

РЕШЕНИЕ

по делу № 054/01/11-193/2021 от 10.02.2021

Резолютивная часть решения оглашена
Новосибирск

Г.

18.10.2021 г.

Решение в полном объеме изготовлено

29.10.2021 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>

рассмотрев дело 054/01/11-193/2021 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное по признакам нарушения:

- обществом с ограниченной ответственностью «СофтМолл» (ИНН/КПП 5406975663/540601001, ОГРН: 1175476054819, юридический адрес: 630005, Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Достоевского, д. 58, далее- ООО «СофтМолл»);

- обществом с ограниченной ответственностью ГРУППА КОМПАНИЙ «НОВЫЕ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИИ» (ИНН/КПП 5406587237/770401001, ОГРН 1155476070078, зарегистрировано по адресу: 119121, г. Москва, ул. Плющиха, д. 53/25, стр.1, этаж 1, далее - ООО ГК «Новтел») пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции», в присутствии представителей:

- ООО «СофтМолл»: <...> (по доверенности);

- ООО ГК «Новтел»: <...> (по доверенности).

В отсутствие представителя заявителя - УФАС по Новосибирской области (уведомлен о времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом).

Руководствуясь статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России:

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступили материалы УФСБ России по Новосибирской области (вх. № 135 ДСП от 10.11.2020).

По результатам предварительного анализа поступившей информации в отношении ООО «СофтМолл» на основании Приказа Новосибирского УФАС России 12 от 05.02.2021 г. была проведена внеплановая выездная проверка, проведено антимонопольное расследование.

По результатам рассмотрения вышеназванных материалов, в связи с выявлением в действиях ООО «СофтМолл», ООО ГК «Новтел» признаков нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в заключении и реализации антиконкурентного соглашения, направленного на ограничение (отказ) от конкуренции на торгах, поддержание цен на торгах, приказом Новосибирского УФАС России № 14 от 10.02.2021г. возбуждено настоящее дело.

Определением от 10.02.2021 о назначении дела № 054/01/11-193/2021 к рассмотрению к участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков привлечены: ООО «СофтМолл», ООО ГК «Новтел» и ООО «Киберит», рассмотрение дела назначено на 10.03.2021 года в 10-00 часов.

Определением от 10.03.2021г. рассмотрение дела № 054/01/11-193/2021 отложено на 09.04.2021г. в связи с необходимостью получения дополнительной информации, назначено к рассмотрению на 10-00 часов.

Определением от 09.04.2021г. рассмотрение дела № 054/01/11-193/2021 отложено на 11.05.2021г. в связи с необходимостью получения дополнительной информации, назначено к рассмотрению на 14-00 часов.

Определением от 11.05.2021г. рассмотрение дела № 054/01/11-193/2021 отложено на 27.05.2021г. в связи с привлечением к участию в рассмотрении дела № 054/01/11-193/2021 в качестве заинтересованного лица по делу ООО «Спецтехнологии» (ИНН / КПП 5406528425/540601001, ОГРН 1095406011678, юридический адрес: 630091, Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Фрунзе, д. 5, офис 408) назначено к рассмотрению на 10-00 часов.

Определением от 27.05.2021г. рассмотрение дела № 054/01/11-193/2021 отложено на 01.07.2021г. в связи с необходимостью получения дополнительной информации, назначено к рассмотрению на 10-00 часов.

Определением от 01.07.2021г. рассмотрение дела № 054/01/11-193/2021 отложено на 28.07.2021г. в связи с необходимостью получения дополнительной информации, назначено к рассмотрению на 14-00 часов.

Определением от 28.07.2021г. рассмотрение дела № 054/01/11-193/2021 отложено на 13.08.2021г., в связи с тем, что на рассмотрение дела представители ООО «СофтМолл» не явились. В материалах дела данные о надлежащем уведомлении по делу отсутствуют.

Определением от 28.07.2021г. участие в рассмотрении дела в качестве ответчика ООО «Киберит» прекращено.

Определением от 13.08.2021г. рассмотрение дела № 054/01/11-193/2021 отложено на 20.08.2021 в связи с необходимостью дополнительного исследования доказательств, назначено к рассмотрению на 11-00 часов.

Определением от 20.08.2021г. рассмотрение дела № 054/01/11-193/2021 отложено на 09.09.2021г., в связи с тем, что на рассмотрение дела представители ООО «СофтМолл» и ООО ГК «Новтел» не явились. В материалах дела данные о надлежащем уведомлении по делу отсутствовали.

09.09.2021г. Комиссией Новосибирского УФАС России принято заключение об обстоятельствах дела 054/01/11-193/2021, определением от 09.09.2021г. рассмотрение дела № 054/01/11-193/2021 отложено на 21.09.2021г. на 16-00 часов.

Определением от 21.09.2021г. рассмотрение дела № 054/01/11-193/2021 отложено на 01.10.2021г. в связи с тем, что ООО ГК «Новтел» заявлено ходатайство об ознакомлении с материалами дела (удовлетворено), дело назначено к рассмотрению на 01.10.2021г. в 14-00 часов.

01.10.2021г. ответчиками заявлены ходатайства о проведении рассмотрения дела в закрытом заседании. Указанные ходатайства удовлетворены.

Определением от 01.10.2021г. рассмотрение дела № 054/01/11-193/2021 отложено на 08.10.2021г. в связи с тем, что ответчиками в день и время рассмотрения дела представлены дополнительные пояснения, требующие дополнительного изучения и анализа, которые в рамках назначенного рассмотрения провести не представлялось возможным.

Определением от 01.10.2021г. рассмотрение дела № 054/01/11-193/2021 отложено на 18.10.2021г. в связи с тем, что ответчиками в день и время рассмотрения дела представлены дополнительные пояснения, требующие дополнительного изучения и анализа, которые в рамках назначенного рассмотрения провести не представлялось возможным.

18.10.2021г. настоящее дело рассмотрено в полном объеме в установленный законом срок.

При рассмотрении дела ООО «СофтМолл» представлены следующие пояснения по существу вменяемого нарушения требований антимонопольного законодательства (вх. № 3189 от 03.03.2021, вх. № 3120э от 02.03.2021, вх. № 7034э от 21.04.2021, вх. № 7126э от 22.04.2021, вх. № 7166 от 22.04.2021, вх. № 7399 от 26.04.2021 и иные, представленные в ходе рассмотрения дела).

Пояснения ответчика сводятся к несогласию с наличием состава вменяемого нарушения антимонопольного законодательства.

ООО «СофтМолл» как самостоятельное юридическое лицо участвовало в электронных аукционах № № 0851200000620006008; 0851200000620005990; 0851200000620005911; 01652000003320000248 с целью заключения контракта по итогам проведенной конкурентной закупки.

ООО «СофтМолл» сообщило, что в электронном аукционе № 01652000003320000248 помимо ООО «СофтМолл» и ООО ГК «Новтел» приняли участия иные лица, штатное

расписание и штатная расстановка ООО «СофтМолл» (и ООО ГК «Новтел» не содержат сведений об использовании единой кадровой инфраструктуры.

ООО «СофтМолл» как самостоятельное юридическое лицо участвовало в электронном аукционе № 0851200000620005583 с целью заключения контракта по итогам проведенной конкурентной закупки.

В электронном аукционе № 0851200000620005583 кроме ООО «СофтМолл» и ООО «Киберит» приняло участие ООО «ГАЛЭКС Н», которое и признано победителем.

В разъяснениях от 13.03.2019 N 16 Президиума ФАС России «О применении частей 7, 8 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» указано, что одновременное участие членов одной группы лиц в торгах или в сделках на товарных рынках, если эта группа не находится под контролем одного лица, не означает обязательного наличия между ними антиконкурентного соглашения.

Само по себе нахождение в одной группе лиц, даже в силу близких родственных отношений между учредителями входящих в неё хозяйствующих субъектов, не может рассматриваться как достаточное доказательство заключения между ними антиконкурентного соглашения.

ООО «СофтМолл» также возражает относительно акта внеплановой выездной проверки, считает его незаконным и необоснованным, в связи существенным нарушением Новосибирским УФАС России, в ходе проведения проверки, норм процессуального права, а также неправильным толкованием и применением норм материального права.

Ответчик указывает на следующие нарушения процессуальных норм права.

В ходе осуществления уполномоченным органом выездной проверки нарушены нормы Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а также пункт 1.6 административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного федеральной антимонопольной службой приказа ФАС от 25.05.2012 № 340 (далее - Регламент).

Перед проведением проверки, и совершением действий по осмотру, директору Общества, либо иному уполномоченному лицу не был предъявлен для ознакомления Приказ Новосибирского УФАС России № 12 от 05.02.2021 о проведении проверки в отношении Общества. Кроме того, такое лицо не ознакомлено с положениями административного регламента, в соответствии с которым проводится проверка. А также в журнале учета проверок не осуществлена запись о проведении настоящей проверки.

<...> указанный в Акте в качестве заместителя директора (на основании доверенности № СМ-005 от 06.05.2019) не наделялся указанной доверенностью полномочиями участия в проведении проверок в отношении ООО «СофтМолл» и на подписание документов, как в ходе, так и по итогам проверки. При этом <...>, в отсутствие полномочий, также подписан протокол осмотра территорий, помещений, документов и предметов проверяемого лица от 05.02.2021.

Кроме того, полномочия всех должностных лиц ООО «СофтМолл» не были надлежащим образом оформлены и зафиксированы в ходе проведения проверки ООО «СофтМолл».

Ответчик полагает, что в нарушение пункта 3.44. Регламента в ходе проведения осмотра участвовали лица, указанные в качестве понятых, незаинтересованность, которых Общество проверить не может. Так в состав инспекции были включены понятые, которые пришли в осматриваемое помещение совместно с сотрудниками Новосибирского УФАС России.

По итогам осмотра- кабинета ООО «СофтМолл», расположенного по адресу г. Новосибирск, ул. Достоевского, 58, оф. 404 составлен протокол осмотра территорий, помещений, документов 05.02.2021.

Ответчик полагает, что в нарушение ст. 25.3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», пункта 3.65. и приложения № 4 к Регламенту, в протоколе осмотра территорий, помещений, документов и предметов проверяемого лица отсутствуют следующие сведения:

- об адресе территории осмотра, указание конкретных помещений, документов, предметов проверяемого лица;
- об установленных осмотром обстоятельствах;
- о приобщённых к протоколу осмотра документах по результатам осмотра (копии документов с указанием вида документа, номера и даты).

Кроме того, по мнению ответчика, в нарушение положений Регламента приложения № 5 в ходе проведения осмотра не составлен и участвующими лицами не подписан отчет об исследовании документов (информации), содержащихся на электронном носителе информации, так как объектами осмотра, помимо прочего являюсь рабочие стационарные компьютеры менеджера договорного отдела по ООО «СофтМолл» <...> и тендер менеджера ООО «СофтМолл» <...>

Вся информация, изъятая со стационарных компьютеров <...> и <...>, в том числе «реестр торгов 04.02» и «реестр торгов 06.07», приобщенные в дальнейшем к Акту, не являются допустимым доказательством (по мнению ответчика).

В свою очередь недопустимые доказательства, по смыслу ст. 45.1 ФЗ-135, не имеют юридической силы, не могут использоваться для установления каких-либо обстоятельств, поэтому подлежат исключению из материалов дела № 054/01/11-193/2021.

ООО «СофтМолл» сообщает, что уполномоченный орган в акте указывает в качестве доказательства ответ ООО «Новотелеком» (вх. № 23019 от 21.12.2020). При этом в нарушение прав Ответчика на ознакомление с материалами Акта, и материалами дела, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 43 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» такое доказательство Обществу не раскрыто, поэтому не может считаться относимым, допустимым доказательством и подлежит исключению из материалов дела № 054/01/11-193/2021. А ссылка уполномоченного органа на письмо вх. № 23019 от 21.12.2020 незаконна.

Ответчик полагает, что объяснение тендер менеджера ООО «СофтМолл» <...>, полученное в ходе проведения внеплановой проверки, не является допустимым

доказательством, так как законодателем в ФЗ-135 и Регламентом не установлен порядок получения и закрепления **объяснения** как доказательства по делу.

Законом не установлен порядок личного написания объяснения или его составления работником орган со слов лица, не регламентирована процедура как разъяснения прав опрашиваемого, так и присутствия при совершении такого процессуального действия представителя (адвоката). В свою очередь аналогия права не применима.

Кроме того, по смыслу положений ч. 3 ст. 45.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» законодателем установлен иной вид документа, отнесенный к числу доказательств - это пояснения лиц, которые в ходе проведения проверки от <...> не получены.

Ответчик указывает на то обстоятельство, что уполномоченным органом в акте проверки допущено самостоятельное, произвольно толкование объяснения <...>, которое не соответствует фактически изложенным <...> обстоятельствам.

Так из объяснения следует, что она является сотрудником ООО «СофтМолл», проживает по адресу: ул. Кропоткина, д. 134, кв.111, осуществляет подготовку и участие в торгах (согласно ее должностной инструкции), а также собирает аналитические материалы по итогам прошедших конкурентных закупок, в том числе других участников торгов (в т.ч. ООО ГК «Новтел» и ООО «Киберит» и других участников).

ООО «СофтМолл» считает, что уполномоченным органом сделаны выводы, которые не подтверждаются и противоречат материалам дела, а обстоятельствам дана «самовольная» трактовка с целью придания им обвинительного уклона.

Довод уполномоченного органа о принадлежности ip-адреса <...> <...> (по адресу её регистрации <...>), а равно принадлежность и совпадение такого ip, при подаче заявок, ООО «СофтМолл», ООО ГК «НОВТЕЛ», ООО «КИБЕРИТ» не подтверждается фактическими обстоятельствами дела.

Так, трудовой договор <...> не предусматривает удаленной работы вне рабочего места на дому, ей установлено конкретное место работы по адресу - г. Новосибирск, ул. Достоевского, 58. Вывод уполномоченного органа о направлении заявок на торги с якобы домашнего ip-адреса <...> <...> (<...>) является предположением антимонопольного органа и не подтверждается доказательствами и документами, находящимися в материалах дела.

Недопустимые доказательства - электронные документы «реестр торгов 04.02» и «реестр торгов 06.07», включенные в акт проверки, содержат исключительно аналитические материалы подведения итога торгов, которые готовит тендер-менеджер по итогам прошедших закупок, согласно своей должностной инструкции.

Сведения, содержащиеся в изъятых и не осмотренных документах - «реестре торгов 04.02» и «реестр торгов 06.07» содержат оценочны-субъективные сведения с точки зрения тендер-менеджера и созданы для упрощения работы.

Структуризация аналитических материалов, изложенных тендер-менеджером в «реестре торгов 04.02» и «реестр торгов 06.07» не свидетельствует и не

подтверждает модель «свой/чужой» при которых ООО «СофтМолл» дает положительную оценку выигрышу иного лица, так как аналитические материалы имеют ошибки в том числе в оценке «выигран/проигран». Формулировка «выигран» трактуется исключительно в контексте - выиграло конкретное юридическое лицо, признанное «победителем» в конкретной закупке.

Предположения антимонопольного органа не совпадает с целями создания аналитических материалов тендер-менеджера (анализ прошедших закупок, разработка стратегии участия в будущих закупках). При этом в акте не представлены фрагменты таблицы с «лексемой «аукцион-проигран», подтверждающий довод ООО «СофтМолл» об отсутствии системы «свой/чужой» в документах «реестр торгов 04.02» и «реестр торгов 06.07». Умышленное неуказание в Акте таких сведений направлено на создание негативной оценки имеющимся обстоятельствам, с целью их изложения в выгодном, для уполномоченного органа, контексте.

Помимо прочего, в отсутствии у лица, составившего Акт, специальных знаний в области лингвистики и семантики, а также не привлечения специалиста из таких научных областей при проведении проверки, с учетом отсутствия письменного доказательства в виде заключения эксперта, как предусмотрено ст. 45.1 ФЗ-135, выводы уполномоченного органа о четко обозначенной системе - «свой/чужой» не имеют в рассматриваемом деле доказательственного значения, так как основаны на предположениях.

Скриншот сайта ООО «СофтМолл» является частью маркетингового плана по увеличению числа клиентов ООО «СофтМолл» и никак не может служить доказательством «создания видимости конкуренции», «маскировки» под добросовестных участников торгов.

На 14 странице Акта указаны закупки, в которых участвовали ООО «СофтМолл» и ООО «Спецтехнологии». На 15 странице в первом абзаце акта антимонопольным органом сделан вывод, что ООО «СофтМолл» и ООО «Спецтехнологии» принимали участие в аукционах «лишь создавая видимость конкуренции», причем состав объективной стороны, выражающийся в создании видимости конкуренции, а также причинно-следственная связь между действиями и наступлениями негативных последствий (возможным наступлением негативных последствий) антимонопольным органом не установлен и не указывается. Так, не представлено доказательств того, что такие закупки могли быть осуществлены по более высокой цене.

Также на 15 странице в первом абзаце, на 19 странице 9 абзаце акта антимонопольным органом сделан вывод, что при появлении иных участников ООО «СофтМолл» отказывался от дальнейшей борьбы, при этом каким образом ООО «СофтМолл» способствовал «повышению, снижению или поддержанию цены на торгах», а также причинно-следственная связь между отказом ООО «СофтМолл» от борьбы в торгах и наступившим (предполагаемыми) негативными последствиями не указано.

В соответствии с правовой позицией Пленума Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении № 2 от 04.03.2021, пассивное поведение одного из участников торгов либо отказ от участия в торгах после подачи заявки, само по себе не являются следствием участия в ограничивающем конкуренцию

соглашении на торгах.

В Акте, антимонопольным органом на 14 странице, и на 19 странице в 4 абзаце указаны закупки признанные несостоявшимися, в котором подана одна заявка ООО «Киберит» и закупки, которые признаны несостоявшимися, в которых подана одна заявка ООО «Спецтехнологии», при этом сделан вывод о признаках антиконкурентного соглашения, заключенного ООО «СофтМолл» с ООО «Киберит» и ООО «Спецтехнологии». При этом, непонятно на основании каких доводов сделан вывод о признаках участия ООО «СофтМолл» в антиконкурентном соглашении, если анализируются несостоявшиеся закупки иных субъектов - ООО «Киберит» и ООО «Спецтехнологии». Кроме того, каких-либо допустимых доказательств, свидетельствующих о наличии между указанными хозяйствующими лицами сговора Акт, не содержит. При этом обязанность доказывать такие обстоятельства возложена на антимонопольный орган.

В 3 абзаце на 19 странице акта проверки указаны закупки, в которых была подана только одна заявка ООО «СофтМолл», при этом не указано какие действия (бездействия) Ответчика повлекли негативные последствия для участников в виду отсутствия заявок от других лиц.

При этом, факт подачи одного ценового предложения участником закупки также не противоречит действующему законодательству.

В 5 абзаце 21 страницы Акта указано, что квалификация уполномоченным органом действий не может являться исчерпывающей для вменения вины, однако служит косвенным доказательством наличия антиконкурентного соглашения.

Исходя из норм ГПК РФ связь содержания косвенного доказательства с обстоятельствами дела всегда многозначна. Косвенное доказательство не позволяет сделать однозначный, т.е. категорический вывод о существовании доказываемого обстоятельства,- вытекающий из него вывод всегда носит характер предположения. Доказывание на основе косвенных доказательств в силу многозначности их связи с доказываемым фактом нуждается в гораздо большей совокупности доказательств, чем при использовании прямых доказательств. Это обусловлено тем, что каждое косвенное доказательство должно быть, во-первых, проверено с точки зрения достоверности его содержания, во-вторых, сопоставлено с другими доказательствами, содержание которых направлено на установление того же факта. С учетом сказанного одно косвенное доказательство не может служить надежным средством установления какого-либо обстоятельства, тем более наличия антиконкурентного соглашения.

В абзаце 6 страницы 21 Акта указано, что ранее антимонопольным органом при производстве по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 33 от 26.12.2017 был внедрен инструмент доказывания вины. При этом, какой инструмент именно, был внедрен в рамках производства антимонопольного законодательства не известно, что имеет отношение к нашему акту не имеет достоверности.

Ответчик указывает, на факт неясности какие именно документы ООО «Спецтехнологии» позволяют оценить признаки участия ООО «СофтМолл» в соглашении, которое может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, ведь в акте нет документов и ссылок на документы ООО «Спецтехнологии», к которым имел доступ ООО «СофтМолл».

01.10.2021г. в ходе рассмотрения дела ответчиком также представлены дополнительные письменные пояснения, которые приобщены к материалам дела(1).

Ответчик указывает на недопустимость сравнения электронного аукциона №№ 0165200003320000248 и аукционов №№ 0851200000620006008, 0851200000620005990, 0851200000620005911.

ООО «СофтМолл», помимо прочего, указывает на отсутствие доказательств, свидетельствующих о том, что поведение нескольких хозяйствующих субъектов намеренно следовало общему плану поведения (преследовали единую противоправную цель).

ООО «Софтмолл» указывает, что ответчик не ознакомлен с ответом ООО «Новотелеком» (вх. № 23019 от 21.12.2021).

Ответчик сообщает, что факт осуществления процессуально значимых действий на ЭТП ООО «Софтмолл» и ООО ГК «Новтел» с одного ip-адреса может являться последствием совершения дисциплинарного проступка Решетникова (заместитель директора ООО «СофтМолл», он же - генеральный директор ООО ГК «Новтел») и тендер-менеджера ООО «СофтМолл» <...>.

Как сообщило ООО «СофтМолл», <...> оказывала <...> консультации и демонстрации действий, необходимых для участия в торгах, в том числе по домашнему адресу <...>, а также подключение Решетникова к домашнему интернету <...>.

ООО «СофтМолл» представило экспертные заключения № 46207 от 25.06.2021г., № 028-32-00182 от 26.7.2021г. № 028-32-00303 от 29.09.2021г., выполненные Союз «Кузбасская торгово-промышленная палата».

ООО «СофтМолл» представлен протокол опроса <...> от 27.07.2021г. (опрашивающий- адвокат коллегии адвокатов № 42/44 Кемеровской области <...>), объяснения <...>, объяснения <...>

К пояснению, представленному ООО «СофтМолл» также приложены иные, непоименованные выше документы, которые изучены комиссией антимонопольного органа в полном объеме (том VII материалов дела).

08.10.2021г. ООО «СофтМолл» помимо прочего представлена правовая позиция, согласно которой ценовое снижение менее 1% в рассматриваемых торгах было невозможно. К пояснениям приложен расчет себестоимости исполнения контрактов оспариваемых торгов, расчет чистой выручки(2).

В ходе рассмотрения дела также был заслушан представитель ООО ГК «Новтел», который поддержал позицию ООО «СофтМолл».

Пояснения ответчика сводятся к несогласию с наличием состава вменяемого правонарушения, ответчик придерживается позиции отсутствия наличия картельного сговора, также указывает на факт оказания <...> <...>. консультаций <...> и демонстрации действий, необходимых для участия в торгах, в том числе по

домашнему адресу <...>.

08.10.2021 ООО ГК «Новтел» представлены письменные пояснения по делу(3). Пояснения сводятся к несогласию с наличием вменяемого нарушения. Ответчик указывает на обоснованность установленного уровня снижения НМЦК в рамках проводимых (оспариваемых в ходе рассмотрения настоящего дела) торгов.

ООО ГК «Новтел» указывает, что снижение НМЦК рассматриваемых категорий товаров/работ/услуг соответствует уровню снижения на рынке Российской Федерации.

ООО ГК «Новтел» приведены ссылки на 100 закупочных процедур, отнесенных ООО ГК «Новтел» к аналогичным по сравнению с рассматриваемыми в деле торгах, процент снижения при которых не превышает 1%, указанное обстоятельство (по мнению ответчика) указывает на допустимый процент снижения, свойственный указанному рынку.

При рассмотрении дела № 054/01/11-193/2021 Комиссией установлены следующие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела.

Давая оценку факту нахождения/не нахождения ответчиков по делу в составе подконтрольной группы лиц (в понимании норм Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции») необходимо отметить следующее.

Общество с ограниченной ответственностью «СофтМолл» (ИНН/КПП 5406975663/540601001, юридический адрес: 630005, Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Достоевского, д. 58 офис 404).

Директором ООО «СофтМолл» является <...> (с 15.05.2019), а учредителем является <...> (с 05.07.2018, согласно ЕГРЮЛ).

Общество с ограниченной ответственностью ГК «Новтел» (ИНН/КПП 5406587237/770401001, ОГРН 1155476070078, зарегистрировано по адресу: 119121, г. Москва, ул. Плющиха, д. 53/25, стр.1, этаж 1).

Генеральным директором ООО ГК «Новтел» является <...> (с 24.12.2019), а учредителем является <...> (с 24.06.2015, согласно ЕГРЮЛ).

Согласно части 7 статьи 11 ФЗ-135 «О защите конкуренции» положения настоящей статьи 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 указанной статье закона понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

1) распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;

2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Таким образом, ООО «СофтМолл» (ИНН 5406975663), ООО ГК «НОВТЕЛ» (ИНН 5406587237), не входят и ранее не входили в одну подконтрольную группу лиц по основаниям, указанным в частях 7, 8 статьи 11 ФЗ-135 «О защите конкуренции».

Следовательно, условия о допустимости соглашений, установленные в части 7 статьи 11 ФЗ-135 «О защите конкуренции», на ООО «СофтМолл» (ИНН 5406975663), ООО ГК «Новтел» (ИНН 5406587237), не распространяются, при участии в торгах данные хозяйствующие субъекты должны соблюдать требование пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии со ст. 39 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» дело о нарушении антимонопольного законодательства может рассматриваться антимонопольным органом по месту совершения нарушения либо по месту нахождения или месту жительства лица, в отношении которого подаются заявление или материалы.

Местом совершения нарушения в рамках настоящего дела является место осуществления процессуальных действий ответчиков на ЭТП в рамках торгов №№ 0851200000620006008, 0851200000620005990, 0851200000620005911 - (место нахождения соответствующего ip-адреса) - г. Новосибирск.

Таким образом Новосибирским УФАС России соблюдены процессуальные нормы территориальной подведомственности рассмотрения дела.

На основании Приказа Новосибирского УФАС России № 12 от 05.02.2021 г. была проведена внеплановая выездная проверка в отношении Общества с ограниченной ответственностью «СофтМолл» (ИНН/КПП 5406975663/540601001, ОГРН 1175476054819, юридический адрес: 630005, Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Достоевского, д. 58).

В ходе осмотра помещений ООО «СофтМолл» было обнаружено присутствие в расположении ответчика гражданина <...> (генеральный директор ООО ГК «Новтел»), который был опрошен⁽⁴⁾.

В ходе опроса генеральный директор ООО ГК «Новтел» - <...> затруднился ответить с какого рабочего места осуществляется подача заявок на участие в торгах и ценовая игра на аукционах.

Отчет об исследовании документов (информации), содержащихся на электронном носителе информации, вопреки доводам ответчика составлен и наличествует в материалах дела.⁽⁵⁾

Членами инспекции Новосибирского УФАС России осмотрено рабочее место менеджера договорного отдела ООО «СофтМолл» <...>. В том числе стационарный

компьютер MAC- адрес рабочего компьютера <...> <...>; IP-адрес <...>.

С рабочего компьютера <...> скопирована информация на флэш-карту в двух экземплярах (приложения № 6, копия № 1 и № 2).

Новосибирским УФАС России установлено, что на рабочем компьютере менеджера договорного отдела ООО «СофтМолл» <...> имеются документы, относящиеся к деятельности ООО ГК «Новтел».

Согласно протоколу осмотра от 05.02.2021г. осмотрено рабочее место тендер менеджера ООО «СофтМолл» <...> <...> (далее- <...>(б)). В том числе стационарный компьютер. MAC - адрес рабочего компьютера <...> <...>; IP-адрес <...>.

С рабочего компьютера <...> скопирована информация в двух экземплярах.

Установлено, что на рабочем компьютере тендер менеджера ООО «СофтМолл» <...> <...> имеются документы, относящиеся к деятельности ООО ГК «Новтел».

Согласно информации, представленной электронной торговой площадкой ООО «РТС-тендер», ООО «СофтМолл» (ИНН 5406975663) и ООО ГК «Новтел» (ИНН 5406587237) принимали совместное участие в ряде торгов.

Ниже представлены сведения о закупочных процедурах, в которых принимали совместное участие вышеуказанные хозяйствующие субъекты (таблица 1):

Таблица 1

номер закупки	Дата размещения	Участники	НМЦК	Контракт заключен
0851200000620006008	03.11.2020	ООО «СофтМолл» , ООО ГК «НОВТЕЛ»	585 000	ООО «СофтМолл»
0851200000620005990	02.11.2020	ООО «СофтМолл» , ООО ГК «НОВТЕЛ»	5 980 000	ООО «СофтМолл»
0851200000620005911	29.10.2020	ООО «СофтМолл» , ООО ГК «НОВТЕЛ»	7 520 000	ООО «СофтМолл»
0165200003320000248	05.11.2020	В общей сложности подано 18 заявок, в том, числе ООО «СофтМолл» и ООО ГК «НОВТЕЛ»	4 387 110	ООО «СофтМолл»

При участии в закупках ООО «СофтМолл» (ИНН 5406975663), ООО ГК «НОВТЕЛ» (ИНН 5406587237) использовали следующий ip-адрес: <...>.

Исходя из ответов ООО «Новотелеком» (вх. № 21827э от 07.12.2020, вх. № 22079э от

09.12.2020, вх. № 23018 от 21.12.2020, вх. № 23019 от 21.12.2020)⁽⁷⁾, ip-адрес, с которого осуществлялись процессуально значимые действия участниками предполагаемого картеля (<...>), выделен с 12.12.2018г. <...> <...> (доступ предоставляется по адресу <...>, MAC-адрес: <...>).

В ходе проведения внеплановой выездной проверки, проводимой в ООО «СофтМолл» указанная гражданка была опрошена⁽⁸⁾.

<...>. Иванова показала, что также осуществляла подготовку и участие в торгах от имени ООО «ГК Новтел» (помимо прочего), что указанное было частью её работы, в том числе одновременно для одной закупки.

При этом <...>. Иванова показала, что официально не была трудоустроена в иных организациях (только в ООО «СофтМолл»).

В результате анализа и сопоставления документов, анализа и сопоставления всей имеющейся информации, доводов лиц, участвующих в деле Комиссия Новосибирского УФАС России пришла к следующим выводам.

Взаимосвязь ответчиков по делу

Как было установлено ранее, на основании Приказа Новосибирского УФАС России № 12 от 05.02.2021 г. была проведена внеплановая выездная проверка в отношении Общества с ограниченной ответственностью «СофтМолл» (ИНН/КПП 5406975663/540601001, ОГРН 1175476054819, юридический адрес: 630005, Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Достоевского, д. 58).

Указанная проверка проведена в строгом соответствии с требованиями действующего законодательства.

Доводы ответчика о нарушении норм процессуального права при проведении проверки не принимаются Комиссией антимонопольного органа по следующим основаниям.

05.02.2021г. Письмо исх. № 11-1375 от 05.02.2021 о проведении внеплановой выездной проверки⁽⁹⁾ в отношении ООО «СофтМолл» с приложением Приказа о проведении проверки было вручено гражданину Исаеву Андрею Дмитриевичу.

<...> предъявил приказ (распоряжение) о приеме на работу в должности заместителя директора ООО «СофтМолл», а также доверенность № СМ-005 от 06.05.2019⁽¹⁰⁾, согласно которой <...> может представлять интересы ООО «СофтМолл» во всех органах государственной власти (помимо прочего).

Отсутствие в доверенности указаний на полномочия по участию в проведении проверок в отношении ООО «СофтМолл» (как указывает ответчик) не являются сколь-либо существенными основаниями для признания <...> как не уполномоченного лица, так как наличествующая в деле доверенность дает последнему широкие полномочия по предоставлению интересов общества.

Членами инспекции Новосибирского УФАС России заместителю директора ООО «СофтМолл» <...> (действовавшего на основании доверенности № СМ-005 от 06.05.2019) перед проведением проверки был вручен сопроводительный лист (письмо) с Приказом Новосибирского УФАС России № 12 от 05.02.2021г., на котором <...> собственноручно была поставлена подпись об ознакомлении с данными документами, а также разъяснено, что правовыми основаниями проведения проверки являются: пункт 11 части 1 статьи 23, статьи 24, 25, 25.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

При проведении выездной части внеплановой проверки был осуществлен осмотр территории, помещений, документов и предметов проверяемых лиц, по результатам составлен соответствующий протокол осмотра(11).

В соответствии с требованиями п. 3.44 Регламента проведения внеплановых выездных проверок, в осуществлении осмотра помещений и предметов проверяемых лиц вправе участвовать проверяемое лицо, его представитель, а также иные привлекаемые антимонопольным органом к участию в проверке лица. Осмотр осуществляется в присутствии не менее чем двух понятых.

В качестве понятых могут быть вызваны любые не заинтересованные в исходе дела физические лица. Не допускается участие в качестве понятых должностных лиц антимонопольных органов.

Во исполнение указанных требований к проведению выездной части внеплановой проверки были привлечены представители общественности: понятые <...> и <...> о чем было сообщено присутствовавшим лицам, в протокол осмотра внесена соответствующая отметка.

При проведении осмотра <...> (заместитель директора ООО «СофтМолл»), а также <...> (генеральный директор ООО ГК «Новтел») недоверия понятым не выказали, отметки о несогласии с участием поименованных представителей общественности в протокол осмотра не внесли.

Права и обязанности лиц, в отношении которых осуществляются мероприятия по контролю (надзору) в том числе определены разделами 1.7 и 1.8 Регламента проведения проверок.

Присутствующим лицам указанные права оглашены, что отражено на стр. 1 протокола осмотра, граждане <...> (заместитель директора ООО «СофтМолл») и <...> (генеральный директор ООО ГК «Новтел») собственноручно поставили подписи об ознакомлении с правами и обязанностями.

Протокол осмотра содержит сведения об адресе территории осмотра, указание конкретных помещений, документов, предметов проверяемого лица; об установленных осмотром обстоятельствах; о приобщённых к протоколу осмотра документах по результатам осмотра, что также скреплено подписями граждан <...> (заместитель директора ООО «СофтМолл») и <...> (генеральный директор ООО ГК «Новтел»).

В ходе осмотра помещений ООО «СофтМолл» было зафиксировано присутствие в помещении ответчика - ООО «СофтМолл» гражданина <...> (генеральный директор

ООО ГК «Новтел»), который был также опрошен(12).

Генеральный директор ООО ГК «Новтел» затруднился ответить с какого рабочего места осуществляется подача заявок на участие в торгах и ценовая игра на аукционах.

Отчет об исследовании документов (информации), содержащихся на электронном носителе информации, вопреки доводам ответчика составлен и наличествует в материалах дела.(13)

Указанный отчет составлен 17.03.2021г. <...> (член инспекции), утвержден <...> (руководитель инспекции).

Приглашение представителей проверяемых лиц на анализ и осмотр информации с электронных носителей действующим нормами права не предполагается. Указанный осмотр производится в служебных помещениях антимонопольного органа, анализ осуществляется соответствующей копии электронных доказательств.

В соответствии с Регламентом проведения проверок, права и интересы проверяемых лиц в указанном случае гарантируются следующим:

- копирование информации с электронных носителей проверяемого лица происходит в присутствии представителей проверяемого лица и понятых;
- информация копируется в двух идентичных копиях, запечатывается в пакеты, скрепляется подписями присутствующих лиц и понятых (при этом анализу подвергается только одна копия, вторая является «эталонным» экземпляром, т.е. «контрольной» копией информации).

Указанные условия соблюдены при проведении проверочных мероприятий.

Так как при проведении внеплановой выездной проверки представителями ООО «СофтМолл» журнал учета проверок, находящийся у хозяйствующего субъекта не предъявлен, соответствующая запись о проверке не внесена по независящим от должностных лиц антимонопольного органа обстоятельствам.

Описывая иные доказательства, наличествующие в материалах дела следует отметить, что согласно упомянутому ранее протоколу осмотра от 05.02.2021г. осмотрено рабочее место менеджера договорного отдела ООО «СофтМолл» <...>. В том числе стационарный компьютер MAC- адрес рабочего компьютера <...> <...>; IP-адрес <...>.

С рабочего компьютера <...> скопирована информация на флэш-карту в двух экземплярах (приложения № 6, копия № 1 и № 2).

Новосибирским УФАС России установлено, что на рабочем компьютере менеджера договорного отдела ООО «СофтМолл» <...> имеются документы, относящиеся к деятельности ООО ГК «Новтел».

Согласно протоколу осмотра от 05.02.2021г. осмотрено рабочее место тендер менеджера ООО «СофтМолл» <...> <...>. В том числе стационарный компьютер. MAC - адрес рабочего компьютера <...> <...>; IP-адрес <...>. С рабочего компьютера <...> скопирована информация на флэш-карту в двух экземплярах.

Установлено, что на рабочем компьютере тендер менеджера ООО «СофтМолл» <...> <...> имеются документы, относящиеся к деятельности ООО ГК «Новтел» (фрагментарно ниже):

<...>

Наличие у ООО «СофтМолл» доступа к вышепоименованным документам, отражающим хозяйственную деятельность ООО ГК «Новтел».

Поименованные обстоятельства отражают наличие тесной взаимосвязи между ООО «СофтМолл» и ООО ГК «Новтел».

Описывая прямые доказательства по делу необходимо повторно отметить, что как установлено ранее, процессуально значимые действия на площадке ООО «РТС-Тендер» участия ответчиками в торгах № № 0851200000620006008, № 0851200000620005990, № 0851200000620005911 осуществлялись с одного ip-адреса <...>.

Указанные сведения об ip-адресе (вопреки доводам ответчиков) предоставлены электронной торговой площадкой.

Исходя из ответов ООО «Новотелеком» (вх. № 21827э от 07.12.2020, вх. № 22079э от 09.12.2020, вх. № 23018 от 21.12.2020, вх. № 23019 от 21.12.2020), ip-адрес: <...>, принадлежит гражданке <...> <...> (доступ предоставляется по адресу ул. Кропоткина, д. 134, г. Новосибирск, кв. 111, MAC-адрес: <...>).

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.

ООО «СофтМолл» и ООО ГК «Новтел» совершали юридически значимые действия в рассматриваемых закупках, такие, как подача заявок, подача ценовых предложений, используя единую инфраструктуру.

Довод ответчика о препятствии в ознакомлении с ответом ООО «Новотелеком» как о факте, несущем процессуальное нарушение прав ответчика, антимонопольным органом не принимается в силу следующих обстоятельств.

Содержание поименованного выше письма ООО «Новотелеком» (исх. № 3088 от 08.12.2020, исх. № 3043 от 03.12.2020) отправителем ООО «Новотелеком» отнесено к конфиденциальной информации. ООО «Новотелеком» просит применить к указанному письму положения ст. 7 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных».

Вместе с тем, информация с указанного письма была помещена в открытый для ознакомления том (в виде, исключающем распространение персональных данных), о чем представителем ответчика было объявлено.

Вместе с тем, указанным правом ответчик ООО «СофтМолл» не воспользовался (в свою очередь ответчик ООО ГК «Новтел» указанное право реализовал).

Таким образом, осуществление процессуально значимых действий на торгах происходило от имени ООО «СофтМолл» и ООО ГК «Новтел» с адреса фактического проживания <...>. <...>.

Соотнося указанный факт с деятельностью ООО «СофтМолл» и ООО ГК «Новтел» Комиссия Новосибирского УФАС России отмечает, что в ходе проведения внеплановой выездной проверки, проводимой в ООО «СофтМолл» указанная гражданка была опрошена(14).

При опросе гражданки <...>. <...> были соблюдены все процессуальные нормы.

<...>. Иванова была предупреждена об ответственности за дачу заведомо недостоверных сведений, о чем свидетельствует соответствующая подпись опрашиваемой.

<...>. <...> были разъяснены положения ст. 51 Конституции РФ, о чем свидетельствует соответствующая подпись опрашиваемой.

Довод ответчика о процессуальных нарушениях при опросе <...>. <...> не принимается Комиссией антимонопольного органа по следующим основаниям.

Согласно ч. 11 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» проведение проверок соблюдения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, получение от них необходимых документов и информации, а также объяснения в письменной или устной форме отнесено к полномочиям антимонопольного органа.

Процедура проведения внеплановой выездной проверки строго регламентирована Приказом ФАС России от 25.05.2012 N 340 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства Российской Федерации» (Зарегистрирован в Минюсте России 18.06.2012 N 24593).

В соответствии с пунктами 3.64, 3.78 вышеуказанного Регламента, руководитель и члены инспекции при проведении проверки вправе получать необходимые письменные объяснения от должностных лиц проверяемого лица.

К акту проверки прилагаются протоколы проведения действий по осуществлению антимонопольного контроля, объяснения должностных лиц проверяемого лица, другие материалы.

В соответствии с пп. 4 п. 6 Приказа № 12 от 05.02.2021г. о проведении внеплановой выездной проверки в отношении ООО «СофтМолл» (15) члены инспекции были вправе получать объяснения от проверяемых лиц.

Таким образом, объяснение <...>. <...> получено уполномоченным на проведение проверки лицом, руководителем инспекции Новосибирского УФАС России С.А. Ивановым (начальник отдела по борьбе с картелями Новосибирского УФАС России) правомерно. Такое право обусловлено: Федеральным законом от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Приказом ФАС России от 25.05.2012 N 340 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства Российской Федерации» (Зарегистрирован в Минюсте России 18.06.2012 N 24593), Приказом № 12 от 05.02.2021г. о проведении внеплановой выездной проверки в отношении ООО «СофтМолл» .

Действительно, как указывает заявитель, подробная форма получения объяснений от проверяемого лица действующим законодательством не установлена.

При получении соответствующих объяснений сотрудники антимонопольного органа руководствуются общими принципами общими положениями административного законодательства, а также безусловными конституционными правами граждан.

Так, в соответствии с ч.1 ст. 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

Содержание указанной нормы было доведено до гражданки <...>. <...>, о чем в листе объяснения содержится соответствующая подпись последней.

Объяснения <...>. <...> приложены к акту проверки, наличествуют в материалах дела, доступны для ознакомления всем сторонам дела.

Медицинских справок/выписок/подтверждение назначений сильнодействующих рецептурных препаратов, подтверждающих факт нахождения <...>. <...> в момент дачи объяснений в состоянии недееспособности ответчиком не представлено.

Согласно опросу <...>. <...>, она трудоустроена в ООО «СофтМолл» на должность тендер - менеджера.

<...>. Иванова показала, что адрес по ул. Кропоткина, д. 134, г. Новосибирск является адресом её проживания. <...>. Иванова подтвердила, что осуществляла

процессуально значимые действия на ЭТП с вышеуказанного адреса.

<...>. Иванова показала, что также осуществляла подготовку и участие в торгах от имени ООО «ГК Новтел» (помимо прочего), что указанное было частью её работы, в том числе одновременно для одной закупки.

При этом <...>. Иванова показала, что официально не была трудоустроена в иных организациях (только в ООО «СофтМолл»). Факт трудоустройства <...>. <...> в ООО «СофтМолл» не отрицается ответчиком.

Комиссия антимонопольного органа указывает на тот факт, что вина по настоящему делу вменяется юридическим лицам - ответчикам по делу (ООО «СофтМолл» и ООО ГК «Новтел»).

Именно ООО «СофтМолл» и ООО ГК «Новтел» являлись участниками государственных (муниципальных) закупок (а не конкретные должностные лица юридических лиц).

В свете сформулированного вывода значимость того, кем именно осуществлялись конкретные действия, полнота полномочий действий таких лиц являются ничтожными.

Негативные последствия для состояния конкуренции на торгах наступают независимо от того, вступил в сговор сам учредитель, директор или рядовой сотрудник юридического лица или некое лицо, вовсе официально не трудоустроенное в организации.

Заявки от ООО «СофтМолл» и ООО ГК «Новтел» подавались на ЭТП с соблюдением всех необходимых требований (в том числе для авторизации на площадке, электронной цифровой подписи и т.д.).

В равной степени не имеет существенного значения осуществлял ли такие действия один сотрудник (<...>), либо два должностных лица совместно (<...> и <...>). Определяющим является тот факт, что такие действия осуществлялись в одно время и в одном месте, о чем имеются прямые доказательства, полученные от ЭТП.

Кроме того, ООО «ГК «Новтел» в своих пояснениях косвенно подтверждает факт подачи заявок и ценовых предложений совместно с ООО «СофтМолл».

Комиссия Новосибирского УФАС России подходит критически к сформулированной ответчиками правовой позиции, согласно которой два представителя юридического лица находясь в одном помещении позиционируют себя как представителей конкурентов вели добросовестную борьбу на торгах, при этом во всех случаях, независимо от конъюнктуры предмета закупки и маржинальности ООО ГК «Новтел» отказывался от борьбы, если кроме ООО «СофтМолл» и ООО ГК «Новтел» не было заявок иных лиц.

Совместное участие в торгах.

Как указывалось ранее, согласно информации, представленной электронной торговой площадкой ООО «РТС-тендер», ООО «СофтМолл» (ИНН 5406975663) и ООО ГК «Новтел» (ИНН 5406587237) принимали совместное участие в ряде торгов.

Ниже представлены сведения о закупочных процедурах, в которых принимали совместное участие вышеуказанные хозяйствующие субъекты:

номер закупки	Дата размещения	Участники	НМЦК	Контракт заключен
0851200000620006008	03.11.2020	ООО «СофтМолл» , ООО ГК «НОВТЕЛ»	585 000	ООО «СофтМолл»
0851200000620005990	02.11.2020	ООО «СофтМолл» , ООО ГК «НОВТЕЛ»	5 980 000	ООО «СофтМолл»
0851200000620005911	29.10.2020	ООО «СофтМолл» , ООО ГК «НОВТЕЛ»	7 520 000	ООО «СофтМолл»
0165200003320000248	05.11.2020	В общей сложности подано 18 заявок, в том, числе ООО «СофтМолл» , ООО ГК «НОВТЕЛ»	4 387 110	ООО «СофтМолл»

При участии в закупках ООО «СофтМолл» (ИНН 5406975663), ООО ГК «НОВТЕЛ» (ИНН 5406587237) использовали следующий ip-адрес: <...>.

Исходя из ответа ООО «Новотелеком» (вх. № 21827э от 07.12.2020, вх. № 22079э от 09.12.2020, вх. № 23018 от 21.12.2020, вх. № 23019 от 21.12.2020)(16), ip-адрес, с которого осуществлялись процессуально значимые действия участниками предполагаемого картеля (<...>), выделен с 12.12.2018г. <...> <...> (доступ предоставляется по адресу <...>, MAC-адрес: <...>).

Так, 03.11.2020 г. в единой информационной системе в сфере закупок было опубликовано извещение № 0851200000620006008 о проведении аукциона на оказание услуг по обеспечению доступа к технической поддержке от производителя на систему защиты информации участников взаимодействия ТИС НСО.

Уполномоченный орган: ГКУ НСО «УКСиС».

Заказчик: Министерство цифрового развития и связи Новосибирской области.

НМЦК: 585 000 рублей.

Победитель торгов ООО «СофтМолл» (цена контракта: 579 150 руб., снижение цены 1 %).

ООО ГК «Новтел» осуществило снижение цены 0,5 %.

Установлено, что заявки на участие в торгах, а также иные процессуально значимые действия на площадке подавались участниками ООО «СофтМолл» и ООО ГК «Новтел» с одного ip-адреса <...>.

02.11.2020г. в единой информационной системе в сфере закупок было опубликовано извещение № 0851200000620005990 о проведении аукциона на оказание услуг по предоставлению (передаче) неисключительных (пользовательских) прав на программное обеспечение межсетевое экранирование уровня веб-приложений для защищенного серверного сегмента центра обработки данных Правительства Новосибирской области.

Уполномоченный орган: ГКУ НСО «УКСиС».

Заказчик: Министерство цифрового развития и связи Новосибирской области.

НМЦК: 5 980 000 руб.

Победитель торгов ООО «СофтМолл» (цена контракта: 5 920 200 руб., снижение цены 1 %).

ООО ГК «Новтел» осуществило снижение цены 0,5 %.

Установлено, что заявки на участие в торгах, а также иные процессуально значимые действия на площадке подавались участниками ООО «СофтМолл» и ООО ГК «Новтел» с одного ip-адреса <...>.

29.10.2020г. в единой информационной системе в сфере закупок было опубликовано извещение № 0851200000620005911 о проведении аукциона на оказание услуг по предоставлению (передаче) неисключительных (пользовательских) прав на систему сбора и корреляции событий информационной безопасности.

Уполномоченный орган: ГКУ НСО «УКСиС» .

Заказчик: Министерство цифрового развития и связи Новосибирской области.

НМЦК: 7 520 000 руб.

Победитель торгов ООО «СофтМолл» (снижение цены 1 %, предложенная цена 7 444 800 руб., цена контракта: 3 722 400 руб.).

ООО ГК «Новтел» осуществило снижение цены 0,5 %.

Установлено, что заявки на участие в торгах, а также иные процессуально значимые действия на площадке подавались участниками ООО «СофтМолл» и ООО ГК «Новтел» с одного ip-адреса <...>.

05.11.2020г. в единой информационной системе в сфере закупок было опубликовано извещение № 0165200003320000248 о проведении аукциона на поставку системных блоков.

Уполномоченный орган: Департамент государственного заказа Томской области.

Заказчик: группа заказчиков.

НМЦК: 4 387 110 руб.

На участие в аукционе было подано 18 заявок, допущены 17 заявок, 8 участников право на участие в торгах не реализовали.

По результатам рассмотрения вторых частей заявок, 5 заявок признаны не соответствующими требованиям.

Победитель торгов ООО «СофтМолл» (снижение 5 %).

Установлено, что заявки на участие в торгах, а также иные процессуально значимые действия на площадке подавались участниками ООО «СофтМолл» и ООО ГК «НОВТЕЛ» с одного ip-адреса <...>.

	7017219555	4160109	5,174271901
ООО «ДЕМАР-ЦЕНТР»			
ООО «ПОБЕДИТЕЛЬ ТЕНДЕРА»	6686083680	2237426,1	49
ООО «АНТ»	3257003993	4159000	5,199550501
ООО «УПРАВЛЕНЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ»	5029191879	4185000	4,606905229
ООО «СофтМолл»	5406975663	4155000	5,290726697
ООО «ИНВЕСТКОМ»	9701076251	2237426,1	49
ИП ТАЖГАЛИЕВА <...>	637205983173	4048000	7,729689933
ИП КУТЬКОВ <...>	638144171254	3999000	8,84659833
ООО ГК «НОВТЕЛ»	5406587237	4255496,7	3

Вместе с тем, в соответствии с Постановлением Пленум Верховного Суда РФ № 2 от 04.03.2021г. «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» при возникновении спора о наличии соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона, судам следует давать оценку совокупности доказательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах.

В том числе необходимо принимать во внимание, является ли достигнутый уровень снижения (повышения) цены обычным для торгов, которые проводятся в отношении определенных видов товаров; имеются ли в поведении нескольких участников торгов признаки осуществления единой стратегии; способно ли применение этой

стратегии повлечь извлечение выгоды из картеля его участниками.

При этом пассивное поведение одного из участников торгов либо отказ от участия в торгах после подачи заявки сами по себе не являются следствием участия в ограничивающем конкуренцию соглашении на торгах.

В части оценки закупки № 0165200003320000248 Комиссией Новосибирского УФАС России не было установлено наличие единой стратегии, реализованной участниками предполагаемого антиконкурентного соглашения.

Исключая указанный эпизод противоправной деятельности из состава вменения вины по делу, Комиссия антимонопольного органа указывает на тот факт, что все сомнения или неустановленные мотивы отказа третьих лиц от конкурентной борьбы толкуются в пользу ответчиков по делу, так как связь между бездействием третьих лиц по участию в торгах (при наличии факта подачи заявки) и действиями ответчиков по делу не установлена.

Таким образом, здесь и далее участникам картеля вменяется вина в заключении и реализации антиконкурентного соглашения на торгах № 0851200000620006008, 0851200000620005990, 0851200000620005911.

Давая оценку эпизодам противоправной деятельности (торги № № 0851200000620006008, 0851200000620005990, 0851200000620005911) Комиссия антимонопольного органа отмечает следующее.

Как указывалось ранее, в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021г. N 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» при возникновении спора о наличии соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона, судам следует давать оценку совокупности доказательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах.

В том числе необходимо принимать во внимание, является ли достигнутый уровень снижения (повышения) цены обычным для торгов, которые проводятся в отношении определенных видов товаров; имеются ли в поведении нескольких участников торгов признаки осуществления единой стратегии; способно ли применение этой стратегии повлечь извлечение выгоды из картеля его участниками.

Таким образом, в рамках рассмотрения настоящего дела подлежат обязательной оценки (помимо прочего) следующие факты:

- наличия единой стратегии, применение которой способно повлечь выгоду для участников картеля;
- установления уровня снижения цены обычным/не обычным для торгов.

Наличие единой стратегии.

Комиссия антимонопольного органа приходит к выводам о том, что в действиях ответчиков по делу указанная стратегия наличествует при проведении торгов №№: 0851200000620006008, 0851200000620005990, 0851200000620005911.

Так ответчиками по делу сформирована и реализована «стратегия добровольного отказа от конкурентной борьбы».

В торгах, поименованных во вменяемой части вины, где заявок третьих лиц не было (кроме заявок ответчиков по делу) лица действовали по единому алгоритму, разделяясь на «формального игрока» и «основного игрока»:

- формальный игрок подает минимальное ценовое предложение;
- основной игрок подает ценовое предложение с минимально возможным снижением от первого;
- формальный игрок отказывается от дальнейшей борьбы.

Применение указанной стратегии не соответствует целям конкурентной борьбы на торгах.

ООО «СофтМолл» и ООО ГК «Новтел» вступая в торги (делая лишь по одному, минимально возможному ценовому шагу для обладания статусом «участник аукциона» отказывались от дальнейшей борьбы если кроме картеля в торгах не принимали участия иные лица.

Принимая решение об участии в торгах хозяйствующие субъекты несут финансовые затраты как на подготовку соответствующих заявок, так и на внесение обеспечения участия в торгах (в ряде установленных законом случаях).

Отказ от конкурентной борьбы (либо формальное участие в такой борьбе) указывает на добровольное отсутствие добросовестной конкуренции между такими лицами, что содержит в себе состав нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 ФЗ-135 «О защите конкуренции» и напрямую несет вред для охраняемых обществом интересов.

При этом следует отметить, что отказ от конкурентной борьбы участниками картельного соглашения может быть компенсирован таким участникам в дальнейшем. С учетом юрисдикционного порядка, установленного главой 9 ФЗ-135 «О защите конкуренции», получение какой-либо материальной выгоды участником соглашения, отказавшимся от конкурентной борьбы, не всегда может быть доказано антимонопольным органом в отсутствие у него статуса органа, осуществляющего оперативно-розыскные мероприятия и при высокой латентности всех осуществляемых в рамках картельного соглашения действий.

