

Резолютивная часть решения оглашена «12» августа 2010 г.
В полном объеме решение изготовлено «25» августа 2010 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее – Комиссия) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии: А.Б. Артахов – заместитель руководителя управления
Члены Комиссии: Н.А. Кожемяко – начальник отдела изучения и контроля товарных рынков
П.П. Воронцов – специалист-эксперт отдела изучения и контроля товарных рынков,

рассмотрев дело № 325 по признакам нарушения ООО «Амида» (347740, г. Зерноград, ул. Ореховая, д. 12) и ОАО «МЗ «Новочеркасский» (346421, г. Новочеркасск, ул. 26 Бакинских комиссаров, д. 3) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

УСТАНОВИЛА:

В Ростовское УФАС России в соответствии с пунктом 5 протокола заседания Комиссии по обеспечению устойчивого социально-экономического развития Ростовской области от 31.03.2009 № 4 (далее – Протокол № 4) поступила информация Министерства здравоохранения Ростовской области об итогах проведения открытого аукциона № 2355Г/Аук «Размещение заказа по выбору уполномоченных поставщиков на поставку продуктов питания для нужд областных лечебно-профилактических учреждений Ростовской области на 2010 год».

В соответствии с вышеуказанным пунктом 5 Протокола № 4 государственные и муниципальные заказчики Ростовской области информируют Ростовское УФАС России о случаях неявки на аукцион всех, кроме одного из лиц, допущенных к участию в аукционе, и о случаях не поступления от лиц, явившихся на аукцион, предложений о цене контракта.

В ходе анализа поведения участников открытого аукциона № 2355Г/Аук установлены следующие закономерности.

Так, по лотам №№ 1, 9, 17, 26 (молочная продукция) ООО «Амида» и ОАО «Молочный завод «Новочеркасский» признаны участниками данного аукциона. При этом, по лоту № 1 на аукцион явился только представитель ООО «Амида», а по лотам №№ 9, 17, 26 на аукцион явился только представитель ОАО «Молочный завод «Новочеркасский». Вследствие этого, аукцион по этим лотам не состоялся и контракт был заключен по начальной (максимальной) цене контракта с явившимся участником аукциона.

С учетом вышеизложенного, можно сделать следующие выводы.

Аукцион № 2355Г/Аук проводился в течение одного дня, таким образом, действия участников аукциона по принятию участия в аукционе лишь по части лотов из числа заявленных в рамках имеющейся информации не имеет логического обоснования.

С учетом того, что организатором аукциона № 2355Г/Аук установлено обеспечение поданной заявки для участников аукциона в размере 5% от начальной (максимальной) цены контракта по лоту, неявка участников на аукцион при наличии поданной заявки не имеет экономического обоснования.

В связи с тем, что причиной такого поведения могут служить согласованные действия ООО «Амида» и ОАО «МЗ «Новочеркасский» при участии в открытом аукционе № 2355Г/Аук было возбуждено дело в отношении ООО «Амида» и ОАО «МЗ «Новочеркасский» по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах, к рассмотрению дела было привлечено Министерство здравоохранения Ростовской области.

В ходе рассмотрения дела Комиссией было установлено следующее.

В соответствии с пояснениями ООО «Амида» причиной неявки на аукцион № 2355Г/Аук по лотам №№ 9, 17, 26 (молочная продукция) было то, что поставка продуктов по данным лотам

включает, в том числе молоко с йодом. ООО «Амида» не занимается поставками молока с йодом, данный вид молочной продукции отсутствует в ассортименте. ООО «Амида» подало заявку на участие по данным лотам ошибочно. Перед участием в аукционе было принято решение отказаться от участия в аукционе по лотам №№ 9, 17, 26.

ООО «Амида» поиском поставщиков молока с йодом для исполнения контрактов по аукциону № 2355Г/Аук не занималось, поскольку заниматься поиском поставщика только ради одного товара сочло нецелесообразным.

