

Ответчики:

1.

ООО «Артон»

194223, город Санкт-Петербург, улица Курчатова, дом 9 лит. в, пом. 331

e-mail: <...>

2) ООО «Ларусмед»

194223, город Санкт-Петербург, улица Курчатова, дом 9 лит. в, пом. 354

e-mail: <...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №078/01/11-1448/2019

Санкт-Петербург

Резолютивная часть решения оглашена 13 июля 2020 года

В полном объеме решение изготовлено 27 июля 2020 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дела № 078/01/11-1449/2019 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...> – заместитель руководителя управления, Председатель Комиссии;

<...> – начальник отдела по борьбе с картелями, член Комиссии;

<...> – специалист-эксперт отдела по борьбе с картелями отдела по борьбе с картелями, член Комиссии,

рассмотрев дело № 078/01/11-1448/2019 возбужденное по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в заключении антиконкурентного соглашения между ООО «Артон» (ИНН 4703049078) и ООО «Ларусмед» (ИНН 4703137052), которое привело к поддержанию цен на торгах №0372200001119000025, 0372200026919000008, 0372200119819000121, 0372200119819000133, 0372200180219000017, 0372200155419000030, 0372200155419000068, 0145300006418000070, 0345200003118000013, 0345200003118000159, 0345200003119000059, 0345300032417000052, 0345300063917000269, 0345300063917000271, 0345300063917000286, 0345300063917000291, 0345300063918000088, 0345300063918000269, 0372100047617000066, 0372200122118000037, 0372200122219000045, 0345200008117000038, 0372100038217000097, 0372200004818000064, 0372200004818000066, 0372200026117000108, 0372200026118000134, 0372200026118000143, 0372200026318000096, 0372200028817000085, 0372200033716000024, 0372200046417000032, 0372200060417000019, 0372200072318000012, 0372200084818000049, 0372200084819000011, 0372200084819000014, 0372200094417000084, 0372200119918000021, 0372200119918000028, 0372200119918000074, 0372200122217000003, 0372200122217000006, 0372200122218000004, 0372200122218000006,

0372200127617000024, 0372200127618000046, 0372200127619000005,
0372200144419000039, 0372200155417000103, 0372200155417000184,
0372200155418000156, 0372200180218000009, 0372200189717000048,
0372200202418000048, 0372200275618000014, 0372200283917000046,
0372200283917000081, 0372200283918000094,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее – Управление) поступило поручение ФАС России (вх. №22027/19 от 22.07.2019) по вопросу проведения проверки на предмет возможного наличия нарушений антимонопольного законодательства в действиях ООО «Артон» и ООО «Ларусмед» при участии в электронных торгах на поставку медицинского оборудования.

В связи с осуществлением контроля за соблюдением антимонопольного законодательства при проведении торгов Санкт-Петербургским УФАС России были истребованы дополнительные документы (информация), касающиеся аукционов и их участников, у электронных торговых площадок (далее – ЭТП), утвержденных приказом Минэкономразвития России от 26.10.2009 № 428 «Об утверждении Порядка отбора электронных торговых площадок в целях проведения открытых аукционов в электронной форме» и приказом Минэкономразвития России и ФАС России от 14.11.2009 № 466/763 «О проведении отбора электронных торговых площадок в целях проведения открытых аукционов в электронной форме», на которых в 2015 – 2018 г. проводились аукционы с вышеперечисленными компаниями, а также исследована информация об Обществах, в том числе с официального общедоступного сайта ФНС России <http://www.nalog.ru> об участниках Обществ.

Проведя анализ материалов ЕИС в сфере закупок www.zakupki.gov.ru, а также сведений, полученных от торговых площадок, интернет-провайдеров, сведений налоговых служб, а также иных источников, установлены признаки нарушения ООО «Артон» и ООО «Ларусмед» п. 2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ (далее – Закон о защите конкуренции).

Приказом № 507/19 от 24.10.2019 принято решение о возбуждении антимонопольного дела №078/01/11-1448/2019 по признакам нарушения ООО «Артон» и ООО «Ларусмед» п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Определением от 12.11.2019 (исх.№78/36831/19) рассмотрение дела назначено на 16.01.2020.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, а также Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» Санкт-Петербургским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке услуг по организации театрально-зрелищных, концертных мероприятий в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства по делу, которым установлено, что ООО «Артон» и ООО «Ларусмед» являлись хозяйствующими субъектами – конкурентами в период заключения и исполнения рассматриваемых государственных контрактов, а также проведения рассматриваемых торгов.

