

РЕШЕНИЕ

по делу № 02-08/03-09-17

12 марта 2018г.
Владикавказ

г.

Резолютивная часть решения оглашена 28.02.2018г.

В полном объеме решение изготовлено 12.03.2018г.

Комиссия Северо-Осетинского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 02-08/03-09-17 в составе:

Председатель Комиссии Р.Р.Плиев – руководитель управления

Члены Комиссии: Э.Ч. Кантемирова – ведущий специалист-эксперт

З.В.Татров – специалист-эксперт,

рассмотрев дело № 02-08/03-09-17 по признакам нарушения ИП Д., ИП Ф., ИП Т., пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

с участием:

от заявителя – не явился, извещен надлежащим образом;

ответчиков:

от ИП Д. - не явился, извещен надлежащим образом;

от ИП Ф. - не явился, извещен надлежащим образом;

от ИП Т. - не явился, извещен надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Северо-Осетинское УФАС России поступило заявление ООО «Элисон», согласно которому общество принимало участие в электронном аукционе № 0310200029417000064 (далее – Электронный аукцион) на поставку продуктов питания – Крупы. Также в Электронном аукционе принимали участие: ООО «СНАБЖЕНИЕ-МС», ИП Д., ИП Т. и ИП Ф. Дата начала аукциона – 16.06.2017г.

14.09.2017г. Приказом Северо-Осетинского УФАС России возбуждено дело № 02-08/03-09-17 о нарушении антимонопольного законодательства.

В ходе рассмотрения дела № 02-08/03-09-17 установлено следующее.

Заявитель указывает на возможное заключение участниками аукциона в электронной форме антиконкурентного соглашения, нарушающего статью 11 Закона о защите конкуренции.

Так, согласно доводам заявителя в вышеуказанном аукционе в электронной форме принимали участие 5 участников:

- Общество с ограниченной ответственностью «Элисон»;
- Индивидуальный предприниматель Д.;
- Индивидуальный предприниматель Т.;
- Индивидуальный предприниматель Ф.;
- Общество с ограниченной ответственностью «СНАБЖЕНИЕ-МС».

Данные организации, делая шаги во время торгов на снижение цены контракта, снижали цену на 45- 50% от начальной максимальной цены контракта.

Начальная (максимальная) цена контракта – 459 946,25 тысяч рублей.

- заявка № 6 ООО «Элисон» - предложенная цена 434 649,21;
- заявка № 4 ИП Т. – предложенная цена 250 670,73;
- заявка № 8 ИП Д. – предложенная цена 227 673,42;

- заявка № 2 ООО «СНАБЖЕНИЕ МС» - предложенная цена 395 000,00;

- заявка № 7 ИП Ф. – предложенная цена 434 000,00.

Заявитель также указывает на то, что заявки участников электронного аукциона ИП Д., и ИП Т. при значительном снижении цены контракта, впоследствии были признаны несоответствующими требованиям закупки на основании п.1 ч.6. ст.69 Федерального закона от 05.04.2013г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Согласно пунктам 2, 3 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции, обнаружение признаков нарушения антимонопольного законодательства является основанием для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Северо-Осетинским УФАС России принято решение о возбуждении дела по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в отношении ИП Д., ИП Т. и ИП Ф.

В качестве лица, располагающего сведениями, о рассматриваемых обстоятельствах, к участию в деле была привлечена АМС Моздокского района РСО-Алания.

Исследовав имеющиеся в деле доказательства, заслушав доводы представителей, Комиссия Северо-Осетинского УФАС России приходит к выводу:

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Согласно части 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции, соглашение – договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Наличие соглашения между ИП Д., ИП Т., и ИП Ф., при участии в электронном аукционе № 0310200029417000064 (далее – Электронный аукцион) на поставку продуктов питания – Крупы, подтверждается

следующими фактами.

В ходе рассмотрения дела Комиссией Северо-Осетинского УФАС России были изучены другие открытые электронные аукционы, в которых участвовали ответчики с реестровыми № 03102000294170000559, 0310200029417000062(далее – аукционы) по итогам которых, победителем признана также ИП Филкова Е.А.

Ответчики ИП Д. и ИП Т., при участии в указанных аукционах предлагали снижение цены, более 50% от начальной максимальной цены контракта, которые исключали любую экономическую целесообразность продолжения участия в аукционе остальным участникам.

