

Исх. №АР-05/11447 от 26.08.2020 года

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)  
Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)  
<...> – (должностное лицо)

рассмотрев дело о нарушении антимонопольного законодательства №016/01/11-580/2020, возбужденное в отношении СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ» по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в достижении устного картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен на аукционах в электронной форме,

УСТАНОВИЛА:

В соответствии со ст. 22 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также – Закон 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).

Татарстанским УФАС России были обнаружены признаки нарушения антимонопольного законодательства в сведениях от АО «Агентство по государственному заказу Республики Татарстан» (далее также – электронная торговая площадка), поступивших в ответе на запрос о предоставлении информации.

В аукционах приняли совместное участие Сельскохозяйственный перерабатывающий обслуживающе-сбытовой потребительский кооператив «ЭДЕМ» (далее – СПОСПК «ЭДЕМ») и ООО «ЭДЕМ».

В ходе рассмотрения представленных материалов проведена проверка аффилированности вышеуказанных юридических лиц.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ председателем СПОСПК «ЭДЕМ» является <...> – (физическое лицо).

В силу положений действующего законодательства кооператив образуется исключительно по решению его учредителей. Число членов кооператива не может быть менее чем пять человек. Членами (участниками) кооператива могут быть граждане Российской Федерации, иностранные граждане, лица без гражданства. Юридическое лицо участвует в деятельности кооператива через своего представителя в соответствии с уставом кооператива.

В целях уточнения сведений относительно членов СПОСПК «ЭДЕМ» Татарстанским УФАС России был направлен запрос в адрес Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №18 по Республике Татарстан.

В соответствии с документами, представленными Межрайонной ИФНС №18 по Республике Татарстан установлено следующее.

В соответствии с п.7.1 Устава СПОСПК «ЭДЕМ», утвержденного Решением общего собрания (далее - Устав) органами управления Кооперативом являются:

- Общее собрание членов Кооператива;
- Совет Кооператива;
- Правление Кооператива;
- Контрольно-ревизионный орган Кооператива – ревизионная комиссия.

Согласно п. 8.2. Устава общее собрание членов Кооператива полномочно решать все вопросы, касающиеся деятельности кооператива, в том числе подтверждать или отменять решения Совета Кооператива.

Решения общего собрания членов Кооператива обязательны для исполнения всеми членами Кооператива и его исполнительными органами.

Таким образом, основным исполнительным органом СПОСПК «ЭДЕМ», способным принимать управленческие решения указанного юридического лица, является общее собрание Кооператива.

В соответствии с Протоколом Общего собрания СПОСПК «ЭДЕМ» членами и учредителями Кооператива являются следующие лица: <...> – (физическое лицо) (председатель), <...> – (физическое лицо), <...> – (физическое лицо), <...> – (физическое лицо), <...> – (физическое лицо).

Согласно выписке из ЕГРЮЛ учредителем ООО «ЭДЕМ» являются следующие физические лица: <...> – (физическое лицо), <...> – (физическое лицо), <...> – (физическое лицо), <...> – (физическое лицо). Директором Общества является <...> – (физическое лицо).

Учитывая изложенное, Татарстанским УФАС России установлено, что СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ» не подпадают под исключение, установленное пунктом 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, следовательно, на них распространяется запрет на заключение антиконкурентных соглашений.

Ниже представлены сведения о закупках, в которых усматриваются признаки заключения антиконкурентного соглашения между указанными организациями.

Общая начальная (максимальная) цена контрактов (далее — НМЦК) составила <...> – (стоимость в рублях) рублей. В результате максимальное снижение по аукционам составило 1,00% от начальной (максимальной) цены контракта.

Вышеуказанные аукционы состоялись в 2019 г.

Татарстанским УФАС России установлено, что СПОСПК «ЭДЕМ» зарегистрирован в ЕГРЮЛ за реестровым №<...> – (номер <...> При этом указанное лицо участвовало лишь в тех закупках, на участие в которых заявлялось ООО «ЭДЕМ». Снижение по закупкам, где совместное участие принимали СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ» было минимальным и составило 1,00% по всем закупкам.