Проведя анализ материалов ЕИС в сфере закупок www.zakupki.gov.ru, а также

сведений, полученных от торговых площадок, интернет-провайдеров, сведений налоговых служб, а также иных источников, установлено следующее.

1. Анализ поведения хозяйствующих субъектов при участии в торгах, а также информации, размещенной на официальном интернет сайте ЕИС в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru>.

Управлением было установлено, что ООО «Артон» и ООО «Ларусмед» принимали совместное участие в 88 электронных торговых процедурах: №№ 0145300006417000158, 0145300006418000070, 0345200003118000013, 0345200003118000159, 0345200003119000059, 0345200008117000038, 0345300017816000128, 0345300063916000178, 0345300063916000189, 0345300063916000190, 0345300063916000191, 0345300063917000269, 0345300063917000271, 0345300063917000286, 0345300063917000291, 0345300063918000088, 0345300063918000269, 0372100029819000042, 0372100038217000097, 0372100043019000054, 0372100047617000066, 0372100047619000035, 0372200001119000025, 0372200004818000064, 0372200004818000066, 0372200007016000025, 0372200012116000043, 0372200026117000108, 0372200026118000143, 0372200026318000096, 0372200026919000008, 0372200028817000085, 0372200028819000006, 0372200046417000032, 0372200060417000019, 0372200070316000036, 0372200072318000012, 0372200084816000118, 0372200084818000049, 0372200084819000011, 0372200084819000014, 0372200094417000084, 0372200119819000121, 0372200119819000133, 0372200119916000123, 0372200119918000021, 0372200119918000028, 0372200119918000074, 0372200120116000059, 0372200122118000037, 0372200122216000009, 0372200122217000003, 0372200122217000018, 0372200122218000004, 0372200122218000006, 0372200122219000039, 0372200122219000045, 0372200122219000051, 0372200127616000030, 0372200127617000024, 0372200127617000140, 0372200127618000006, 0372200127618000046, 0372200127618000130, 0372200127619000005, 0372200130317000018, 0372200140118000099, 0372200144416000020, 0372200144419000039, 0372200155416000013, 0372200155417000103, 0372200155417000184, 0372200155418000156, 0372200155419000030, 0372200155419000068, 0372200180218000009, 0372200189717000048, 0372200202418000048, 0372200275617000015, 0372200275618000014, 0372200283917000046, 0372200283917000081, 0372200283918000094, 0372200180219000017, 0345300032417000052, 0372200026118000134, 0372200033716000024, 0372200122217000006.

В соответствии с пунктом 2 статьи 8 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестности ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

В соответствии с частью 1 статьи 59 Закона о контрактной системе под аукционом в электронной форме (далее – ОАЭФ) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем

размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

Согласно процедуре проведения открытого аукциона в электронной форме, любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя может принять участие в закупке на право заключения государственного контракта, при соблюдении требований к участникам.

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

Состав участников торгов определен, как состав хозяйствующих субъектов, которые принимали участие в электронных аукционах, не отзывали свои заявки, и чьи заявки не были отклонены по 1-м частям.

Участник электронного аукциона или запроса котировок, который предложил наиболее низкую цену контракта, и заявка на участие в таком аукционе которого соответствует требованиям, установленным документацией об электронном аукционе, становится победителем ОАЭФ или запроса котировок и с ним заключается государственный контракт.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о контрактной системе - закупка товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд (далее - закупка) - совокупность действий, осуществляемых в установленном законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд.

После проведения анализа было установлено, что снижение НМЦК контракта, в случае отсутствия третьих лиц на торгах всегда составляло не более 0-1,5% (43 аукциона), а в случае участия третьих лиц на торгах снижение НМЦК достигало серьезных значений – до 80% (аукцион №0145300006418000070). При этом в аукционах с участием третьих лиц один из ответчиков всегда отказывался от подачи ценовых предложений и реальной борьбы за право заключения контракта.