При этом необходимо отметить, что выгода для участников картеля выражалась в заключении контрактов по максимально возможно высокой цене (с учетом минимальных шагов снижения каждого из участников). При этом понятие «выгоды» применимо для картеля в целом, а не для каждого из его участников отдельно (отсутствие факта заключения контрактов ООО «ГК Новтел» не слагает с ответчика вины по участию в антиконкурентном соглашении в пользу других членов картеля), участники картеля действуют во благо достижение общей цели и выгоды.

Уровень снижение цен на торгах.

Комиссией Новосибирского УФАС России рассмотрено представленное ООО «СофтМолл» экспертное заключение 028-32-00182 от 26.07.2021г.

Комиссия Новосибирского УФАС России рассмотрев указанное заключение приходит к выводам о том, что исследуемый акт (заключение) не может быть расценен как опровергающий выводы антимонопольного органа.

Так, указанное заключение 32-00182 дает оценку 21 закупке(17), которые не поименованы в ранее принятом заключении об обстоятельствах дела в составе вменения вины.

Соотношения указанных закупок с антиконкурентным соглашением, заключенным между ООО «СофтМолл» и ООО ГК «Новтел» не установлено.

ООО «СофтМолл» представлено ранее поименованное экспертное заключение 028-32-00303 от 29.09.2021г.

Комиссия Новосибирского УФАС России рассмотрев указанное заключение 32-00303 приходит к выводам о том, что исследуемый акт (заключение) не может быть расценен как опровергающий выводы антимонопольного органа.

В заключении эксперт делает обобщенное суждение о том, что стоимость товаров/услуг, в анализируемых контрактах (заключенных по результатам торгов № 0851200000620006008, № 0851200000620005990, № 0851200000620005911) является сопоставимой со средними рыночными стоимостями на аналогичные/идентичные услуги в Российской Федерации в Сибирском регионе.

Вместе с тем, заключение эксперта содержит (помимо прочего) выводы о том, что «разумные предприниматель не пойдет на невыгодные условия» (*прим. когда предлагаемая цена ниже рыночной стоимости товара/услуги*), минимальное снижение цен в процессе торгов **МОЖНО** обосновать специфичностью рынка исследуемых товаров/услуг.

Рассматриваемое заключение содержит приложения, являющиеся неотъемлемой частью заключения эксперта.

В частности, приложение № 1 к экспертному заключению № 028-32-00303 от 29.09.2021г. дает оценку торгам № 0851200000620005911, участие в которых приняла картель ООО «СофтМолл», ООО ГК «Новтел».

Предмет торгов: «оказание услуг по предоставлению (передаче) неисключительных (пользовательских) прав на систему сбора и корреляции событий информационной безопасности».

Согласно заключению эксперта (далее пунктуация и орфография приводятся как в первоисточнике(18))- «для определения стоимости аналогичных/идентичных/товаров объектами закупки экспертом произведен поиск информации на сайте Единой

информационной системы в сфере закупок. При этом установлено: - по заявленному на аукционах коду ОК 034-2014 (КПЕС 2008): 58:29:52.000 «Услуги по предоставлению лицензий на право использовать компьютерное программное обеспечение» значится 248 записей (задан поиск по номеру кода). В связи с большим объемом информации, найденные контракты экспертом **изучались выборочно, и интересующие объекты не найдены**» (конец цитаты).

Заключение эксперта содержит отсылки к следующим торгам:

- 0166300024721000600 (предмет: поставка рыбы, место нахождения заказчика г. Тула, дата публикации извещения о торгах 11.08.2021г.);

- 32110574458 (предмет: предоставление прав на использование программы для ЭВМ «MaxPatrol» и программы для ЭВМ «MaxPatrol SIEM», место нахождения заказчика- г. Санкт-Петербург, дата публикации извещения о торгах 20.08.2021г.).

Комиссией Новосибирского УФАС России причинно-следственная связь между проведением торгов на поставку рыбы и закупкой услуг по предоставлению (передаче) неисключительных (пользовательских) прав на систему сбора и корреляции событий информационной безопасности» не установлена.

Приложение № 2 к экспертному заключению № 028-32-00303 от 29.09.2021г. дает оценку торгам № 0851200000620005990, участие в которых принял картель ООО «СофтМолл», ООО ГК «Новтел».

Предмет торгов: закупка услуг по предоставлению (передаче) неисключительных (пользовательских) прав на программное обеспечение межсетевое экранирование уровня веб-приложений для защищенного серверного сегмента центра обработки данных Правительства Новосибирской области.

Представленное заключение не позволяет сделать какие-либо выводы касательно сравнительного поведения картеля на торгах, содержит отсылки к торгам № 0166300024721000600 (предмет: поставка рыбы, место нахождения заказчика г. Тула, дата публикации извещения о торгах 11.08.2021г.)(19).

Комиссией Новосибирского УФАС России причинно-следственная связь между проведением торгов на поставку рыбы и закупкой услуг по предоставлению (передаче) неисключительных (пользовательских) прав на программное обеспечение межсетевое экранирование уровня веб-приложений для защищенного серверного сегмента центра обработки данных Правительства Новосибирской области не установлена.

Приложение № 3 к экспертному заключению № 028-32-00303 от 29.09.2021г. дает оценку торгам № 0851200000620006008, участие в которых принял картель ООО «СофтМолл», ООО ГК «Новтел».

Предмет торгов: оказание услуг по обеспечению доступа к технической поддержке от производителя на систему защиты информации участников взаимодействия ТИС НСО.

Заключение эксперта содержит отсылки к следующим торгам.

- 32110574458 (предмет: оказание услуг по продлению сертификата на годовую техническую поддержку используемого в ГУ ТФОМС РК средства защиты информации Dallas Lock, место нахождения заказчика - г. Петрозаводск, дата публикации извещения о торгах 15.09.2021г.);

- 0124200000616007821 (предмет: оказание услуг на передачу лицензий на использование сертифицированной версии JaCarta SecurLogon, место нахождения заказчика- г. Архангельск, дата публикации извещения о торгах 20.12.2016г.).

Комиссией Новосибирского УФАС России причинно-следственная связь между проведением указанных торгов и закупкой услуг по предоставлению (передаче) неисключительных (пользовательских) прав на программное обеспечение межсетевое экранирование уровня веб-приложений для защищенного серверного сегмента центра обработки данных Правительства Новосибирской области не установлена.

Все три приложения к экспертному заключению № 028-32-00303 от 29.09.2021г. содержат абстрактные отсылки к фактам получения экспертом сведений о среднерыночной стоимости товаров/услуг, поставляемых в рамках рассматриваемых торгов (география- в Российской Федерация (Сибирский регион)), вместе с тем к заключению эксперта письма, документы на основании которых сделаны соответствующие выводы не приложены.

Таким образом, комиссия Новосибирского УФАС России принимает во внимание исследованное заключение № 028-32-00303 от 29.09.2021г., но подходит критически к его оценке. Указанное заключение не может быть расценено как опровергающее ранее сформулированные выводы антимонопольного органа.

Более того, существенным является тот факт, что согласно абзацу 2 п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 N 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» при оценке наличия в действиях ответчиков состава антиконкурентного соглашения необходимо принимать во внимание, является ли **достигнутый уровень снижения (повышения) цены обычным для торгов**, которые проводятся в отношении определенных видов товаров.

Комиссия антимонопольного органа указывает, что в рассматриваемых отношениях Верховный Суд РФ разъясняет необходимость сопоставления уровня снижения цен на торгах как обычного/не обычного для той или иной категории товаров/работ/услуг.

Подмена понятий «уровень снижения цены на торгах»/ и «средняя рыночная цена» недопустимы.

Представленные заключения не дают оценку уровню снижения цен на торгах.

Закупки № № 0851200000620006008, 0851200000620005990, 0851200000620005911

проводились в соответствии с требованиями Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Согласно ст. 6 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Принципы обеспечения конкуренции и принципы эффективности осуществления закупок равны, превалирование одного принципа над другим недопустимо.

Контрактная система в сфере закупок, в том числе построена на совокупности базовых (в том числе конституционных) как гарантий, так и запретов.

В рамках настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган не устанавливал обстоятельства соотношения стоимости заключенных контрактов со среднерыночными.

Существенным для оценки наличия картеля является установление факта достигнутого уровня снижения (повышения) цены как обычным или не обычным для торгов.

Раскрывая сформулированное суждение Комиссия антимонопольного органа указывает, что цена за ту или иную услугу (товар, работу) может существенно отличаться при обороте на свободном товарном рынке, либо в рамках государственных (муниципальных) закупок как в большую, так и в меньшую сторону.

С одной стороны, реализуя товар на «открытом» рынке, хозяйствующий субъект освобожден от бремени несения затрат на участие в обязательных торгах (платы за обеспечение исполнения контракта, обучение специалистов, временные и иные затраты), с другой стороны при заключении государственного (муниципального) контракта хозяйствующим субъектом возможно извлечение иной, дополнительной выгоды (авансирование работ, большой объем и т.д.).

Именно поэтому соотношение цены заключенного контракта с «рыночной» ценой не является определяющим при оценке действий картеля.

Существенно важным фактором, заслуживающим дополнительную оценку при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства является уровень снижения цен на торгах. Именно процентное соотношения ценовой игры на закупке, а не фактическая стоимость контракта имеют существенно важное значение.

Давая оценку доводу о соответствии уровня снижения (повышения) цены на торгах как обычному/не обычному для указанной категории товара необходимо отметить,

что все предметы заключения контрактов являются отличными друг от друга.

Так, в рамках торгов № 0851200000620006008 был заключен контракт, предметом которого является оказание услуг по обеспечению **доступа к технической поддержке** от производителя на систему защиты информации участников взаимодействия ТИС НСО.

Согласно разделу 2 приложения № 1 к Контракту № 0851200000620006008 от «09» декабря 2020г. **уже имеется программное** средство защиты информации от несанкционированного доступа Dallas Lock 8.0-K (91 единица).

Предмет оказания услуг- лишь организация доступа к технической поддержке от производителя вышеуказанного средства (а не закупка самого программного средства).

В рамках торгов № 0851200000620005990 был заключен контракт, предметом которого является оказание услуг по предоставлению (передаче) неисключительных (пользовательских) прав на программное обеспечение межсетевое экранирование уровня веб-приложений для защищенного серверного сегмента центра обработки данных Правительства Новосибирской области.

При этом, согласно разделу 1.2 приложения № 1 к Контракту № 0851200000620005990 от «02» декабря 2020г, **программное обеспечение уже установлено** - positive Technologies Unified Chassis, модель CH220, производительность до 40 000 RPS, сетевые интерфейсы обработки трафика 4x 1/10 Гбит/с SX/SR Bypass, дополнительные сетевые интерфейсы 2x 1 Гбит/с RJ-45 и 2x 10 Гбит/с SFP+, корпус 2U rack mount (PTAF-CH220-N2-H1), необходимо обеспечить лишь предоставление (передачу) неисключительных (пользовательских) прав на программное обеспечение.

В рамках торгов № 0851200000620005911 был заключен контракт, предметом которого является оказание услуг по предоставлению (передаче) неисключительных (пользовательских) прав на систему сбора и корреляции событий информационной безопасности.

Таким образом, все предметы исследуемых закупок имеют уникальную спецификацию:

- обеспечение доступа к технической поддержке от производителя на систему защиты информации;
- предоставление (передача) неисключительных (пользовательских) прав на программное обеспечение меж сетевого экранирования;
- услуги по предоставлению (передаче) неисключительных (пользовательских) прав на систему сбора и корреляции событий информационной безопасности.

Однако стратегия поведения на торгах ответчиков по делу (установленный процент снижения)- идентичный.

В тех случаях, когда в торгах участвует только картель, процент снижения цены минимален (не превышает 1%).

Вместе с тем, исключенная из состава вменения вины закупка № 0165200003320000248 иллюстрирует тот подход, при котором во время участия в торгах третьих лиц участники картеля допускают снижение от 3 % до 5 % (на примере исключенной из состава вины закупки).

ООО ГК «Новтел» представило сведения о существенном объеме закупочных процедур (не менее 100 торгов), проводимых на всей территории Российской Федерации при которых процент снижения являлся минимальным (0-1%).

Подходя к оценке данного обстоятельства критически, Комиссия антимонопольного органа указывает предметы исследуемых закупок имеют уникальную спецификацию:

- обеспечение доступа к технической поддержке от производителя на систему защиты информации;
- предоставление (передача) неисключительных (пользовательских) прав на программное обеспечение межсетевого экранирования;
- услуги по предоставлению (передаче) неисключительных (пользовательских) прав на систему сбора и корреляции событий информационной безопасности.

Анализ единой информационной системы в сфере торгов показал наличие фактов существенного снижения в иных торгах.

Ниже приведены торги, предмет которых аналогичен (сопоставим) с рассматриваемыми в рамках вменения вины.

Торги № 0287100000121000050. Предмет: поставка сертификата технической поддержки программного обеспечения Dallas Lock 8.0-K (APM) и сертификата технической поддержки программного обеспечения Сервер безопасности Dallas Lock 8.0-K для нужд территориального фонда обязательного медицинского страхования Ханты-Мансийского автономного округа – Югры, снижение 3%.

Торги № 0172200006121000014. Предмет: оказание услуг по предоставлению лицензий на право использовать компьютерное программное обеспечение Dallas

Lock для государственных нужд Санкт-Петербурга, снижение 3%.

Торги № 0335300039821000045. Предмет: поставка средств защиты информации для нужд администрации муниципального образования «Светловский городской округ» (Dallas Lock 8.0-K), процент снижения - 3%.

Торги № 0280100000120000012. Предмет: оказание услуг по продлению сертификата на код активации сервиса технического сопровождения программного обеспечения Dallas Lock, снижение 3%.

Торги № 0207000000120000013. Предмет: оказание услуг по передаче прав на сертификат на код активации использования технической поддержки Dallas Lock 8.0-K, снижение 5%.

Торги № 0121600017621000017. Предмет: оказание услуг по техническому сопровождению программного обеспечения "Система защиты информации от несанкционированного доступа "Dallas Lock" (продление технической поддержки), снижение 16 %.

Торги № 0372200278421000016. Предмет: оказание услуг по предоставлению неисключительных прав на программное средство защиты от несанкционированного доступа Dallas Lock 8.0-K для нужд СПб ГБУ «ЦРПП» в 2021 году, процент снижения - 16,9%.

Торги № 0820500000820000974. Предмет: услуги предоставление сертификатов на код активации технической поддержки системы защиты информации от несанкционированного доступа «Dallas Lock 8.0-K», снижение 18%.

Торги № 0875500000120000012. Предмет: оказание услуг по предоставлению лицензий на право использовать компьютерное программное обеспечение: сервер безопасности DALLAS LOCK 8.0-K, снижение 19 %.

Торги № 0861300007021000079. Предмет: оказание услуг по передаче неисключительных прав (лицензий) на использование программного обеспечения Dallas Lock 8.0-K с модулем «Межсетевой экран», снижение - 22%.

Торги № 0861300007021000079. Предмет: оказание услуг по передаче неисключительных прав (лицензий) на использование программного обеспечения Dallas Lock 8.0-K с модулем «Межсетевой экран», снижение - 22%.

Торги № 0372200040621000042. Предмет: передача неисключительных (пользовательских) лицензионных прав на использование СЗИ НСД Dallas Lock 8.0-K (программное обеспечение) и сертифицированный комплект для установки Dallas Lock 8.0-K - 24%.

Торги № 0357200027821000016. Предмет: оказание услуг по предоставлению неисключительных (пользовательских) прав на использование лицензии сервера безопасности для Dallas Lock 8.0-K (идентификационный номер: 4749-A-ГЗ-Л), снижение - 31%.

Торги № 0138300000418001054. Предмет- услуги по продлению программной

подписки для комплекса межсетевого экранирования, снижение 6%.

Торги № 0138300000420000673. Предмет: услуги по продлению программной подписки для комплекса межсетевого экранирования, снижение 11%.

Торги № 1504013620821000003. Предмет: оказание услуг по обновлению (предоставлению) прав использования программного обеспечения системы контроля защищённости и соответствия стандартам MaxPatrol Server и системы анализа событий информационной безопасности MaxPatrol SIEM для нужд федерального государственного бюджетного учреждения «Национальный исследовательский центр «Институт имени Н.Е. Жуковского»- снижение 1,5%.

Торги № 0167200003420006468. Предмет: оказание услуг по обновлению (предоставлению) прав использования программного обеспечения системы сбора и анализа событий информационной безопасности MaxPatrol SIEM, снижение 1,5 %.

Торги № 0348100099319000025. Предмет: оказание услуг по обновлению (предоставлению) прав использования программного обеспечения системы контроля защищённости и соответствия стандартам MaxPatrol Server и системы анализа событий информационной безопасности MaxPatrol SIEM, снижение 1,9%.

Торги № 0273100000119000170. Предмет: приобретение сертификатов технической поддержки программного обеспечения MaxPatrol и программного обеспечения Positive Technologies Application Firewall - 3%.

Приведенные выше торги иллюстрируют концептуальное наличие на тех или иных закупках, сравнимых с рассматриваемыми торгами процента снижения на торгах, существенно ниже чем 0,5% и 1 %.

Комиссия Новосибирского УФАС России подходит критически к доводам ООО «СофтМолл» о невозможности осуществлять ценовое снижение ниже 1% из-за незначительного уровня маржинальности исполнения контрактов.

Действительно, приведённые расчеты иллюстрируют (якобы) существенно низкую рентабельность исполнения контрактов:

- № 0851200000620006008- чистая прибыль 2 474,32 руб. при закупке товарно-материальных ценностей на сумму 497 250 руб.

- № 0851200000620005990- чистая прибыль 24 953,18 руб. при закупке товарно-материальных ценностей на сумму 5 322 200 руб.

- № 0851200000620005911- чистая прибыль 34 872,80 руб. при закупке товарно-материальных ценностей на сумму 6 768 000 руб.

При этом, представитель ООО «СофтМолл» не смог представить обоснование понесенных расходов (платежные поручения, квитанции и т.д.)(20).

В целях соблюдения прав ответчика на защиту, а также анализа заявленных

доводов ответчика, Определением от 08.10.2021 г. рассмотрение дела было отложено, у ООО «СофтМолл» были запрошены копии документов, подтверждающих калькуляцию себестоимости товаров/работ/услуг являющихся предметом контрактов, заключенных по результатам торгов № № 0851200000620006008, № 0851200000620005990, 0851200000620005911 (в том числе обоснование затрат по графе «закуп ТМЦ», согласно пояснениям ООО «СофтМолл»).

Указанные документы в объеме, позволяющим сделать однозначные выводы о себестоимости товаров/работ/услуг, поставляемых в рамках рассматриваемых торгов (что в свою очередь позволило бы оценить допустимость дальнейшего снижения на торгах) представлено не было.

Ходатайств о продлении срока предоставления вышеуказанной информации на момент принятия Решения по делу ответчиком не заявлено.

При таких обстоятельствах Комиссия Новосибирского УФАС России не может принять указанную информацию как подтвержденную.

Кроме того, давая оценку о возможности/не возможности снижения на торгах, представитель ООО ГК «Новтел» наоборот, заявил правовую позицию о возможности заключения контрактов «в убыток» (т.е. ниже себестоимости).(21)

Комиссией Новосибирского УФАС России рассмотрено представленное ООО «СофтМолл» экспертное заключение 46207 от 21.06.2021г.

Комиссия Новосибирского УФАС России рассмотрев указанное заключение приходит к выводам о том, что исследуемый акт (заключение) не может быть расценен как опровергающий выводы антимонопольного органа.

Так, указанное заключение 46207 от 21.06.2021г дает лингвистическую оценку графам «выигран/проигран» соотносимо градации «свой/чужой», которые не поименованы в заключении об обстоятельствах дела в составе вменения вины. Соотношение указанных лингвистических изысканий с доводами, опровергающими о факт заключения между ООО «СофтМолл» и ООО ГК «Новтел» не установлено.

Переходя к квалификации вменяемого нарушения Комиссия антимонопольного органа отмечает следующее.

Согласно части 2 статьи 34 Конституции Российской Федерации не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

В соответствии с частью 2 статьи 1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» целями закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Согласно пункту 7 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», конкуренция - это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Основным инструментом, обеспечивающим соперничество хозяйствующих субъектов при осуществлении предпринимательской деятельности, являются торги, которые представляют собой особый способ заключения договора, при котором контрагент выбирается из нескольких претендентов.

Хозяйствующие субъекты самостоятельно определяют свое экономическое поведение на торгах с учетом собственных интересов и ценовой политики, отказ от конкурентной борьбы может быть обусловлен различными обстоятельствами, в том числе целями исключения возникновения негативных последствий для их деятельности в случае отказа от заключения контракта или его неисполнения, применения к ним мер ответственности, включая публично-правовые.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 1 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», настоящий Федеральный закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в части, касающейся планирования закупок товаров, работ, услуг.

В соответствии со статьей 6 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и

муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

В соответствии с пунктом 1 статьи 8 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Пунктом 18 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» соглашение определено, как договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 21.12.2010 года № 9966/10 разъяснил, что Закон о защите конкуренции содержит специальное определение понятия соглашения для целей применения антимонопольного законодательства. Нормы статей 154, 160, 432, 434 Гражданского кодекса Российской Федерации применению в данном случае не подлежат.

Аналогичное разъяснение Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» дано Верховным Судом Российской Федерации, который в пункте 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016 года, указал, что факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения.

В соответствии с частью 18 статьи 4 ФЗ-135 «О защите конкуренции», соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан, в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов.

Таким образом, предполагаемое антиконкурентное соглашение между ООО «Софтмолл» и ООО ГК «Новтел» может носить устный характер (заключено в устной форме).

Как обосновано, указывает Седьмой Арбитражный Апелляционный суд в Постановлении № А45-12373/2018, хозяйствующие субъекты, являясь отдельными юридическими лицами, выступали в торгах как самостоятельные участники, подавали заявки и принимали участие в аукционах, создавая лишь видимость

конкуренции, в дальнейшем осуществляли исполнение контрактов.

Указанная позиция поддержана Определением Верховного Суда РФ от 19 августа 2019 г. N 304-ЭС19-14085.

Как следует из разъяснений Президиума ФАС России, утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016г. № 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.

Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

При этом использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры возможно только в случае кооперации и консолидации, при этом такие действия, как правило, осуществляются для достижения единой для всех цели. Коммерческие организации в аналогичных ситуациях, конкурируя между собой, не действуют в интересах друг друга.

Совместное участие лиц, внешне являющихся самостоятельными субъектами в государственных (муниципальных закупках), при этом не позиционируют себя как конкуренты, свидетельствует о наличии запрещённого статьёй 11 ФЗ-135 «О защите конкуренции» соглашения, которое может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Данное подтверждается судебной практикой (постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.02.2020 г. по делу N А40-253778/2018, оставленное в силе Определением Верховного суда РФ от 16 ноября 2020 г. N 304-ЭС20-18368).

В соответствии с понятиями, закрепленными в статье 4 ФЗ-135 «О защите конкуренции», под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке; монополистическая деятельность - злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью; соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - ФЗ-44 «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. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

Согласно статье 6 ФЗ-44 «О контрактной системе» обеспечение конкуренции и эффективность закупок являются основополагающими принципами контрактной системы в сфере закупок. В соответствии со статьей 8 ФЗ-44 «О контрактной системе» осуществление закупок должно быть основано на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Таким образом, ФЗ-44 «О контрактной системе» предполагает, что между участниками закупок должна быть добросовестная ценовая и неценовая конкуренция в целях наиболее эффективного удовлетворения государственных и муниципальных нужд.

Согласно статье 24 ФЗ-44 «О контрактной системе» заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), к которым в том числе относится аукцион.

В соответствии с частью 4 статьи 24 ФЗ-44 «О контрактной системе» под аукционом понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший наименьшую цену контракта. Таким образом, аукцион предполагает наличие ценовой конкуренции между участниками торгов.

В исследуемых торгах такая конкуренция между участниками антиконкурентного соглашения фактически отсутствует (минимальна).

Качественный состав торгов, на которых действовал картель, их начальные (максимальные) цены контрактов, форм проведения **не позволяют сделать вывод о том**, что участие ответчиков по делу в торгах было направлено исключительно на то, чтобы торги были признаны состоявшимися и к ним не применялись правила заключения контракта с единственным участником.

Как указывалось ранее, торги проходили в соответствии с требованиями Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в форме электронного аукциона.

Заключение контракта с единственным участником аукциона не требует ни согласования таких действий с антимонопольными органами, ни проведение дополнительных процедур (например, как при проведении конкурса).

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 30.06.2020 N 961 установлены следующие предельные размеры начальной (максимальной) цены контракта, при превышении которого заключение контракта с единственным поставщиком, участником аукциона несостоявшимся по согласованию с контрольным органом в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд:

500 млн. рублей - при осуществлении закупки для обеспечения федеральных нужд

250 млн. рублей - при осуществлении закупки для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд.

В рассматриваемых правоотношениях ни один из заключенных контрактов не попал под действие указанного Постановления, что подтверждает наличие стратегии, направленной на достижение целей антиконкурентного соглашения.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021г. N 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» при возникновении спора о наличии соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона, судам следует давать оценку совокупности доказательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах.

В том числе необходимо принимать во внимание, является ли достигнутый уровень снижения (повышения) цены обычным для торгов, которые проводятся в отношении определенных видов товаров; имеются ли в поведении нескольких участников торгов признаки осуществления единой стратегии; способно ли применение этой стратегии повлечь извлечение выгоды из картеля его участниками.

Комиссия антимонопольного органа приходит к выводам о том, что в действиях ответчиков по делу указанная стратегия наличествует.

Фактически ответчиками по делу сформирована и реализована «стратегия добровольного отказа от конкурентной борьбы» (механизм реализации описан ранее).

Указанная стратегия не соответствует целям конкурентной борьбы на торгах.

Принимая решение об участии в торгах хозяйствующие субъекты несут финансовые затраты как на подготовку соответствующих заявок, так и на внесение обеспечения участия в торгах (в ряде установленных законом случаях).

Отказ от конкурентной борьбы (либо формальное участие в такой борьбе) указывает на добровольное отсутствие добросовестной конкуренции между такими лицами, что содержит в себе состав нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 ФЗ-135 «О защите конкуренции».

Таким образом, исследовав материалы дела, Комиссия приходит к выводам о доказанности вменяемого ответчикам нарушения требований антимонопольного законодательства.

При этом доказательств принятия ответчиками всех зависящих от них мер по соблюдению действующего законодательства, равно как и доказательств, свидетельствующих о наличии препятствий для его соблюдения при рассмотрении дела Комиссией не установлено, ответчиками в материалы дела не представлено.

Антиконкурентное соглашение реализовано на торгах: № 0851200000620006008, № 0851200000620005990, № 0851200000620005911.

НМЦК торгов: 14 085 000 рублей

Сумма заключенных контрактов: 10 221 750 рублей.

Инструменты антиконкурентного соглашения (помимо прочего):

- наличие единой стратегии поведения участников картеля;
- совместное осуществление ООО «СофтМолл» и ООО «ГК «Новтел» процессуально значимых действий на электронной торговой площадке;
- минимальный процент снижения на торгах;
- наличие у ООО «СофтМолл» документов ООО «ГК «Новтел» и иные основания, не позволяющие отнести ответчиков по делу к добросовестным конкурентам.

Верховный суд РФ в своем Определении от 22 июля 2021 г. N 305-ЭС21-11585 указал на правосудность сформулированного вывода, о том, что общества совершали юридически значимые действия, в том числе подготовку и подачу заявок на ЭТП свидетельствует о доверии и помощи в действиях на торгах указанных обществ друг другу. Данное поведение возможно только в случае кооперации и консолидации, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для всех цели(22).

Данное поведение возможно только в случае кооперации и консолидации, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для всех цели, в связи с чем, такие действия обществ возможны исключительно в результате достигнутых договоренностей. Указанное поведение хозяйствующих субъектов позволило ООО «СофтМолл» выиграть аукционы № 0851200000620006008, № 0851200000620005990, № 0851200000620005911 со снижением 1% от начальной (максимальной) цены контракта, вследствие чего ООО «СофтМолл» смогло заключить государственные контракты на сумму 10 221 750 рублей.

Исходя из этого, в деяниях ответчиков усматривается вина, поскольку у ООО «СофтМолл» и ООО ГК «Новтел» имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых ФЗ-135 «О защите конкуренции» предусмотрена ответственность, но данными лицами не были предприняты все зависящие от них меры по их соблюдению.

В части выдачи обязательного для исполнения предписания Комиссия отмечает следующее.

С учетом того что в настоящий момент установленное нарушение является окончательным, Комиссия пришла к выводу об отсутствии правовых оснований для выдачи обязательного для исполнения предписания.

Заключение запрещенного антимонопольным законодательством соглашения

образует состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, ввиду чего Комиссия пришла к выводу о необходимости передачи в необходимом объеме материалов дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для решения вопроса о возбуждении в отношении ответчиков и виновных должностных лиц ответчиков дел об административных правонарушениях.

Принимая настоящее Решение Комиссия Новосибирского УФАС России находит обстоятельства дела всесторонне изученными, сформулированные в квалифицирующей части суждения доказанными и основанными на фактических обстоятельствах дела, причинно-следственную связь (указывающую на конкретные действия/бездействие) с возможными негативными последствиями полностью соотнесённой.

Комиссией также изучен аналитический обзор о состоянии конкуренции на рынке, подготовленным отделом товарных и финансовых рынков Новосибирского УФАС России и выполненный в строгом соответствии с требованиями федерального права.

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 произведенных 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, извлеченного всеми ее участниками.

По оценке Комиссии Новосибирского УФАС России, сумма НМЦК аукционов №№ 0851200000620006008, № 0851200000620005990, 0851200000620005911 в которых приняли участие ООО «СофтМолл» и ООО ГК «НОВТЕЛ» составила 14 085 000 рублей.

По результатам аукционов № 0851200000620006008, № 0851200000620005990, 0851200000620005911 ООО «СофтМолл» заключило 3 государственных контракта на сумму 10 221 750 рублей.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 49 ФЗ-135 «О защите конкуренции» Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в том числе вопрос о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, о направлении предложений и рекомендаций в государственные органы или органы местного самоуправления.

Согласно статье 178 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее - УК РФ) уголовная ответственность наступает за ограничение конкуренции путем заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекло извлечение дохода в крупном размере.

В соответствии с пунктом 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» (с изменениями, внесенными Постановлением Пленума от 23.12.2010 г. № 31) под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов.

При таких обстоятельствах Комиссия Новосибирского УФАС России, исследовав материалы дела № 054/01/11-193/2021, полагает, что в действиях ответчиков, не усматриваются признаки преступления, предусмотренного статьей 178 УК РФ.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 11, 23, 41, 45, 49, 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать:

- Общество с ограниченной ответственностью «СофтМолл» (ИНН/КПП 5406975663/540601001, ОГРН: 1175476054819, юридический адрес: 630005, Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Достоевского, д. 58);
- Общество с ограниченной ответственностью ГРУППА КОМПАНИЙ «НОВЫЕ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИИ» (ИНН/КПП 5406587237/770401001, ОГРН 1155476070078, зарегистрировано по адресу: 119121, г. Москва, ул. Плющиха, д. 53/25, стр.1, этаж 1) нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», путем заключения и реализации антиконкурентного соглашения, которое привело к поддержанию цен на торгах №№ 0851200000620006008, № 0851200000620005990, 0851200000620005911 (согласно обстоятельствам, описанным в настоящем деле).

2. Обязательное для исполнения предписание ответчикам не выдавать в связи с тем, что на дату оглашения резолютивной части решения выявленное нарушение является окончательным.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для принятия решения о привлечении ответчиков по делу к административной ответственности.

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.

(1) в целях сохранения целостности структуры представленных документов, представленные материалы не расшивались и помещены в отдельный том № VII

(2) стр. 203-205 тома III материалов дела

(3) стр. 206-242 тома III материалов дела

(4) стр. 39 тома IV материалов дела

(5) стр. 134-135 тома IV материалов дела

(6) при изготовлении Заключения об обстоятельствах дела и иных процессуальных документов, по тексту Заключения была допущена опечатка, а именно ФИО указанного лица поименовано как Иванова Е.А., указанная опечатка устраняется в ходе рассмотрения настоящего дела

(7) стр. 10-27 тома 2 материалов дела (коммерческая, банковская и иная охраняемая законом тайна)

(8) стр. 40 тома IV материалов дела

(9) стр. 42 тома IV материалов дела

(10) стр. 44 тома IV материалов дела

(11) стр. 37-38 тома IV материалов дела

(12) стр. 39 тома IV материалов дела

(13) стр. 134-135 тома IV материалов дела

(14) стр. 40 тома IV материалов дела

(15) стр. 41 тома IV материалов дела

(16) стр. 10-27 тома 2 материалов дела (коммерческая, банковская и иная охраняемая законом тайна)

(17) стр. 312-320 тома VII материалов дела

(18) стр. 58 тома VII материалов дела

(19) стр. 43 тома IV материалов дела

(20) абз. 13 оборота стр. 251 тома IV материалов дела

(21) абз. 10 оборота стр. 250 тома IV материалов дела

(22) Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.04.2021 N Ф05-7856/2021 по делу