Также, Татарстанским УФАС России установлено, что СПОСПК «ЭДЕМ» является сельскохозяйственным потребительским кооперативом и, следовательно, в соответствии с п.2 ст.4 ГК РФ относится к некоммерческим организациям.

В силу п.1 ч.2 ГК РФ некоммерческой организацией является организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками. Однако в вышеуказанных закупках победителем был признан именно СПОСПК «ЭДЕМ», цель деятельности которого не отвечает цели участия в конкурентных закупках - извлечению прибыли.

По мнению Татарстанского УФАС России, указанные факты свидетельствуют лишь о формальном участии указанных лиц в вышеприведенных закупках с целью поддержания цены на аукционе.

Таким образом, в отсутствие конкурентной борьбы с иными хозяйствующими субъектами СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ» в результате ранее достигнутой договоренности получали возможность подавать ценовые предложения максимально приближенные к начальной максимальной цене контрактов.

Участники ОАЭФ, признанные соответствующими требованиями 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.

В соответствии со сведениями, представленными торговой площадкой, установлено совпадение IP-адреса, контактных данных участников, адресов электронной почты при подаче заявок и ценовых предложений со стороны СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ».

По результатам осмотра свойств файлов заявок участников (первые части заявок) СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ» с использованием стандартного проводника операционной системы Windows 7, установлен факт совпадения внешних структур файлов вторых частей заявок.

Относительно совпадения IP-адреса при подаче заявок на участие в вышеуказанном

аукционе и подаче ценовых предложений Татарстанское УФАС России отмечает следующее.

Предоставление одного IP-адреса по разным фактическим адресам, в том числе одним и тем же провайдером, невозможно в силу того, что действующие стандарты DHCP (англ. Dynamic Host Configuration Protocol — протокол динамической настройки узла — сетевой протокол, позволяющий компьютерам получать IP-адрес и другие параметры, необходимые для работы в сети TCP/IP) не позволяют организовывать повторяющуюся IP-адресацию, как для статических, так и для динамических адресов. При попытке искусственного создания повторяющегося IP-адреса происходит блокировка отправителей с последующей блокировкой IP-адреса.

В целях установления фактической принадлежности вышеуказанного IP-адреса, использование которого осуществлялось лицами при подаче заявок и участии в торгах, Комиссией Татарстанского УФАС России был направлен

запрос в адрес оператора связи – ПАО «Таттелеком» и установлено следующее.

В соответствии с ответом ПАО «Таттелеком» статический IP-адрес с 01.02.2013 г. по настоящее время принадлежит логину, закрепленному за ООО «ЭДЕМ». В соответствии с данными выписок из ЕГРЮЛ адрес подключения совпадает с адресом регистрации ООО «ЭДЕМ».

Таким образом, следует вывод о создании документов, поданных СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ» в качестве второй части заявки при участии в аукционах, одним лицом.

По результатам изучения данных, представленных торговой площадкой, Татарстанским УФАС России установлено, что СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ» заявки на участие в аукционах подавались в один день с перерывами во времени:

По мнению Татарстанского УФАС России вышеуказанное поведение СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ», свидетельствует о намеренном участии каждой из организаций в качестве второго участника закупки с целью поддержания цены контракта, максимально приближенной к НМЦК и победе на закупках второго участника.

Таким образом, в отсутствие конкурентной борьбы с иными хозяйствующими субъектами ответчики в результате ранее достигнутой договоренности получали возможность подавать ценовые предложения максимально приближенные к начальной максимальной цене контрактов.

Следовательно, действия СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ» были возможны исключительно в результате достигнутых договоренностей.

Принимая решения участвовать в аукционе, участники исходят из того, что смогут предложить снижение цены, в целях победы по итогам проведения данного электронного аукциона, и соответственно, такое поведение как снижение цены по контракту, хозяйствующие субъекты предполагали для себя как рентабельное. Участие в электронном аукционе предполагает определенные расходы, связанные с данным участием, следовательно, участие с заведомым проигрышем в электронном аукционе является экономически нецелесообразным для хозяйствующего субъекта.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что при участии в торгах ответчики по делу реализовывали антиконкурентную модель поведения путем обеспечения участия в закупке субъекта-конкурента с целью имитации конкурентной борьбы и заключения государственного контракта по максимально возможной цене.