Согласно представленному ООО «Амида» (исх. № 195 от 03.06.2010) расчету процент наценки ОАО «Амида» при начальной (максимальной) цене контракта по лотам №№ 1, 9, 17, 26 колебался от 33% до 55%. Таким образом, ООО «Амида» подтверждает экономическую целесообразность участия в данном аукционе.

Вместе с тем документацией об аукционе № 2325Г/Аук было предусмотрено обеспечение заявки в размере 5% от начальной (максимальной) цены лота. ООО «Амида» за право подачи заявки по лотам №№ 9, 17, 26 заплатило 77 028,64 руб. ООО «Амида» вывело указанную сумму денежных средств из оборота до конца процедуры проведения аукциона. Вместе с тем, ООО «Амида» в 2009 году заключено 5 кредитных договоров, в соответствии с которыми ООО «Амида» получало денежные средства для пополнения оборотных средств. Факт подачи ООО «Амида» заявок при использовании заемных средств указывает на однозначное намерение ООО «Амида» участвовать в аукционе.

В соответствии с информацией, размещенной на сайте www.torgi.donland.ru, прием заявок на участие в аукционе № 2355Г/Аук был начат 31.10.2009 и завершился 25.11.2009. ООО «Амида» подало заявки на участие в аукционе № 2355Г/Аук по лотам №№ 1, 9, 17, 26 в последний день прием заявок – 25.11.2009. Таким образом, у ООО «Амида» было почти 4 недели для того, чтобы оценить документацию об аукционе, целесообразность участия в аукционе, договориться с поставщиками и принять решение об участии в аукционе. ООО «Амида», подавая заявки на участие в аукционе, было готово поставлять молочную продукцию по заявленным лотам.

В соответствии с пояснениями ОАО «МЗ «Новочеркасский» (исх. № 332 от 15.06.2010, исх. № 388 от 16.07.2010) общество отказалось от участия в аукционе № 2355Г/Аук по лоту № 1 в связи со следующим. Документация об аукционе предусматривает поставку следующих продуктов питания: йогурт (жирность 0,3%) и творожный продукт «Растишка» (или эквивалент). ОАО «МЗ «Новочеркасский» не занимается производством указанных молочных продуктов. ОАО «МЗ «Новочеркасский» проводило переговоры с несколькими торговыми базами и индивидуальными предпринимателями, однако, данная продукция у них отсутствовала либо не гарантировалась 100% наличие и стабильная доставка. В связи с этим, ОАО «МЗ «Новочеркасский» отказалось от участия в аукционе по лоту № 1. Документально факт переговоров не фиксировался.

ОАО «МЗ «Новочеркасский» за право подачи заявки по лоту № 1 заплатило 23 576,56 руб. ОАО «МЗ «Новочеркасский» вывело указанную сумму денежных средств из оборота до конца процедуры проведения аукциона. Вместе с тем, в 2009 году ОАО «МЗ «Новочеркасский» использовали заемные средства, предоставленные в соответствии с 14 кредитными договорами. Факт подачи ОАО «МЗ «Новочеркасский» заявок при использовании заемных средств указывает на однозначное намерение ОАО «МЗ «Новочеркасский» участвовать в аукционе.

ОАО «МЗ «Новочеркасский» подало заявки на участие в аукционе № 2355Г/Аук по лотам №№ 1, 9, 17, 26 в предпоследний день прием заявок – 24.11.2009. Таким образом, у ОАО «МЗ «Новочеркасский» было почти 4 недели для того, чтобы уточнить условия закупки продуктов питания, которые ОАО «МЗ «Новочеркасский» не производит, и принять окончательное решение относительно участия в аукционе. Таким образом, ОАО «МЗ «Новочеркасский», подавая заявки на участие в аукционе, было готово поставлять продукты питания по заявленным лотам.

Вместе с тем, в лотах №№ 9, 17, 26, которые ОАО «МЗ «Новочеркасский» выиграло, присутствует продукция, которую ОАО «МЗ «Новочеркасский» также не производит: сыр Российский, творог (жирность 8,5%), йогурт (жирность 5,1%). Данное обстоятельство не помешало ОАО «МЗ «Новочеркасский» участвовать в аукционе по лотам №№ 9, 17, 26. ОАО «МЗ «Новочеркасский» представило экономический расчет (исх. № 332 от 15.06.2010), в соответствии с которым лот № 1, так же как и лоты №№ 9, 17, 26 экономически выгодны для ОАО «МЗ «Новочеркасский».

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в аукционе № 2355Г/Аук от 01.12.2009 ООО «Амида» и ОАО «МЗ «Новочеркасский» были признаны участниками аукциона по лотам №№ 1, 9, 17, 26. После опубликования данного протокола ООО «Амида» и ОАО «МЗ «Новочеркасский» решают отказаться от участия в аукционе № 2355Г/Аук по части лотов, распределив между собой наиболее выгодные друг для друга лоты. Так, ООО «Амида» осталось единственным участником по лоту № 1, а ОАО «МЗ «Новочеркасский» – по лотам №№ 9, 17, 26. Таким

образом, уступив друг другу часть лотов ООО «Амида» и ОАО «МЗ «Новочеркасский» исключили необходимость конкурировать между собой и заключили государственные контракты по начальной (максимальной) цене.

В результате полного и всестороннего изучения доказательств и обстоятельств дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Участие в аукционе является осознанным действием с вытекающими из него последствиями для совершающего их хозяйствующего субъекта и связанное, в том числе с определенными издержками для потенциального участника аукциона. С учетом того, что основные характеристики аукциона (начальная цена, предмет, объем и условия поставки) заранее, т.е. до подачи заявки, известны неопределенному кругу лиц, в том числе и участникам аукциона, то факт подачи заявки на аукцион свидетельствует о приемлемости и целесообразности (экономической, технологической и прочей) условий аукциона.

Согласно части 1 статьи 8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие совокупности следующих условий:

1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов только при условии, что их действия заранее известны каждому из них;

2) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем одного года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее чем один год.

ООО «Амида» и ОАО «МЗ «Новочеркасский» занимаются поставкой продуктов питания по государственным и муниципальным контрактам в Ростовской области, являясь участниками одного рынка.

Результат действий ООО «Амида» и ОАО «МЗ «Новочеркасский» по отказу от участия в аукционе № 2355Г/Аук в пользу друг друга соответствует интересам каждого из хозяйствующих субъектов, поскольку позволяет заключить контракт по начальной (максимальной) цене, не снижая ее в результате конкуренции друг с другом. ООО «Амида» и ОАО «МЗ «Новочеркасский» имели информацию о том, что они являются участниками одного и того же аукциона по лотам №№ 1, 9, 17, 26 после опубликования протокола рассмотрения заявок на участие в аукционе № 2355Г/Аук, что давало возможность согласовать свои действия при участии в аукционе № 2355Г/Аук. В период с 25.11.2009 по 04.12.2009 обстоятельства, которые могли бы в равной мере повлиять на все хозяйствующие субъекты на данном рынке, отсутствовали. Таким образом, действия ООО «Амида» по отказу от участия в аукционе по лотам №№ 9, 17, 26 и действия ОАО «МЗ «Новочеркасский» по отказу от участия в аукционе по лоту № 1 были обусловлены сговором между ООО «Амида» и ОАО «МЗ «Новочеркасский» с целью максимизации прибыли от участия в аукционе № 2355Г/Аук.

В соответствии с пунктом 2 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 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. 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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются согласованные действия хозяйствующих субъектов, приводящие к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

С учетом изложенного, ООО «Амида», отказавшись от участия в открытом аукционе № 2355Г/Аук по лотам №№ 9, 17, 26 и ОАО «МЗ «Новочеркасский», отказавшись от участия в открытом аукционе № 2355Г/Аук по лоту № 1, совершили согласованные действия, приводящие к поддержанию цен на торгах.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Амида» и ОАО «МЗ «Новочеркасский» нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части совершения согласованных действий, приводящих к поддержанию цен на торгах.

2. В связи с тем, что контракт заключен предписание не выдавать.

Председатель комиссии А.Б. Артахов

Члены комиссии: Н.А. Кожемяко, П.П. Воронцов

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