РЕШЕНИЕ

«07» июня 2022 г. ***г. Калуга***

Резолютивная часть решения оглашена «07» июня 2022 года

В полном объеме решение изготовлено «07» июня 2022 года

Комиссия Калужского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председателя Комиссии – /…….../, членов Комиссии – /……./,

в присутствии представителя ООО «И» – /……../,

в отсутствии представителей ООО «Е», надлежащем образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

рассмотрев дело №040/01/11-95/2022 по признакам нарушения ООО «Е» и ООО «И» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении картельного соглашения при участии в закупках (реестровые номера №32009500965, №32110066218), которое привело к поддержанию цен на торгах.

УСТАНОВИЛА:

В Калужское УФАС России из Прокуратуры г.Обнинска поступили обращения, на действия ООО «Е» и ООО «И» при участии в закупках (реестровые номера №32009500965, №32110066218).

Письмом ФАС России от 17.01.2022 №22/2003/22 Калужское УФАС России было наделено полномочиями по рассмотрению действий данных хозяйствующих субъектов при участии в вышеуказанных торгах.

По результатам рассмотрения выявленных нарушений был издан приказ Калужского УФАС России от 02.02.2022 №10 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела №040/01/11-95/2022 по признакам нарушения ООО «Е» и ООО «И» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении картельного соглашения при участии в закупках (реестровые номера №32009500965, №32110066218), которое привело к поддержанию цен на торгах.

Исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства, Комиссия Калужского УФАС России установила следующие фактические обстоятельства дела.

1. Согласно части 1 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О

закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее Закон №223-ФЗ) целями регулирования данного закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона №223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

1) информационная открытость закупки;

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Исходя из части 3 статьи 3 Закона №223-ФЗ конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 Закона №223-ФЗ, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 статьи 3 Закона №223-ФЗ.

Согласно части 3.1 статьи 3 Закона №223-ФЗ конкурентные закупки осуществляются следующими способами:

1) путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений);

2) иными способами, установленными положением о закупке и соответствующими требованиям части 3 статьи 3 Закона №223-ФЗ.

Таким образом, Законом №223-ФЗ аукционы и запросы котировок являются разновидностью торгов.

2. 17.09.2020 АО «Московский машиностроительный завод «Авангард» (далее - АО «ММЗ «Авангард») было размещено извещение о проведении запроса котировок в электронной форме (реестровый номер 32009500965) на поставку инструмента.

Начальная цена закупки составила: 60 659,00 евро.

Извещение о проведении указанного запроса котировок было размещено на Официальном сайте в сети Интернет: http://zakupki.gov.ru. Запрос котировок в электронной форме проводился на электронной площадке в сети Интернет: https://etpgpb.ru.

Для участия в данном запросе котировок было подано 2 заявки: ООО «И» и ООО «Е», которые были допущены до участия в запросе котировок.

При проведении запроса котировок были сделаны следующие ценовые предложения: ООО «И» - 60 658,8 евро, ООО «Е» - 59 444,48 евро, в результате чего начальная цена была снижена на 0% и 2% соответственно.

По результатам проведенного запроса котировок Заказчиком с ООО «Евротулинжиниринг» был заключен договор.

2.1. 10.03.2021 АО «ММЗ «Авангард» было размещено извещение и аукционная документация о проведении аукциона в электронной форме (реестровый номер 32110066218) на поставку инструмента.

Начальная цена закупки составила: 150 914,40 евро.

Извещение и документация о проведении указанного аукциона было размещено на Официальном сайте в сети Интернет: http://zakupki.gov.ru. Аукцион в электронной форме проводился на электронной площадке в сети Интернет: http://etp.zakazrf.ru.

Для участия в данном аукционе было подано 2 заявки: ООО «И» и ООО «Е», которые были допущены до участия в аукционе.

При проведении аукциона были сделаны следующие ценовые предложения: ООО «И» - 150 159,83 евро, ООО «Е» - 149 409,00 евро, в результате чего начальная цена была снижена на 0,5% и 1% соответственно.

По результатам проведенного аукциона Заказчиком с ООО «Е» был заключен договор.

3. В соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 №25).

Согласно пункту 1 статьи 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В соответствии с понятиями, закрепленными в статье 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 (пункт 7). Монополистическая деятельность - злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью (пункт 10). Признаки

ограничения конкуренции проявляются в сокращении числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, росте или снижении цены товара, не связанными с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказе хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определении 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, а также в иных обстоятельствах, создающих возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке (пункт 17). Соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 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, 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.