Таким образом, участие СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ» в вышеуказанных аукционах явилось формальной имитацией конкурентной борьбы, что лишает его существенного назначения, состоящего в выявлении наиболее выгодных ценовых предложений участниками электронного аукциона, имеющих намерение заключить договор, контракт по результатам электронного аукциона. Их действия были изначально согласованы и определены, в целях заключения государственного контракта по максимально возможной цене.

По мнению Татарстанского УФАС России СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ» заключили соглашение, ограничивающее конкуренцию, которое привело к поддержанию цен на торгах на основании следующих установленных фактов:

компания-победитель заранее определялась участниками антиконкурентного соглашения;

снижение ценового предложения в рамках проведения аукциона между СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ» было минимальным – от 0,5% до 1,0%;

отсутствует экономическое обоснование поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности – получению прибыли;

Регистрация СПОСПК «ЭДЕМ» в ЕГРЮЛ в года незадолго до начала участия в аукционах.

осведомленность СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ» о направленности поведения друг друга и возможных результатах аукциона, учитывая отмеченные выше обстоятельства;

использование организациями единой инфраструктуры при участии в торгах;

подача заявок на участие в аукционе в один день;

вход на электронную торговую площадку, осуществление действий по аукциону при участии в аукционе разных хозяйствующих субъектов с одного и того же IP-адреса, использование одних и тех контактных номеров, адресов электронной почты;

формальное участие одной организации в закупках с целью определения в качестве поставщика субъекта-конкурента с ценой, наиболее приближенной к НМЦК.

Данные обстоятельства отражают использование конкурентами единой инфраструктуры и совместную подготовку к торгам. Использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры и совместная подготовка к торгам возможны 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, такие действия СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ» возможны исключительно в результате достигнутых договоренностей.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 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, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

На данные организации распространяются требования, предусмотренные статьей 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с частью 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение — договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Учитывая совокупность имеющихся доказательств, установлено, что СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ» заключили и участвовали в ограничивающем конкуренцию Соглашении, которое привело к поддержанию цены при проведении открытых аукционов в электронной форме.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан издан Приказ о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении СПОСПК «ЭДЕМ» и по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в достижении устного картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен на аукционах в электронной форме.

В ходе рассмотрения дела со стороны СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ» были представлены письменные пояснения относительно обстоятельств по делу №016/01/11-580/2020.

В соответствии с письменными пояснениями, направленными СПОСПК «ЭДЕМ», сообщалось, что СПОСПК «ЭДЕМ» (далее – Кооператив) намеревалось организовать питание в дошкольных образовательных учреждениях Алексеевского района Республики Татарстан, в связи с чем появилась необходимость участия в электронном аукционе на аккредитованной биржевой площадке. Кооператив не имел в штате специалиста по торгам, поэтому было принято решение обратиться к ООО «ЭДЕМ» с просьбой о содействии и помощи в составлении заявок и участии на аукционе.

В силу письма ООО «ЭДЕМ» сообщалось, среди прочего, что в конце года к Обществу обратился руководитель СПОСПК «ЭДЕМ» с просьбой о консультации и помощи в организации участия в электронных торгах на биржевой площадке, в чем Общество не отказало.

В рамках рассмотрения дела со стороны ООО «ЭДЕМ» также были представлены сведения о лице, ответственном за подготовку документов, файлов заявок для участия в конкурентных процедурах, а также за подачу ценовых предложений. В качестве указанного лица на период проведения закупок, рассматриваемых в рамках дела №016/01/11-580/2020 являлась <...>- физическое лицо, трудоустроенное в ООО «ЭДЕМ». В качестве подтверждения указанных фактов со стороны ООО «ЭДЕМ» представлены копия Приказа (распоряжения) о приеме работника, штатная расстановка указанной организации, а также должностная инструкция.

При рассмотрении дела представителем ООО «ЭДЕМ» по доверенности даны пояснения, что <...>- физическое лицо осуществляло подготовку документов, файлов заявок для участия в конкурентных процедурах, а также подачу ценовых предложений как за ООО «ЭДЕМ», так и за СПОСПК «ЭДЕМ».