В рамках рассмотрения дела Управлением установлено, что при совместном участии в торгах (подача заявки, подача ценового предложения, подписание контракта) ООО «Артон» и ООО «Ларусмед» совместно использовали одни IP-адреса, а именно:

пул адресов 83.136.240.200-83.136.240.207 – при участии в аукционах №№0372200026118000143, 0372200084816000118, 0372200140118000099, 0372200026117000108, 0372200127618000046, 0372200127617000140, 0372200283917000046, 0372200275618000014, 0372200180218000009, 0372200094417000084, 0372200084818000049, 0372200060417000019,

0372200122217000003, 0372200275617000015, 0372200127617000024, 0372200155417000184, 0372200122218000006, 0372200119918000028, 0372200127618000006, 0372200130317000018, 0372200072318000012, 0372200122217000018, 0372200119916000123, 0372200155417000103, 0372200046417000032, 0372200028817000085, 0372100038217000097, 0372200283917000081, 0372200119918000021, 0372200189717000048, 0372200122218000004, 0345200008117000038. Данный пул адресов, в соответствии с информацией, представленной АО «ЭР-Телеком Холдинг» (вх.№30743-эп/19 от 16.10.2019), выделен <...> по адресу: Санкт-Петербург, <...>;

94.19.198.210 – при участии в аукционах №№ 0372200127616000030, 0372200120116000059, 0372200155416000013, 0372200007016000025, 0372200122216000009, 0372200012116000043, 0372200070316000036, 0372200144416000020. Данный IP-адрес, в соответствии с информацией, представленной ООО «СкайНет» (вх.№31142-эп/19 от 21.10.2019), был выделен <...> по адресу: <...> (контактные номера: <...>).

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу проанализированы заявки ООО «Артон» и ООО «Ларусмед», подаваемые каждым обществом для участия в аукционах. Так было установлено, что заявки обществ для участия в аукционах №0372200155419000068, №0145300006417000158, №0345200003118000013, №0345200003119000059, № 0345300017816000128, №0345300063916000189 и др. схожи до смешения своим содержанием и оформлением, созданы одним автором - «1», в одно и то же время (03.02.2011 в 11:04) и сохранены одним и тем же пользователем - «Manager», в свойствах файла также указана одна организация «1».

Ответчиками в обоснование своей позиции был представлен перечень учетных записей, установленных на рабочих компьютерах сотрудников из которых следует, что в каждой из организаций имеется компьютер с именем учетной записи «1». Однако, учетная запись «Manager» (с которой вносились последние изменения в документ перед отправкой его на торговую площадку) отсутствуют на рабочих компьютерах ООО «Артон» и ООО «Ларусмед». Также в представленной ООО «Ларусмед» таблице с учетными записями отсутствует пользователь «Elena», который являлся пользователем, сохранявшим заявку для участия в некоторых аукционах, например: №0145300006418000070, №0345300063916000190, что подтверждает скоординированность обществ при участии в торгах.

Ответчиками были представлены возражения на заключение по делу. Так ООО «Ларусмед» в своих возражениях (№24917/20 от 06.07.2020) указывает на неверность выводов Управления и ссылается, «в частности», на заявки для участия в аукционе №0345300063918000269. Управлением были проанализированы заявки ответчиков, представленные электронной торговой площадкой.

Так было установлено, что данные заявки были созданы одним пользователем – «1», сохранены одним пользователем – «Manager» (28.11.18 в 16:22) в одно время, а часть документов (а именно декларация участника закупки о принадлежности к субъектам малого предпринимательства) созданы 28.11.2018 на одном устройстве и через одно приложение) с разницей в 5 минут.

ООО «Артон» в своих возражениях (№24921/20 от 06.07.2020) ссылается на аукционы №0345300063918000269, №0372200275617000015, №0372200283917000081,

ссылка на которые в заключении отсутствует. В ходе анализа имеющейся информации было установлено, что указанные ООО «Артон» в возражениях доводы не соответствуют действительности.

Управлением были изучены заявки, представленные ООО «Артон» и ООО «Ларусмед». Так было установлено, что первые части заявок ООО «Артон» и ООО «Ларусмед» для участия в аукционе №0372200275617000015 последний раз были сохранены одним пользователем – «Manager» с разницей в одну минуту (26.05.2017 в 13:50 и 26.05.2017 в 13:51 соответственно).

Первые части заявок ООО «Артон» и ООО «Ларусмед» для участия в аукционе №0372200283917000081 последний раз были сохранены одним пользователем – «Elena» с разницей в 2 минуты (30.11.2017 в 17:03 и 30.11.2017 в 17:05 соответственно).

Учётная запись - это хранимая в компьютерной системе совокупность данных о пользователе, необходимая для его опознавания (аутентификации) и предоставления доступа к его личным данным и настройкам.

Имя учетной записи задается пользователем и используется в ходе аутентификации при входе в систему. Таким образом, совпадение имени учетной записи изменившей (производившей последнее сохранение) файл, возможно только в случае ее изменения на одном устройстве.

Использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры возможно только в случае координации и консолидации, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для всех цели. Однако коммерческие организации в аналогичных случаях, конкурируя между собой, не действуют в интересах друг друга. Следовательно, такие действия сторон возможны исключительно в результате достигнутых договоренностей.

Из свойств файлов также следует, что заявки для участия в аукционах сохранялись после последнего редактирования с разницей в 2-7 минут. ООО «Артон» в своих возражениях (№24921/20 от 06.07.2020) указывает, что сохранение заявок участников аукционов (как ответчиков, так и иных участников) происходит за несколько минут до времени окончания подачи заявок для участия в торгах. Однако, данный довод никак не подтвержден и противоречит информации, представленной электронными торговыми площадками в отношении иных участников аукционов.

О том, что заявки создавались и редактировались на одном компьютере, свидетельствует тот факт, что от аукциона к аукциону происходит одинаковое увеличение такого свойства как «Редакция» соответствующего файла. Так, заявка ООО «Артон» для участия в аукционе №0345300063916000191 имеет 31 редакцию, ООО «Ларусмед» - 32; заявка ООО «Артон» для аукциона №0345300063916000189 имеет 37 редакцию, ООО «Ларусмед» - 35 и т.д., что свидетельствует о том, что файл неоднократно пересохранялся и направлялся второму участнику для подачи от его имени.

Из анализа информации, размещённой заказчиком на электронной цифровой площадке, а также на официальном интернет сайте ЕИС в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>), следует, что у участников закупки было не менее 7 дней для

подачи заявки на участие в закупочной процедуре.

В ходе анализа поведения участников на торгах было установлено, что подавляющее большинство заявок на участие в представленных закупках от указанных компаний подавались с минимальным временным интервалом (от нескольких часов, до несколько минут, например, – 7 минут (№03453000178160001280, 5 минут (№0145300006417000158), 4 минуты (№0145300006418000070), 2 минуты (№0345200003118000159) и т.д., в связи с чем Комиссия приходит к выводу, что подобное поведение хозяйствующих субъектов не случайно и может быть связано с согласованными действиями хозяйствующих субъектов-конкурентов.

Управлением была запрошена информация относительно контактной информации, которую ООО «Артон» и ООО «Ларусмед» указывали при направлении заявок в банки с целью получения банковских гарантий. Так ПАО АКБ «Держава» (вх.№7503-эп/20 от 10.03.2020) была представлена информация, из которой следует, что в качестве контактного номера как ООО «Артон», так и ООО «Ларусмед» указывали телефонный номер <...> принадлежащий генеральному директору ООО «Артон» - <...> <...>).

Управлением также установлено, что корреспонденцию от имени ООО «Артон» и ООО «Ларусмед» получает одно лицо – <...>. При этом, на заседании Комиссии генеральный директор ООО «Ларусмед» заявила, что <...> не привлекался ООО «Ларусмед» для получения корреспонденции.

В рамках рассмотрения дела было установлено, что <...> (генеральный директор ООО «Ларусмед» с 01.09.2016) в период с 2015 по 2018 год являлась начальником тендерного отдела ООО «Артон», т.е., фактически, совмещала должности в организациях-конкурентах.

<...> (генеральный директор ООО «Ларусмед» в период с 20.11.2013 по 01.09.2016 и единственный участник общества по настоящее время) в период с 2015 по 2016 год являлся главным бухгалтером ООО «Артон».

Таким образом, данные организации использовали общую инфраструктуру не только при участии в торгах, но и при осуществлении финансово-хозяйственной деятельности, что дополнительно подтверждает скоординированность их действий и направленность на достижение общих целей в виде извлечения максимальной прибыли.

Также генеральный директор ООО «Ларусмед» не смог пояснить принадлежность телефонного номера <...> и основания его указания в качестве контактного в договорах ООО «Ларусмед» с иными контрагентами, например, в договоре безвозмездного дарения оборудования №1503/17 от 15.03.2017.

В соответствии с информацией, представленной ИФНС №15 Санкт-Петербурга, интересы ООО «Артон» (доверенность №б/н от 24.05.2018) и ООО «Ларусмед» (доверенность №б/н от 10.08.2016, №б/н от 19.09.2016) представляло одно лицо - <...>.

Также установлено, что интересы ООО «Артон» и ООО «Ларусмед» при получении цифровых подписей (вх.№1788/20 от 21.01.2020) осуществляли одни лица: <...>

(действующий начальник отдела торгов ООО «Ларусмед» и менеджер тендерного отдела ООО «Артон» в 2015-2018 годах) по доверенностям №95/2017 от 25.12.2017, №35 от 06.10.2017, №35/2016 от 07.09.2016 от имени ООО «Ларусмед» и по доверенностям №600 от 09.02.2017, №728 от 04.06.2018 от имени ООО «Артон».

Из информации, представленной ООО «Сертум-Про» (вх.№2133/20 от 23.01.2020), следует, что <...> (начальник отдела торгов ООО «Ларусмед») также представляла документы от имени ООО «Артон» в удостоверяющий центр ООО «Сертум-Про» по доверенности от 10.02.2016.

Об исторических связях между организациями свидетельствует тот факт, что <...> (действующий генеральный директор ООО «Артон») получал сертификат электронной цифровой подписи ООО «Ларусмед» по доверенности №1 от 20.01.2014 (т.е. до момента введения контроля ООО «Артон» над ООО «Ларусмед» на который ссылаются ответчики).

2. Анализ сведений, размещенных на официальном сайте ФНС России в сети интернет <https://www.nalog.ru>, информации и документов, представленных по запросам.

В своих письменных (вх.№3759/20 от 06.02.2020, вх.№3762/20 от 06.02.2020) и устных объяснениях, данных на комиссии представители ООО «Артон» и ООО «Ларусмед» сообщили, что, фактически, между ООО «Артон» и ООО «Ларусмед» отсутствуют конкурентные отношения, а общества осуществляют свою деятельность как одна группа лиц в рамках горизонтального соглашения. Из объяснений сторон следует, что в октябре 2015 года генеральный директор ООО «Ларусмед» обратился к ООО «Артон» с просьбой оказания финансовой помощи с целью избежания процедуры банкротства организации. Генеральный директор ООО «Артон» принял решение о предоставлении товарного кредита ООО «Ларусмед» без ограничения суммы кредита и сроков его погашения.

В дальнейшем, в связи с отсутствием выплат по данному договору, генеральным директором ООО «Артон» генеральному директору ООО «Ларусмед» было предложено назначить на должность генерального директора ООО «Ларусмед» начальника тендерного отдела ООО «Артон» <...>, что и было сделано единственным участником общества 17.08.2016 (Решение №17/08-2016). При этом <...> продолжила свои трудовые отношения с ООО «Артон» на должности начальника тендерного отдела.

В своей правовой позиции ООО «Ларусмед» указывает, что при осуществлении хозяйственной деятельности ООО «Ларусмед» находится под контролем ООО «Артон» в целях недопущения банкротства.

Управлением установлено, что ООО «Артон» осуществляет наблюдение за финансовой деятельностью ООО «Ларусмед», а также генеральный директор ООО «Артон» оказывает методическую помощь генеральному директору ООО «Ларусмед» в части ведения финансовой деятельности общества. Так ООО «Артон» провело занятие с <...> после ее назначения на должность генерального директора ООО «Ларусмед» по основам руководства предприятием.

Ответчиками проводятся совместные занятия для их сотрудников с целью их обучения участию в закупках (ООО «Артон» оплачивало семинарские занятия для

генерального директора ООО «Ларусмед»). ООО «Артон» осуществляет «дополнительную» проверку контрагентов ООО «Ларусмед», а также проводит ежеквартальный анализ активов ООО «Ларусмед». В связи с чем, по мнению ответчиков, ООО «Артон» и ООО «Ларусмед» образуют собой группу лиц в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, в связи с чем, антимонопольное дело подлежит прекращению.

Фактически, из объяснений генерального директора ООО «Артон» следует, что общество осуществляет контроль за финансовой деятельностью ООО «Ларусмед», что непосредственно должно подразумевать под собой контроль в части участия ООО «Ларусмед» в торгах (например, при получении банковских гарантий), т.к. поставка товаров в рамках закупочных процедур является основным способом получения прибыли данной организации.

Из представленной сторонами информации следует, что ООО «Артон» заинтересовано в положительных результатах финансовой деятельности ООО «Ларусмед», что объясняет отсутствие реального снижения НМЦК при совместном участии данных организаций в торгах и отсутствии ценовых предложений одного из обществ при наличии третьих лиц на торгах.

В соответствии со ст. 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 установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок, повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков), сокращению или прекращению производства товаров, отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

В соответствии с ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции положения ст. 11 Закона о защите конкуренции 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.