Согласно Постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10 в силу части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещается соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести, в том числе 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 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).

Как следствие, доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципа разумности и обоснованности.

В пункте 21 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 04.03.2021 №2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» указано, что с учетом положений пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашением хозяйствующих субъектов могут быть признаны любые договоренности между ними в отношении поведения на рынке, в том числе как оформленные письменно (например, договоры, решения объединений хозяйствующих субъектов, протоколы) так и не получившие письменного оформления, но нашедшие отражение в определенном поведении. Факт наличия соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок.

В силу части 2 статьи 8 Закона о защите конкуренции совершение лицами, указанными в части 1 статьи 8 названного Закона, действий по соглашению не относится к согласованным действиям, а является соглашением.

Таким образом, в данном случае доказыванию подлежит установление факта достижения между ответчиками по делу соглашения, в соответствии с которым хозяйствующие субъекты должны совершить обусловленные соглашением действия, направленные на достижение одной цели, а именно – поддержание цен на торгах.

Одним из основных доказательств наличия между ответчиками по делу запрещенного антимонопольным законодательством соглашения является их поведение на товарном рынке, которое не соответствует принципам и целям нормальной коммерческой деятельности, и результат такого поведения может быть обусловлен только заключенным между ответчиками соглашением.

4. Комиссия считает, что действия ответчиков при участии в электронных торгах (реестровые номера 32009500965, 32110066218) не соответствуют принципу добросовестности, являются проявлением монополистической деятельности, а также является следствием заключенного между ними картельного соглашения, выразившиеся в устном ценовом соглашении (сговоре) между участниками при проведении вышеуказанных торгов, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, которые привели либо могли привести к поддержанию цен на торгах.

4.1. Снижение НМЦК при участии в вышеуказанных торгах составило всего 0%

- 2% от НМЦК. Таким образом, данное обстоятельство свидетельствует об отсутствии конкуренции между участниками торгов.

Следовательно, ООО «И» принимало участие в торгах лишь номинально, с целью имитации конкуренции, в результате чего торги завершались с минимальным снижением начальной (максимальной) цены контракта.

4.2. Подача заявок и ценовых предложений с одного IP-адреса.

IP-адрес является персональным идентификатором абонента, с которым заключается возмездный договор об оказании телематических услуг, присвоение одного IP-адреса нескольким абонентам исключено.

Исходя из сведений, представленных операторами электронной площадки, следует, что при подаче заявок на участие в электронном аукционе №32110066218 ООО «И» и ООО «Е» использовали один и тот же IP-адрес – 31.173.6.18.

Также в запросе котировок №32009500965 при подаче заявки ООО «И» использовался тот же IP-адрес – 31.173.6.18.

Таким образом, использование юридическими лицами одного и того же IP-адреса для подачи заявок и ценовых предложений, указывает на их взаимозависимость.

Данное обстоятельство свидетельствует об использовании Ответчиками единой инфраструктуры. Использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры возможно только в случае кооперации и консолидации, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для всех цели. Однако коммерческие организации в аналогичных ситуациях, конкурируя между собой, не действуют в интересах друг друга. Следовательно, действия Ответчиков возможны исключительно в результате достигнутых договоренностей.

По сути, участвуя в одних и тех же конкурентных процедурах, самостоятельные юридические лица действуют в общих интересах.

Соответственно, осведомленность каждого из участников о намерении другого участника действовать определенным образом при участии в закупке в результате соглашения между его участниками не может быть признано результатом конкурентной борьбы, т.к. в этом случае действия участников закупки не отвечают принципам конкуренции.

4.3. По результатам изучения свойств файлов, приложенных в первой части заявок на участие в закупках (реестровые номера 32009500965, 32110066218) ООО «И» и ООО «Е» установлено совпадение свойств файлов и содержания изложенной в ней информации.

Помимо вышеуказанных торгов, в конкурсе №32009715201 на поставку

инструмента для АО «ММЗ «Авангард», в первой части заявки ООО «Е» был приложен файл, автором которого является «М..Т..». Файлы с данным автором были приложены ООО «И» в рамках участия в торгах (реестровые номера 32009500965, 32110066218).

Совпадение одних и тех же учетных записей файлов заявок свидетельствует об использовании и обмене файлами заявок между собой и осуществлении координации по подготовке и участии в торгах.

