10 в силу части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков). Из взаимосвязанных положений статей 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в части 1 статьи 11 последствиям, запрещаются. Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям. В соответствии с положениями статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 21.12.2010 года № 9966/10 указал, что содержащееся в настоящем постановлении толкование правовых норм является общеобязательным и подлежит применению при

рассмотрении арбитражными судами аналогичных дел.

Таким образом, требования установленные частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещены сами по себе и не требуют доказывания в виде наступивших последствий (ограничения прав третьих лиц или получения выгоды от участия в сговоре).

Указанные обстоятельства указывают на наличие антиконкурентного сговора.

В рамках реализации Соглашения, его участниками по указанным Аукционам, была получена выручка (сумма заключенных контрактов) в размере 92 683 747,51 рублей.

Согласно пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

На основании вышеизложенного, комиссия Ставропольского УФАС России, руководствуясь статьями 23, 39, 40, 41, 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», приходит к выводу, что в действиях ИП <...> и ИП <...> имеет место нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при участии в 141 открытом аукционе в электронной форме, а именно №№ 0321200023716000019, 0321200023716000020, 0321200023717000010, 0321200023718000011, 0321200035917000005, 0321300001116000129, 0321300001116000130, 0321300001116000131, 0321300001116000133, 0321300001116000134, 0321300001116000138, 0321300001116000139, 0321300001116000140, 0321300001116000141, 0321300001116000146, 0321300001116000147, 0321300001116000149, 0321300001116000150, 0321300001116000155, 0321300001116000156, 0321300001116000159, 0321300001116000161, 0321300001116000162, 0321300001116000163, 0321300001116000164, 0321300001116000173, 0321300001116000178, 0321300001116000180, 0321300001116000284, 0321300001116000286, 0321300001116000290, 0321300001116000294, 0321300001116000298, 0321300001116000299, 0321300001116000304, 0321300001116000309, 0321300001116000317, 0321300001116000322, 0321300001116000413,

0321300001116000423, 0321300001116000424, 0321300001116000429,  
0321300001116000430, 0321300001116000434, 0321300001116000452,  
0321300001116000454, 0321300001116000462, 0321300001117000080,  
0321300001117000082, 0321300001117000083, 0321300001117000096,  
0321300001117000097, 0321300001117000107, 0321300001117000110,  
0321300001117000112, 0321300001117000117, 0321300001117000118,  
0321300001117000122, 0321300001117000125, 0321300001117000126,  
0321300001117000127, 0321300001117000130, 0321300001117000134,  
0321300001117000135, 0321300001117000139, 0321300001117000213,  
0321300001117000216, 0321300001117000218, 0321300001117000220,  
0321300001117000221, 0321300001117000222, 0321300001117000224,  
0321300001117000228, 0321300001117000236, 0321300001117000237,  
0321300001117000239, 0321300001117000240, 0321300001117000242,  
0321300001117000243, 0321300001117000245, 0321300001117000246,  
0321300001117000247, 0321300001117000249, 0321300001117000250,  
0321300001117000254, 0321300001117000260, 0321300001117000261,  
0321300001117000262, 0321300001117000267, 0321300001117000284,  
0321300001117000440, 0321300001117000441, 0321300001117000442,  
0321300001117000444, 0321300001117000445, 0321300001117000448,  
0321300001117000449, 0321300001117000451, 0321300001117000453,  
0321300001117000454, 0321300001117000458, 0321300001117000459,  
0321300001117000461, 0321300001117000462, 0321300001117000468,  
0321300001117000471, 0321300001117000472, 0321300001117000473,  
0321300001117000480, 0321300001117000483, 0321300001117000484,  
0321300001117000485, 0321300001117000487, 0321300001117000489,  
0321300001117000497, 0321300001118000203, 0321300001118000204,  
0321300001118000209, 0321300001118000238, 0321300001118000393,  
0321300001118000399, 0321300001118000400, 0321300001118000401,  
0321300001118000405, 0321300001118000412, 0321300001118000416,  
0321300001118000419, 0321300001118000423, 0321300001118000424,  
0321300001118000429, 0321300001118000430, 0321300001118000433,  
0321300001118000434, 0321300001118000436, 0321300001118000442,  
0321300001118000443, 0321300001118000446, 0321300001118000453,  
0321300001118000459, 0321300001118000491 и 0321200035918000002.

Приложение: Сводная таблица № 1 на 9 л.

Председатель

Комиссии:

<...>

Члены

КОМИССИИ:

<...>

<...>