В соответствии со штатной расстановкой СПОСПК «ЭДЕМ» <...>- физическое лицо в штате кооператива не числится.

Таким образом, со стороны ответчиком подтвержден вывод Комиссии Татарстанского УФАС России об использовании организациями единой инфраструктуры при участии в

торгах.

Также Комиссией Татарстанского УФАС России установлено, что между СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ» в период с ноября 2019 года по апрель 2020 года заключались договоры займа:

Следовательно в период с ноября 2019 года по апрель 2020 года между указанными лицами производился перевод денежных средств.

Таким образом, Татарстанское УФАС России приходит к выводу о наличии продолжительных договорных отношений между СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ».

В ходе рассмотрения дела Комиссией Татарстанского УФАС России в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 г. №220 (далее – Порядок) был проведен анализ состояния конкуренции на рынке выполнения работ по ремонту уличного освещения, а также технического обслуживания освещения.

Согласно пункту 10.10. Порядка по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статей 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

а) определение временного интервала исследования;

б) определение предмета торгов (по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статьи 17 Закона о защите конкуренции); предмета договоров, заключаемых в отношении государственного и (или) муниципального имущества (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17.1 Закона о защите конкуренции); предмета договоров на оказание соответствующих финансовых услуг (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 18 Закона о защите конкуренции);

в) определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах, - в случаях, возбуждения дел по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

- На основании пунктов 2.1, 2.2 Порядка временным интервалом исследования целесообразно принять период 2019 года, соответствующий периоду подачи заявок и участия в аукционах электронной форме, рассматриваемых Комиссией в рамках дела №016/01/11-580/2020.

- В рассматриваемом случае предмет торгов определен аукционной документацией.

- Состав хозяйствующих субъектов, определяется Комиссией из хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах.

Учитывая вышеизложенное, в состав хозяйствующих субъектов - участников торгов из рассматриваемых в рамках дела №016/01/11-580/2020 аукционов входили признанные

соответствующими требованиями к участникам аукциона следующие хозяйствующие субъекты:

СПОСПК «ЭДЕМ»;

ООО «ЭДЕМ».

Учитывая вышеизложенное, Комиссия Татарстанского УФАС России приходит к выводу о том, что в действиях СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ», выразившихся в достижении устного картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен на 31 аукционе в электронной форме, усматривается нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Соглашение было достигнуто его участниками и реализовывалось в 2019 году.

Антиконкурентная деятельность картеля, направленная против добросовестной конкуренции, запрещена законодательством РФ и является по своей сути, видом незаконной предпринимательской деятельности.

При этом под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) в рамках антиконкурентного соглашения за период его существования без вычета произведённых лицом расходов. В соответствии с п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 г. №23, при исчислении размера дохода, полученного организованной группой лиц, следует исходить из общей суммы дохода, извлечённого всеми её участниками.

23 июля 2020 года Комиссия Татарстанского УФАС России, руководствуясь ч.1 ст.48.1 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», вынесла Заключение об обстоятельствах дела №016/01/11-580/2020.

В соответствии с пунктом 5 статьи 48.1 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

Тем не менее, со стороны ответчиков каких-либо письменных возражений не представлено.

С учетом изложенного, Комиссия Татарстанского УФАС России приходит к выводу о том, что действия СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ» содержат признаки нарушения пунктов пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в достижении устного картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен на аукционах в электронной форме.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать СПОСПК «ЭДЕМ» и ООО «ЭДЕМ» нарушившими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в достижении устного картельного соглашения, реализация которого

привела к поддержанию цен при проведении открытых аукционов в электронной форме.

2. Передать материалы настоящего дела должностному лицу, уполномоченному рассматривать дела об административных правонарушениях, для возбуждения административного производства по фактам, указанным в решении по настоящему делу, в отношении СПОСПК «ЭДЕМ», а также виновного должностного лица СПОСПК «ЭДЕМ».

3. Материалы настоящего дела должностному лицу, уполномоченному рассматривать дела об административных правонарушениях, для возбуждения административного производства в отношении ООО «ЭДЕМ», виновного должностного лица ООО «ЭДЕМ», не передавать.

Председатель Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)