В соответствии с требованиями ст.69 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту - Закон о контрактной системе) после проведения аукциона в электронной форме, комиссия рассматривает вторые части заявок участников. По итогам рассмотрения данных частей решается вопрос о соответствии или несоответствии требованиям п.5 ст.66 Закона о контрактной системе вторых частей заявок участников, оставшихся после проведения электронного аукциона.

В результате рассмотрения вторых частей заявок участников ИП Д., и ИП Т., во всех указанных аукционах, аукционной комиссией были приняты решения о несоответствии вторых частей заявок, и, таким образом, в результате подведения итогов аукциона, победителем по вышеуказанным аукционам признавались участники, предложившие минимальное снижение начальной максимальной цены контракта.

Участниками реализовывалась нижеуказанная модель поведения.

Пример: электронный аукцион с реестровым № 0310200029417000063 на поставку продуктов питания – Мясной продукции, НМЦК 2 654 148,00 рублей.

Таблица №1

Наименование закупки	Поставка продуктов питания – Мясной продукции
----------------------	---

Способ закупки	Открытый аукцион в электронной форме	Номер извещения	0310200029417000063	
Дата размещения извещения	05.06.2017г.	Начальная (максимальная)цена контракта (рублей)	2 654 148.00	
Дата окончания срока подачи заявок	13.06.2017	Количество заявок, поданных на участие в аукционе при рассмотрении первых частей соответствующих требованиям аукционной документации и допущенных к аукциону	8	
Дата окончания срока рассмотрения первых частей заявок участников	13.06.2017	Количество заявок на рассмотрении вторых частей	5	
Наименование участников участвовавших в аукционе		Ценовые предложения		
ИП Д.		1327074,12		
ИП Т.		1459781,44		
ООО «БАЗИС» СК(1-победитель)		2190000,00		
ИП С.		2375462,46		
Цена контракта, предложенная победителем ИП Ф. (2-победитель)		2335650,00		

На участие в данном аукционе было подано 8 заявок, из-за действий ИП Д. и ИП Т., которые исключают экономическую целесообразность

продолжения участия в аукционе остальным участникам, на рассмотрение вторых частей заявок осталось 5 участников, что отображено в таблице №1.

Таблица №2

Начало электронного аукциона №0310200029417000063 в 10 часов 30 минут участники под №8,5,3,7 и 1 начинают делать ценовые предложение следующим образом		
Наименование участника	Время когда сделано предложение	Ценовое предложение
(№5)ИП Т.	16.06.2017 10:31:00	1459781.44
(№8)ИП Д.	16.06.2017 10:31:09	1459781.44
(№ 1)ИП С.	16.06.2017 10:31:28	2375462.46
(№ 3) О О О « Б А З И С » С К (1 - Победитель)	16.06.2017 10:51:03	2190000.00
(№7)ИП Ф. (2)	16.06.2017 10:51:07	2335650.00

При рассмотрении вторых частей заявок участников, заявки участников с № 5 и 8 были признаны не соответствующими, при этом победителем аукциона признаны заявки №3 и 7 – ООО «БАЗИС» СК и ИП Ф.

В ходе проведения аукциона в электронной форме № 0310200029417000064 лучшие предложения были поданы ООО «СНАБЖЕНИЕ –МС» – 395000,00 рублей и ИП Ф. - 434000,00 рублей.

В соответствии с протоколом №3 подведения итогов электронного аукциона от 22.06.2017г. предложения о цене контракта, поступившие от участников аукциона составили:

- заявка № 6 ООО «Элисон» - предложенная цена 434 649,21;
- заявка № 4 ИП Т. – предложенная цена 250 670,73;
- заявка № 8 ИП Д. – предложенная цена 227 673,42;
- заявка № 2 ООО «СНАБЖЕНИЕ МС» - предложенная цена 395

000,00;

- заявка № 7 ИП Ф. – предложенная цена 434 000,00.

Кроме того, заявки на участие подавали также ООО «Водолей-М», ООО «ВЕЛЕС» и ООО «СтройМонтаж».