4.4. Из представленной удостоверяющим центром ООО «Сертум-Про» документов и информации обнаружено совпадение телефонного номера при регистрации электронной цифровой подписи для ООО «И» и контактного телефона при проведении закупки (реестровый номер 32110066218) у ООО «Е» (8-910-***-**-**). Данный телефонный номер также был указан в качестве контактного телефона при регистрации вышеуказанных организаций на электронной площадке.

4.5. Генеральный директор ООО «Е» (М.Ю.П.) и Управляющий ООО «И» (Л.И.В.) являются родственниками.

Кроме того сотрудник ООО «Е» - Л.О.Г. является супругой управляющего ООО «И».

Также Л.И.Н. одновременно является сотрудником в ООО «Е» (технический директор) и ООО «И» (руководитель отдела режущего инструмента и инжиниринга).

4.6. После заключения договора по запросу котировок №32009500965 ООО «Е» был заключен договор на поставку инструмента для АО «ММЗ «Авангард» с ООО «И» от 16.03.2020 №3.

Аналогично после заключения договора по электронному аукциону №32110066218 ООО «Е» был заключен договор на поставку инструмента для АО «ММЗ «Авангард» с ООО «И» от 23.04.2021 №5.

4.7. Из объяснений М.Ю.П. от 06.12.2021 следует, что поставку инструмента в рамках исполнения договора по электронному аукциону (реестровый номер 32110066218) осуществлял Л.И.В. со склада ООО «И» напрямую на склад АО «ММЗ «Авангард».

4.8. Согласно сведениям, представленным налоговым органом, между ООО «Е» и ООО «И» сложились устойчивые гражданско-правовые отношения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 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.

В свою очередь, в соответствии с пунктом 18 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Совокупность всех установленных фактов, свидетельствует о нарушении ООО «Е» и ООО «И» запретов, установленных пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Вина указанных лиц заключается в том, что они нарушили установленные Законом «О защите конкуренции» запреты на заключение ограничивающих конкуренцию и недопустимых в соответствие с антимонопольным законодательством соглашений и не предприняли всех зависящих от них мер по их соблюдению. Каких-либо доказательств невозможности соблюдения указанных запретов Комиссией не установлено, а Ответчиками не представлено.

Совокупность всех установленных фактов, свидетельствует о нарушении ООО «Е» и ООО «И» запретов, установленных пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Вина указанных лиц заключается в том, что они нарушили установленные Законом «О защите конкуренции» запреты на заключение ограничивающих конкуренцию и недопустимых в соответствие с антимонопольным законодательством соглашений и не предприняли всех зависящих от них мер по их соблюдению. Каких-либо доказательств невозможности соблюдения указанных запретов Комиссией не установлено, а ответчиками не представлено.

С учетом разъяснений Президиума Федеральной антимонопольной службы от 11.10.2017 №11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства», утвержденных протоколом Президиума Федеральной антимонопольной службы от 11.10.2017 №20, размер дохода, полученного ООО «Е», составил 19 113 128 (девятнадцать миллионов сто тринадцать тысяч сто двадцать восемь) рублей 61 копейка.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 ФЗ «О защите конкуренции» Калужским УФАС России проведён анализ состояния конкуренции, по результатам которого составлен аналитический отчет по результатам конкурентной среды на рынке оказания по выполнению работ по ремонту и техническому обслуживанию прочего оборудования специального назначения, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства по делу №040/01/11-95/2022.

12.05.2022 Комиссией Калужского УФАС России в соответствии с требованиями 48.1 ФЗ «О защите конкуренции» было принято заключение об обстоятельствах дела.

В адрес Калужского УФАС России от ответчиков письменные возражения на

заключение об обстоятельствах дела №040/01/11-95/2022 не поступили.

Из совокупности установленных в ходе рассмотрения дела обстоятельств, следует, что в действиях ООО «Е» и ООО «И» имеется нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в заключении картельного соглашения при участии их в закупках (реестровые номера №32009500965, №32110066218), которые привели к поддержанию цен на торгах.

В связи с прекращение действия антиконкурентного соглашения оснований для выдачи предписания не имеется.

Оснований для прекращения рассмотрения дела Комиссией Калужского УФАС России не выявлено.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

Признать действия ООО «Е» и ООО «И» выразившиеся в заключении картельного соглашения при участии в закупках (реестровые номера №32009500965, №32110066218) на электронной площадке в сети Интернет по адресу http://zakupki.gov.ru, нарушающими пункт 2 части 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», которые привели к поддержанию цены на торгах.

Председатель Комиссии: _____ /……/

Члены Комиссии: _____ /…….../

_____ /…….../

В соответствии со статьей 52 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения.