

РЕШЕНИЕ

по жалобе ООО «Витакор-Урал» на решение Свердловского УФАС России

от 14.11.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства

№ 03-16/7-2018

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «10» апреля 2019 года.

Решение в полном объеме изготовлено «17» апреля 2019 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы - Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе:

председателя Апелляционной коллегии: «<...>»; заместителя председателя Апелляционной коллегии: «<...>»; членов Апелляционной коллегии: «<...>», «<...>», «<...>», рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «Витакор-Урал» на решение Свердловского УФАС России от 14.11.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03-16/7-2018, в присутствии посредством видеоконференц-связи: представителя ООО «Витакор-Урал» (по доверенности) - «<...>», от Свердловского УФАС России - «<...>», «<...>», «<...>» (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru (в разделе «База решений») в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ООО «Витакор-Урал» (далее также - Заявитель, Общество) на решение Свердловского УФАС России (далее также - антимонопольный орган) от 14.11.2018 по

делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03-16/7-2018 (далее - жалоба).

Апелляционная коллегия рассмотрела жалобу Заявителя на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

Установлено, что решением Свердловского УФАС России ООО «Линт-Дор» и ИП 1 «<...>» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в открытых аукционах в электронной форме №№ 0362200038216000891, 0362200064717000035, ИП 1 «<...>» и ИП 2 «<...>» - в аукционах №№ 0362200071717000124, 0362200071717000125, ООО «Витакор-Урал» и ООО «Линт-Дор» - в аукционах №№ 0362300030818000026, 0362300178518000059 на оказание услуг по поставке дезинфицирующих средств для медицинских учреждений Свердловской области. Нарушение выразилось в достижении соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, направленного на поддержание цены при проведении открытых аукционов в электронной форме.

В решении по делу Свердловским УФАС России отражены следующие обстоятельства.

В 2016-2018 годах ООО «Линт-Дор», ИП 1 «<...>», ИП 2 «<...>», ООО «Витакор-Урал» принимали участие в 6 (шести) аукционов с номерами извещений: 0362200038216000891, 0362200064717000035, 0362200071717000124, 0362200071717000125, 0362300030818000026, 0362300178518000059 (далее также - Аукционы). Объектом всех закупок являлась поставка дезинфицирующих средств в лечебные учреждения г. Свердловска и Свердловской области.

Информация о рассмотренных аукционах приведена в нижеприведенной таблице.

Таблица №1

Номер аукциона	НМЦК (руб.)	Цена контракта (руб.)	% снижения	Участники	Победитель
0362200038216000891	590800	584 892	1	ООО «Линт-Дор», ИП 1«<...>» .	ИП 1 «<...>»
0362200064717000035	387870	383 991,30	1	ООО «Линт-Дор», ИП 1«<...>».	ООО «Линт-Дор»
0362200071717000124	773242	765 509,58	1	ИП 1«<...>»., ИП	ИП 2

				2«<...>»	«<...>»
0362200071717000125	994233	984 290,66	1	ИП 1«<...>», ИП 2«<...>»	ИП 2 «<...>»
0362300030818000026	472850	468 121,50	1	ООО «Линт-Дор», ООО «Витакор- Урал»	ООО «Линт-Дор»
0362300178518000059	628491,75	622 206,83	1	ООО «Линт-Дор», ООО «Витакор- Урал»	ООО «Линт-Дор»
Итого:	3847487,00	3 809 011,87			

При этом Свердловским УФАС России выявлено идентичное поведение участников, а именно: подача заявок на участие, ценовых предложений и последующее заключение контракта во всех рассматриваемых аукционах ООО «Линт-Дор», ИП 1 «<...>», ИП 2 «<...>» и ООО «Витакор-Урал» совершалось с одного IP-адреса 82.151.220.96, то есть с одного устройства ввода-вывода информации (персонального компьютера), находящегося в одном (физическом) месте.

Из материалов дела следует, что согласно представленной ООО «Инсис» информации (вх. № 01-11942 от 13.06.2018), IP-адрес 82.151.220.96 является статическим.

Согласно представленной ООО КБ «Кольцо Урала» информации (вх. № 01-12848 от 25.06.2018) ИП 1 «<...>» использовал систему ДБО «Интернет Клиент», вход в которую с 10.06.2016 по 18.04.2017 осуществлялся с IP-адреса 82.151.220.96.

Согласно информации, представленной ПАО «Сбербанк России» (вх. № 01-15319 от 23.07.2018), у ИП 2 «<...>» заключен с банком договор о предоставлении услуги «Сбербанк Бизнес Онлайн», вход в данную систему с 09.06.2016 и по настоящее время также осуществлялся и осуществляется с IP-адреса 82.151.220.96.

Согласно представленной ПАО КБ «УБРИР» информации (вх. № 01-21520 от 05.10.2018) доступ к системе «Интернет Банк» ООО «Витакор-Урал» с 09.06.2016 и по 15.06.2018 осуществлялся с IP-адреса 82.151.220.96, при этом в период с 14.08.2015 по 24.11.2017 сертификат открытого ключа электронной подписи был зарегистрирован на 2 «<...>».

Согласно представленной также ПАО КБ «УБРиР» информации (вх. № 01-21520 от 05.10.2018) доступ к системе «Интернет Банк» ООО «Линт-Дор» с 10.06.2016 по 28.05.2018 осуществлялся с IP-адреса 82.151.220.96.

Таким образом, Свердловское УФАС России пришло к выводу о том, что использование ООО «Линт-Дор», ИП 1 «<...>», ИП 2 «<...>» и ООО «Витакор-Урал» одного IP-адреса 82.151.220.96 как при подаче заявок на участие в электронных аукционах, ценовых предложений, заключении контракта, так и при использовании систем «Интернет Клиент», «Сбербанк Бизнес Онлайн» и «Интернет Банк», свидетельствует о достижении между данными участниками антиконкурентных соглашений, так как договор о предоставлении доступа к сети Интернет с выделением соответствующего IP-адреса заключен только с ООО «Линт-Дор», соответственно пароль для подключения к сети wi-fi мог быть получен только при взаимодействии ООО «Линт-Дор» с другими хозяйствующими субъектами - конкурентами.

Также Свердловским УФАС России было проанализировано время подачи участниками заявок для участия в рассматриваемых аукционах, а также время подачи ценовых предложений.

Так, в аукционе с номером извещения 0362300030818000026 ООО «Линт-Дор» заявка была подана 02.03.2018 в 14 часов 10 минут, а заявка ООО «Витакор-Урал» была подана 05.03.2018 в 09 часов 22 минуты. Ценовые предложения были поданы в одно и то же время, с интервалом в 0 минут.

В аукционе с номером извещения 0362300178518000059 ООО «Линт-Дор» заявка была подана 23.03.2018 в 08 часов 47 минут, а заявка ООО «Витакор-Урал» была подана 23.03.2018 в 09 часов 02 минуты, таким образом, заявки были поданы в один день с интервалом в 15 минут. Ценовые предложения были поданы в одно и то же время, с интервалом в 0 минут.

Помимо указанных обстоятельств, установлено, что между ООО «Линт-Дор» и ООО «Витакор-Урал» действовали договор займа № 3/15-17ВУ-Л-Д от 04.12.2015, договор займа № 5ВУ/ЛД 16-17 от 14.12.2015, договор займа

№ 7ЛД/ВУ 16-17 от 18.03.2016, а также были произведены оплаты за материалы по счетам № № 100, 21, 16, 360. Также между ИП 2 «<...>» и ООО «Витакор-Урал» заключен договор займа № 9/16-17ВУ/ИПБ от 13.12.2016 и договор займа № 10/18-19ВУ/ИПБ от 30.03.2018, а также были произведены оплаты по счетам № № 7, 14, 85, 51, 52, 53, 50, 56, 5, 11, 17, 18.

Также в соответствии с представленными удостоверяющим центром АО «ПФ» СКБ Контур» сведениями ООО «Линт-Дор», ИП 1 «<...>», ИП 2 «<...>» и ООО «Витакор-Урал» были оформлены доверенности на сотрудника

ООО «Линт-Дор», которыми он был наделен полномочиями представлять и получать в удостоверяющем центре документы, подписывать от имени индивидуального предпринимателя/юридического лица договор, в том числе дополнительное соглашение, заявление на выдачу сертификата, первичные бухгалтерские документы, а также заверять копии документов, представленных в удостоверяющий центр, получать сертификат(ы) доверителя, ключи электронных подписей и подписывать расписку в получении сертификатов, получать защищенные носители ключевой информации.

Свердловское УФАС России в решении по делу также пришло к выводу о том, что первые части заявок ООО «Линт-Дор» и ООО «Витакор-Урал» на участие в аукционе № 0362300030818000026 оформлены идентично. Заявки участников ООО «Витакор-Урал» и ООО «Линт-Дор» в части наименований поставляемого товара и в сравнении с аукционной документацией были составлены практически одинаково, а также внешне они были одинаково отредактированы иначе, чем в документации заказчика.