Под контролем, в соответствии с ч. 8 ст. 11 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 распоряжения более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица и (или) осуществления функций исполнительного органа юридического лица.

Таким образом, исходя из буквального толкования нормы ст.11 Закона о защите конкуренции, следует признать, что хозяйствующие субъекты, не отвечающие признакам подконтрольной группы лиц, установленных ч.8 ст.11 Закона о защите конкуренции, не освобождены от соблюдения запретов, установленных ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Данная позиция подтверждается судебной практикой (Определение Верховного Суда РФ от 24.01.2019 №307-КГ18-24131 по делу №А52-3855/2017). В связи с чем, ссылка ответчиков на п. 5 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции не состоятельна.

В соответствии с информацией из ЕГРЮЛ генеральным директором ООО «Артон», на момент проведения рассматриваемых торгов, являлся Мохов Александр Анатольевич, генеральным директором ООО «Ларусмед» - Войтюк Елена Анатольевна. Участником ООО «Ларусмед» является Забаров Андрей Гусманович (100%), участниками ООО «Артон» - Мохов Александр Анатольевич (97,62%) и Бабкин Александр Александрович (2,38%).

На основании изложенного, совместные действия ООО «Артон» и ООО «Ларусмед» при участии в торгах рассматриваются без учета положений ч.7 и п.2 ч.8 ст.11 Закона о защите конкуренции в общем порядке.

3. Выводы Санкт-Петербургского УФАС России по результатам рассмотрения дела № 1-11-55/78-06-18.

В соответствии с п.2 ст.8 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Согласно п.7 ст.4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Следовательно, даже в отсутствие иных участников аукциона при добросовестном поведении на торгах ответчиков на основе принципа состязательности, могло и должно было произойти снижение начальной максимальной цены аукционов до суммы, которую каждое лицо определяло бы самостоятельно, исходя из своей финансово-хозяйственной деятельности.

В совокупности и взаимосвязи все фактические обстоятельства исключают случайность и указывают на наличие и исполнение ответчиками антиконкурентного соглашения; по результатам побед на рассмотренных аукционах, прошедших в условиях реализации антиконкурентного соглашения хозяйствующими субъектами.

По смыслу ст.11 Закона о защите конкуренции антиконкурентное соглашение не предполагает обязательное согласование его участниками конкретных торгов, участие в которых предполагается, обязательную определенность относительно их формы (способа проведения торгов), количества, места и времени их проведения,

а так же выбор заранее той или иной стратегии поведения. Общая противоправная цель картельного соглашения не исключает относительно «спонтанную» реакцию на объявленные торги, «от случая к случаю», на неопределенном отрезке времени.

Антиконкурентное соглашение при необязательности письменной формы допускает устную согласованность действий его участников по факту оценки конкретной ситуации на торгах, конкретного состава участников, который заранее не известен никому.

При этом для сторон антиконкурентного соглашения может быть исключена в потребностях в каждом конкретном случае (по каждому торгам) дополнительно согласовывать участие в них. Общее антиконкурентное соглашение на относительную перспективу не требует «дополнительных соглашений», «дополнительных согласований» и само по себе является «рамочным», но при этом не менее, а более противоправным и посягающим на охраняемую законом конкурентную борьбу.

Доводы ответчиков о нерентабельности соглашения подлежат отклонению в связи со следующим. При нарушении хозяйствующим субъектом п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции возможность наступления последствий в виде влияния на конкуренцию презюмируется, следовательно, не доказывается, ввиду чего на антимонопольный орган не возложено обязанности по установлению фактов, квалифицирующих согласованные действия хозяйствующих субъектов на торгах.

Анализ поведения участников с точки зрения экономической выгоды, рентабельности снижения цены и ее адекватности как таковой не входит в предмет доказывания по указанной категории дел (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.02.2019 №Ф05-24214/2018 по делу №А40-88709/2018).

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В соответствии с п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции, соглашением является договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Анализ указанных норм свидетельствует о том, что для квалификации действий хозяйствующих субъектов как противоправных применительно к п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции необходимо установление антимонопольным органом таких фактов, как намеренное поведение каждого хозяйствующего субъекта определенным образом для достижения заранее оговоренной участниками торгов (аукционов) цели, причинно-следственная связь между действиями участников аукциона и поддержанием цены на торгах, соответствие результата действий интересам каждого хозяйствующего субъекта и одновременно их заведомая осведомленность о будущих действиях друг друга, а также взаимная обусловленность действий участников аукциона при отсутствии внешних обстоятельств, спровоцировавших синхронное поведение участников рынка. Соглашение в устной или письменной форме предполагает наличие договоренности между участниками рынка, которая может переходить в конкретные согласованные действия.