Победителями электронного аукциона, которые предложили наиболее низкую цену контракта и заявки которых на участие в электронном аукционе соответствовали требованиям документации об электронном аукционе признаны:

- ООО «СНАБЖЕНИЕ – МС» (1-Победитель). Цена контракта 395 000,00руб., что составляет снижение НМЦК на 14%;

- ИП Ф. (2-Победитель). Цена контракта 434 000,00 руб., что составляет снижение НМЦК на 6%.

Из результатов анализа данных, предоставленных ЗАО «Сбербанк-АСТ» следует, что ИП Т. своими ценовыми предложениями снижала начальную (максимальную) цену контракта на 45%, а именно с 459 946, 25 руб. до 250 670,73 руб, ИП Д. на 50%, а именно с 459 946, 25 руб. до 227 673,42 руб.

От ИП Ф. поступило ценовое предложение о цене контракта со снижением на 6%, а именно с 459 946, 25 руб. до 434 000,00 руб.

Сведения, представленные электронной площадкой ЗАО «Сбербанк-АСТ», по IP-адресу, используемому участниками		
IP-адрес участника	Организация	ИНН
85.173.246.221	Индивидуальный предприниматель Д.	151000188327
85.173.246.221	Индивидуальный предприниматель Ф.	151005384220
85.173.246.221	Индивидуальный предприниматель Т.	151007092053
85.173.246.221	Индивидуальный предприниматель Д.	15001109296

Провайдером данного IP-адреса является ПАО «Ростелеком» (Макрорегиональный филиал «Юг») 350000, Краснодарский край, г.Краснодар, ул.Красная, д.59).

Согласно информации ПАО «Ростелеком» IP-адрес 85.173.246.221 является статическим и используется по указанному в договоре адресу: 363753 РСО-Алания, Моздокский район, г.Моздок, ул.Кирова, д.37. Договор об оказании услуг связи № 36207 от 2008года (16.02.2017года перезаключен) заключен с АМС Моздокского района РСО-Алания.

В соответствии с данными ЕГРЮЛ ИП Т., ИП Ф., ИП Д.

Предоставление одного и того же 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 статистических, так и для динамических адресов. Данная особенность организации доступа к сети интернет свидетельствует о наличии единой физической точки доступа в сеть Интернет у ИП Т., ИП Ф. и ИП Д., что возможно только при непосредственной координации действий между участниками, как на этапе создания, так и на этапе последующего функционирования созданной сети.

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

Взаимосвязь усматривается также в ходе анализа поведения ИП Т., ИП Ф. и ИП Д. в рассматриваемом аукционе, а также в других –

0310200029417000059, 0310200029417000062 и 0310200029417000063, а именно: наименьшие ценовые предложения подаются теми участниками, заявки которых по результатам рассмотрения вторых частей заведомо будут отклонены, а победителем аукционов признается заявка участника, подавшего последнее ценовое предложение таким образом, что оно оказывалось чуть ниже ценовых предложений других участников аукционов, но значительно выше соучастников устного соглашения.

ИП Д. и ИП Т. при участии в аукционе №0310200029417000064 подали заявки, объективно подлежащие отклонению, поскольку в составе заявок не содержится информация о соответствии участника аукциона требованиям, установленным п.6 аукционной документации, п.1 ч.6 ст.69 Федерального закона от 05.04.2013г. №44-ФЗ.

ИП Д. и ИП Т. имели опыт участия в аукционах, в связи с чем, они объективно не могли не знать о необходимости предоставления в составе вторых частей заявок указанных документов, ими не представленных, что само по себе исключает возможность стать победителем аукциона.

Учитывая, что данный документ должен представляться в составе вторых частей заявок, ИП Д. и ИП Т. обеспечили себе наступление следующих правовых последствий:

- ИП Д. и ИП Т. должны были быть признаны участниками аукциона;
- ИП Д. и ИП Т. должны были быть допущены к участию в процедуре аукциона, на котором они имели право выдвигать ценовые предложения и конкурировать с другими допущенными к участию в аукционе организациями;
- заявки ИП Д. и ИП Т. должны были быть отклонены только после проведения и завершения процедуры аукциона, когда было закончено принятие ценовых предложений от организаций, допущенных к участию в аукционе;
- победителем аукциона и лицом, с которым должен был быть заключен контракт, должна выступить организация, сделавшая следующее по величине после ИП Д. и ИП Т. ценовое предложение при проведении процедуры аукциона и зная о том, что заявки ИП Д. и ИП Т. будут отклонены после проведения процедуры аукциона и рассмотрения вторых частей заявок – ИП Ф.

Схема, получившая название «Таран» - стратегия поведения

участников торгов, в ходе которой совершается резкий значительный скачок цены контракта в сторону снижения. При этом снижением занимаются те участники, у которых вторые части договоров не соответствуют требованиям. Получается, они таким хитрым способом подставляют заказчика, ведь в таком случае победителем признается организация, которая подала максимальное ценовое предложение.

Данные обстоятельства подчеркивают, в том числе единообразие поведения участников аукциона, которое является результатом реализации устного соглашения, целью которого являлось заключение контракта третьим участником соглашения путем введения в заблуждение остальных участников аукциона.

Действия ИП Т., ИП Ф. и ИП Д. по подаче демпинговых ценовых предложений и искусственное снижение начальной (максимальной) цены контракта без намерения заключить контракт направлены на создание видимости конкурентной борьбы, и введение в заблуждение остальных участников Аукциона.

Вышеуказанная модель поведения участников аукциона ИП Т., ИП Ф., и ИП Д. явилась результатом реализованного ими при участии в аукционе устного соглашения, которое привело к поддержанию цен на торгах.

Согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашением признается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В силу части 2 статьи 8 Закона о защите конкуренции, совершение лицами, указанными в части 1 статьи 8 Закона о защите конкуренции, действий по соглашению не относится к согласованным действиям, а является соглашением.

Из анализа указанных норм закона следует, что Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения, как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в Гражданском Кодексе Российской Федерации.

Согласно постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10 в силу части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещается соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести, в том числе к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков). Из взаимосвязанных статей 11,12,13 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в части 1 статьи 11 последствиям, запрещаются. Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям.

В соответствии с положениями статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

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

Анализ поведения ИП Т., ИП Ф. и ИП Д., показывает, что в ходе участия в Аукционе указанные хозяйствующие субъекты применяли следующую стратегию поведения: двое из участников Соглашения в течение короткого промежутка времени поочередно снижали цену лота на существенную величину, затем, третий участник Соглашения

на последних секундах аукциона предлагал цену, ниже цены, предложенной добросовестным участником аукциона и становился победителем аукциона. В то же время, заявки участников Соглашения были отклонены за несоответствие вторых частей требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме, что делало невозможным заключение с ними контракта и позволяло заключить контракт с третьим участником Соглашения.

Действия ИП Т., ИП Ф. и ИП Д. и соответственно результат торгов по аукциону в электронной форме от 16.06.2017г № 0310200029417000064 является следствием достигнутого между ними соглашения, направленного на поддержание цены на торгах.

Комиссией по делу № 02-08/03-09-17 установлено, что достигнутое между ИП Д., ИП Т. и ИП Ф. соглашение является моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, состоящего из повторяющихся (аналогичных) действий, которые не обусловлены внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка, и замещающей конкурентные отношения между ними сознательной кооперацией, наносящей ущерб гражданам и государству.

Таким образом, материалы дела содержат доказательства, свидетельствующие о наличии заключения и реализации соглашения между ИП Д., ИП Т. и ИП Ф., которое привело к поддержанию цены на торгах в открытом аукционе в электронной форме от 16.06.2017г № 0310200029417000064.

На основании вышеизложенного, в действиях ИП Д., ИП Т. и ИП Ф. установлен факт нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении и участии в соглашении, которое привело к поддержанию цен на торгах в открытом аукционе в электронной форме от 16.06.2017г № 0310200029417000064 на поставку продуктов питания - Крупы.

Законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовалась Комиссия при принятии решения: Закон о защите конкуренции; Закон о контрактной системе.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ

«О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ИП Д., ИП Ф., ИП Т., нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона о защите конкуренции в части заключения устного соглашения, результатом которого явилось искусственное снижение начальной (максимальной) цены аукциона в электронной форме № **0310200029417000064**, для создания видимости конкурентной борьбы и введения в заблуждении остальных участников аукциона.

2. Предписание не выдавать.

3. Передать материалы дела № 02-08/03-09-17 уполномоченному должностному лицу Северо-осетинского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении виновных лиц, в соответствии со статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии

Р.Р.Плиев

Члены

Комиссии:

Э.Ч.Кантемирова

З.В.Татров

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