Также антимонопольным органом в решении по делу указано, что файлы были созданы одним и тем же специалистом и на одном и том же персональном компьютере, что подтверждает вывод антимонопольного органа об общем авторстве первых частей заявок на участие, в числе прочих, в аукционах №№ 0362300030818000026, 0362300178518000059. Указанное подтверждается анализом свойств файлов первых частей заявок:

- при участии в аукционе №№ 0362300030818000026 ООО «Линт-Дор» и ООО «Витакор-Урал» (во вкладке «подробно» в графе «название» указано «LINT-DOR», в графе «авторы» указано «ФАМИЛИЯ», в графе «кем сохранен» указано имя «ИМЯ», в графе «последний вывод на печать» указано «24.04.2017 10:14»);
- при участии в аукционе № 0362300178518000059 в свойствах файлов первых частей заявок ООО «Линт-Дор» и ООО «Витакор-Урал» во вкладке «подробно» в графах «авторы» и «кем сохранен» указано имя «ИМЯ», в графе «дата последнего сохранения» указано «22.03.2018», в графе «последний вывод на печать» указано «22.03.2018 15:13».

Кроме того, согласно контактной информации, представленной торговой площадкой об участниках электронных аукционов с номерами извещений №№ 0362300030818000026, 0362300178518000059, контактные данные у ООО «Линт-Дор» и ООО «Витакор-Урал», а именно номера телефонов: +7 343 216 77 64, указаны одинаковые.

Из решения по делу следует, что Свердловским УФАС России сделан

вывод о достижении между ООО «Линт-Дор» и ИП 1 «<...>», ИП 1 «<...>» и ИП 2 «<...>», ООО «Линт-Дор» и ООО «Витакор-Урал» антиконкурентных соглашений на основании совокупности следующих обстоятельств:

1) незначительное снижение от НМЦК (1%) при участии в Аукционах и наличие иных аукционов с номерами извещений №№ 0362200071517000150, 0362200013017000006, 0362300068217000047, 0362200072617000321, 0362100023317000039, 0362200071517000213, 0362200072317000385, в которых снижение от НМЦК было значительным (от 27% до 73%), и в которых ООО «Линт-Дор», ИП 2 «<...>» и ООО «Витакор-Урал», участвуя отдельно, в отсутствие друг друга, вели конкурентную борьбу;

2) отказ ООО «Линт-Дор» и ИП 1 «<...>», ИП 1 «<...>» и ИП 2 «<...>» «Линт-Дор» и ООО «Витакор-Урал» от дальнейшей ценовой конкуренции в пользу друг друга в Аукционах;

3) использование одного IP-адреса (82.151.220.96), с которого ООО «Линт-Дор», ИП 1 «<...>», ИП 2 «<...>», ООО «Витакор-Урал» подавали заявки на участие в аукционах, ценовые предложения и заключались контракты;

4) вход с идентичного IP-адреса (82.151.220.96) ИП 1 «<...>» и ИП 2 «<...>» в системы «Интернет Клиент», «Сбербанк Бизнес Онлайн» и «Интернет Банк»;

5) наличие договорных отношений и денежных переводов между хозяйствующими субъектами-конкурентами ООО «Линт-Дор» и ИП 1 «<...>», ИП Чурсиным С.В. и ИП 2 «<...>», ИП 2 «<...>» и ООО «Витакор-Урал», между ООО «Линт-Дор» и ООО «Витакор-Урал»;

6) наличие доверенностей от ООО «Линт-Дор», ИП 1 «<...>», ИП 2 «<...>» и ООО «Витакор-Урал», оформленных на сотрудника ООО «Линт-Дор» «<...>»;

7) одинаковое оформление первых частей заявок и выбор видов (наименований) поставляемых товаров, идентичные сведения об авторе, о том, кем сохранен документ, названии организации и дате и времени вывода на печать в свойствах файлов первых и вторых частей заявок на участие в Аукционах;

8) наличие одинаковой контактной информации у ООО «Линт-Дор» и ООО «Витакор-Урал», указанной на торговой площадке.

Таким образом, по мнению Свердловского УФАС России, действия ООО «Линт-Дор», ИП 1 «<...>», ИП 2 «<...>» и ООО «Витакор-Урал» при участии в Аукционах являются следствием устного соглашения, и такое поведение хозяйствующих субъектов позволило победителям одержать победу на

торгах с незначительным снижением от НМЦК, в связи с чем образуют состав нарушения, предусмотренного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Заявитель жалобы с решением Свердловского УФАС России не согласен, считает, что указанный акт противоречит Закону о защите конкуренции, нарушает единообразие практики применения антимонопольного законодательства, просит решение по делу отменить. Доводы заявителя изложены в жалобе и сводятся к тому, что, по его мнению, каждое приведенное антимонопольным органом доказательство, взятое в отдельности, не может подтверждать факт заключения антиконкурентного соглашения.

Изучив жалобу на решение Свердловского УФАС России от 14.11.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №03-16/7-2018, Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 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.

Пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции определено, что под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно правовой позиции, приведенной в действующем Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10 у антимонопольного органа отсутствует необходимость доказывания фактического исполнения участниками условий соглашения, поскольку нарушение в виде заключения антиконкурентного соглашения состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям. 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 соответствии с Разъяснением Президиума ФАС России №3

«Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (далее - Разъяснение Президиума ФАС России № 3) факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств. В качестве доказательств могут использоваться документы и материалы, полученные с соблюдением требований к порядку и оформлению их получения.

Проанализировав решение по делу, а также исследовав материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что Свердловским УФАС России установлен факт заключения ответчиками по делу антиконкурентного соглашения, запрет на которое предусмотрен пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, на основании совокупности собранных доказательств, в частности: установления идентичности поведения ответчиков по отказу от дальнейшей конкурентной борьбы; заключения контрактов с минимальным снижением 1% от НМЦК; анализ поведения ответчиков по делу при отдельном их участии в иных аукционах со снижением НМЦК от 27% до 73%; идентичности IP-адресов, используемых ответчиками при участии в Аукционах; идентичных свойств файлов первых частей заявок (общий автор и лицо, изменившее документ), подаваемых ответчиками для участия в Аукционах; наличие между ответчиками по делу в период проведения Аукционов договорных отношений и денежных переводов, наличие у ответчиков доверенностей на физическое лицо, являющееся работником ООО «Линт-Дор»; наличие на электронной площадке одинаковой контактной информации у ООО «Линт-Дор» и ООО «Витакор-Урал».

При этом Свердловским УФАС России соблюдено предусмотренное Разъяснением Президиума ФАС России №3 требование о необходимости выявления совокупности доказательств, необходимое для установления факта заключения антиконкурентного соглашения.

Соответствие правовых выводов Свердловского УФАС России при принятии обжалованного решения практике применения норм антимонопольного законодательства подтверждается практикой рассмотрения дел данной категории в судах (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.05.2018 № Ф05-7065/2018 по делу № А40-173651/2017, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 10.02.2015 № Ф09-9558/14 по делу № А07-4732/2014, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.03.2018 № Ф07-1642/2018 по делу № А66-8960/2017, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.10.2018 по делу № А26-3855/2017).

Апелляционная коллегия считает, что несогласие Заявителя с рядом установленных Свердловским УФАС России обстоятельств, в частности: проведенным антимонопольным органом сравнением снижения цены при участии ответчиков по делу в других аукционах, использования хозяйствующими субъектами услуги wi-fi, идентичностью оформления ими первых частей заявок, не может в рассматриваемом случае влиять на правильность оценки антимонопольным органом иных доказательств в совокупности с перечисленными, с достоверностью свидетельствующих о заключении ООО «Витакор-Урал», ООО «Линт-Дор», ИП 1 «<...>», ИП 2 «<...>» антиконкурентного соглашения. Кроме того, какие-либо доказательства, опровергающие выводы антимонопольного органа Заявителем не представлены.

При этом согласно «Обзору по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере», утвержденному Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016, факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Указанная позиция находит отражение в Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 15.08.2017 № Ф10-2426/2017 по делу № А64-4040/2016, где суд указал, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности».

Таким образом, по мнению Апелляционной коллегии, собранные в рамках рассмотрения дела Свердловским УФАС России доказательства свидетельствуют о заключении и реализации ООО «Витакор-Урал», ООО «Линт-Дор», ИП 1 «<...>», ИП 2 «<...>» антиконкурентного соглашения, целью которого являлось поддержание цен при проведении аукционов, победителями в которых признаны ООО «Линт-Дор» - №№ 0362200064717000035, 0362300030818000026, 0362300178518000059; ИП 1 «<...>» - № 03622000382160000891; ИП 2 «<...>» - №№ 0362200071717000124, 0362200071717000125.

Частью 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что основанием для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу,

что решение и предписание Свердловского УФАС России от 14.11.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03-16/7-2018 соответствует требованиям Закона о защите конкуренции и не нарушает единообразие практики применения антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства.

Руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции,
Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

оставить жалобу ООО «Витакор-Урал» на решение Свердловского УФАС России от 14.11.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03-16/7-2018 без удовлетворения.

Председатель

Апелляционной Коллегии:

_____ «<...>»

Заместитель председателя

Апелляционной Коллегии:

_____ «<...>»

Члены Апелляционной Коллегии:

_____ «<...>»

_____ «<...>»

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.