Таким образом, квалифицирующее значение для доказывания вмененного антимонопольным органом нарушения антимонопольного законодательства имеет совершение хозяйствующими субъектами отвечающих интересам каждого и заранее известных каждому противоправных согласованных действий на одном товарном рынке относительно синхронно и единообразно при отсутствии к тому объективных причин.

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

В силу полномочий, предоставленных ст. 23, 44, 45 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган при рассмотрении заявления о нарушении антимонопольного законодательства и дела о нарушении антимонопольного законодательства собирает и анализирует доказательства.

Квалификация поведения хозяйствующих субъектов как противоправных действий (противоправного соглашения) по п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции предполагает установление антимонопольным органом намеренного поведения каждого хозяйствующего субъекта определенным образом для достижения заранее оговоренной участниками аукциона цели, причинно-следственной связи между действиями участников аукциона и поддержанием цены на торгах, соответствием результата действий интересам каждого хозяйствующего субъекта и одновременно их заведомой осведомленностью о будущих действиях друг друга. При этом правовое значение придается также взаимной обусловленности действий участников аукциона при отсутствии внешних обстоятельств, спровоцировавших синхронное поведение участников рынка. Данная позиция указана в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 13.02.2019 №Ф05-24214/2018 по делу №А40-88709/2018.

Согласно правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10, для заключения вывода о наличии нарушений антимонопольного законодательства, выражающихся в создании картеля (заключении антиконкурентного соглашения), не требуется доказывание антимонопольным органом фактического исполнения участниками картеля условий соответствующего противоправного соглашения, а также фактического наступления последствий, перечисленных в ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ, поскольку, в силу буквального толкования названной нормы, рассматриваемое нарушение состоит в самом достижении участниками картеля договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ последствиям.

Таким образом, для квалификации действий хозяйствующих субъектов-конкурентов или субъектов, осуществляющих деятельность на одном товарном рынке, в качестве создания картеля, ограничивающего конкуренцию, достаточно установить сам факт заключения такими субъектами противоправного соглашения и направленность такого соглашения на повышение, снижение или поддержание цен на торгах. Данная позиция подтверждается Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.10.2018 №Ф07-11844/2018 по делу №А52-3855/2017.

Таким образом, квалификация поведения хозяйствующих субъектов как противоправных действий (противоправного соглашения) по п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона № 135-ФЗ предполагает установление антимонопольным органом намеренного поведения каждого хозяйствующего субъекта для достижения заранее оговоренной участниками аукциона цели, причинно-следственной связи между действиями участников аукциона и снижением цены на торгах, соответствием результата действий интересам каждого хозяйствующего субъекта и одновременно их заведомой осведомленностью о будущих действиях друг друга. При этом правовое значение придается также взаимной обусловленности действий участников аукциона при отсутствии внешних обстоятельств, спровоцировавших синхронное поведение участников рынка. Соглашение в устной или письменной форме предполагает наличие договоренности между участниками рынка, которая может переходить в конкретные оговоренные действия. (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.03.2019 № Ф07-17183/2018 по делу № А66-18766/2017)

Проведенный управлением анализ, а также собранные материалы дела свидетельствуют о том, что в указанных в резолютивной части решения торгах, заявитель и третьи лица по данному делу отказывались от участия в конкурентной борьбе при проведении торгов путем невнесения ценовых предложений и подачи единственного ценового предложения на максимально возможном для тех участников соглашения, которые по его условиям получили «право на победу», либо внесения двумя хозяйствующими субъектами одинаковых ценовых предложений с минимальным снижением, при невнесении предложений остальными. Таким образом, в ходе рассматриваемых торгов по сути имитировалась конкурентная борьба (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.03.2018 № Ф07-16015/2017 по делу № А44-185/2017).

В соответствии со ст. 41.1. Закона о защите конкуренции дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства - со дня окончания нарушения или его обнаружения.

При проведении торгов цена определяется или поддерживается именно в момент проведения торгов, в связи с чем такое нарушение является окончанным в момент подведения итогов проведения процедуры торгов (подписания протокола подведения итогов), и именно с данного момента начинает исчисляться трехгодичный срок, установленный ст. 41.1 Закона о защите конкуренции для каждой из торговой процедуры в отдельности.

В соответствии с Разъяснениями №3 Президиума Федеральной антимонопольной службы «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв. протоколом Президиума Федеральной антимонопольной службы от 17 февраля 2016 г. № 3) при доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

Прямыми доказательствами наличия антиконкурентного соглашения могут быть письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения: непосредственно соглашения; договоры в письменной

форме; протоколы совещаний (собраний); переписка участников соглашения, в том числе в электронном виде.

К косвенным доказательствам относят: использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах, фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу, формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом, оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо и любые иные сведения, позволяющие сделать предположительный вывод о наличии или отсутствии соглашения между лицами.

В соответствии с нормами действующего законодательства, для заключения государственного контракта для государственных и муниципальных нужд требуется проведение торгов, которые подразумевают состязательность хозяйствующих субъектов. Любое нарушение предусмотренной процедуры, и тем более заключение участниками торгов соглашения, препятствующего выявлению реальной цены, по которой субъекты рынка готовы заключить государственный контракт, а также истинного победителя, не может не влиять на конкуренцию.

В соответствии с п. 2 ч.1 ст.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, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Из толкования ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции, картельные соглашения запрещаются сами по себе (*per se*), то есть антимонопольный орган или суд, применяющие такой запрет, не устанавливают вредоносное воздействие картеля на конкуренцию, а квалифицируют такое соглашение как незаконное по формальным основаниям, то есть по цели соглашения и природе отношений, в которых состоят стороны соглашения - конкуренты (пп.1 - 5 п.1 ст.11 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с п.18 ст.4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В соответствии с п.17 ст.4 Закона о защите конкуренции к признакам ограничения конкуренции относятся рост, поддержание или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами.

При доказывании факта заключения антиконкурентного соглашения, приведшего к поддержанию цен на торгах, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России исследовала весь объем фактических обстоятельств, подлежащих установлению согласно нормам Закона о защите конкуренции.

По мнению антимонопольного органа, результат, имевший место при проведении

указанных торгов был невозможен в отсутствии взаимных договоренностей и информированности участников торгов. Такая договоренность могла быть достигнута исключительно до проведения торгов. Победители торгов, заключив указанное соглашение, реализовывали его в ходе торгов.

Совокупность вышеуказанных обстоятельств свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения между ООО «Артон» и ООО «Ларусмед», заключенного в целях поддержания цен на торгах №№0345200003118000013, 0345300063917000269, 0345300063917000271, 0345300063917000286, 0345300063917000291, 0345300063918000269, 0372100029819000042, 0372100047619000035, 0372200001119000025, 0372200004818000064, 0372200026117000108, 0372200026118000143, 0372200026318000096, 0372200072318000012, 0372200084819000011, 0372200084819000014, 0372200122218000004, 0372200122219000039, 0372200122219000045, 0372200127619000005, 0372200140118000099, 0372200144419000039, 0372200155417000184, 0372200155418000156, 0372200155419000068, 0372200275618000014, 0372200283917000081, 0372200283918000094.

Проведя анализ информации и сведений, полученных в ходе рассмотрения антимонопольного дела №078/01/11-1448/2019, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1, 2 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ООО «Артон» (ИНН 4703049078) и ООО «Ларусмед» (ИНН 4703137052) нарушение: **пункта 2 части 1 статьи 11** Закона о защите конкуренции при участии в закупочных процедурах №№0345200003118000013, 0345300063917000269, 0345300063917000271, 0345300063917000286, 0345300063917000291, 0345300063918000269, 0372100029819000042, 0372100047619000035, 0372200001119000025, 0372200004818000064, 0372200026117000108, 0372200026118000143, 0372200026318000096, 0372200072318000012, 0372200084819000011, 0372200084819000014, 0372200122218000004, 0372200122219000039, 0372200122219000045, 0372200127619000005, 0372200140118000099, 0372200144419000039, 0372200155417000184, 0372200155418000156, 0372200155419000068, 0372200275618000014, 0372200283917000081, 0372200283918000094, выразившееся в поддержании цен на торгах;
2. Выдать предписания ООО «Артон» (ИНН 4703049078) и ООО «Ларусмед» (ИНН 4703137052) о недопущении действий, которые могут привести к нарушению запретов на ограничивающие конкуренцию соглашения при участии в торгах.
3. Передать материалы дела №078/01/11-1448/2019 уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для решения вопроса о возбуждении в отношении ООО «Артон» (ИНН 4703049078) и ООО «Ларусмед» (ИНН 4703137052) и их должностных лиц производств по делам об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>