

РЕШЕНИЕ

по жалобе на решение и предписание Московского УФАС России от 28.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-1908/77-17

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «13» августа 2018 года.

Решение в полном объеме изготовлено «20» августа 2018 года.

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

председателя Апелляционной коллегии:

<...>;

членов Апелляционной коллегии:

<...>;

<...>,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «Магна» на решение и предписание Московского УФАС России от 28.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-1908/77-17 в присутствии представителей от ООО «Магна» — <...> (доверенность от 10.07.2018 № 10/07-1), <...> (доверенность от 13.08.2018 № 33), <...> (доверенность от 25.07.2018 № 52), <...> (доверенность от 25.07.2018 № 56), от Московского УФАС России — <...>, <...>, <...>, <...>, ООО «Индустрия Сейфети», ГУ МВД России по г. Москве — Управление экономической безопасности и противодействия коррупции (УЭБиПК ГУ МВД России по г. Москве) о дате и времени рассмотрения жалобы уведомлено надлежащим образом, представителей не направило (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России и www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

(далее — Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ООО «Магна» (далее также — Заявитель по жалобе, Общество) на решение и предписание Московского УФАС России от 28.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-1908/77-17 (далее — решение по делу).

Решением по делу ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети» признаны нарушившими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции посредством заключения устного картельного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цен в ходе проведения торгов №№ 31604191156, 31704901602, предметами которых явились: оказание услуг по техническому обслуживанию и организации проверки средств измерений (портативные газоанализаторы) и поставка метрологического оборудования (газоаналитического) соответственно.

На основании принятого решения Комиссия Московского УФАС России выдала ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети» предписание о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства, а также о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

ООО «Магна» с указанными решением и предписанием не согласно, считает, что решение и предписание Московского УФАС России от 28.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-1908/77-17 нарушают единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Доводы Заявителя изложены в жалобе, в частности, ООО «Магна» не согласно с принятым решением, полагает, что комиссией не были в полной мере установлены обстоятельства, имеющие существенное значение для рассмотрения дела, а приведенные в качестве доказательств доводы противоречат фактическим обстоятельствам дела.

Апелляционная коллегия рассмотрела жалобу ООО «Магна» на решение и предписание Московского УФАС России от 28.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-1908/77-17 на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

Из материалов дела следует, что Московское УФАС России возбудило дело в отношении ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети» по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при проведении запроса цен № 31604191156. При этом, в ходе рассмотрения дела также анализировалась информация, полученная от электронной торговой площадки ООО «ЭТП», в отношении запроса предложений № 31704901602.

В отношении проводимого запроса цен № 31604191156 установлено, что в адрес организатора закупки — ООО «РН-Комсомольский НПЗ» поступило 4 заявки: ООО «Магна», ООО «Индустрия Сейфети», ООО «ЛегПром Снабжение» и ООО «ЭРИС». Из них к подаче ценовых предложений допущены 3 участника: ООО «Магна», ООО «Индустрия Сейфети», ООО «ЛегПром Снабжение».

По итогам первого этапа рассмотрения заявок участников запроса цен № 31604191156, состоявшегося 21.10.2016, победителем признано ООО «Индустрия Сейфети», которое подало коммерческое предложение со снижением 1,9 % от НМЦК, остальные участники — ООО «Магна» и ООО «ЛегПром Снабжение», подали коммерческие предложения с завышением начальной максимальной цены контракта (далее — НМЦК).

В ходе второго этапа торгов (переторжки), состоявшегося 17.11.2016, победителем признано ООО «Индустрия Сейфети», которое подало коммерческое предложение со снижением 3,74% от НМЦК. Остальные участники — ООО «Магна» и ООО «ЛегПром Снабжение» — подав коммерческое предложение с меньшим снижением, отказались от дальнейшей конкурентной борьбы.

Заказчик	Предмет заказа	НМЦК	Этапы	Победитель	Другие участники
ООО «РН-Комсомольский НПЗ	поставка метрологического оборудования (газоаналитического)	19 737 235,00	1	ООО «Индустрия Сейфети»	ООО «Магна» 19 964 400,00
				19 361 450,00	ООО «ЛегПром Снабжение» 22 522 120,00
			2 (переторжка в заочной форме)	ООО «Индустрия Сейфети»	ООО «ЛегПром Снабжение» 19 440 150,00
				18 999 450,00	ООО «Магна» 19 499 100,00

По проведению запроса предложений № 31704901602 установлено, что в адрес организатора закупки — ПАО «Транснефть» поступило 7 заявок на участие: ООО «Киптехком», ООО «Магна», ООО «НПП «ТПС», ООО «ТД Лига Спецдежды», ООО «Штарк», ООО «ЛегПром Снабжение» и ООО «Индустрия Сейфети» (протокол № ЗП-42.17/В от 28.03.2017).

Из них решением конкурсной комиссии (протокол № ЗП-42.17/Д от 14.04.2017) к участию в закупке допущены заявки ООО «Магна», ООО «Индустрия Сейфети» и ООО «ЛегПром Снабжение».

Организации, которые принимали участие в открытом запросе предложений в электронной форме, имели возможность ознакомиться с ценовыми предложениями своих конкурентов 14.04.2017 в 14:38:05, после того как организатором ПАО «Транснефть» был опубликован протокол рассмотрения заявок.

17.04.2017 состоялась процедура пошагового снижения стоимости заявок на торговой площадке ООО «ЭТП». Из информации, представленной ООО «ЭТП» (исх. от 10.07.2018 № 240/2), следует, что продолжительность переторжки составила 1 час с 13:00:00 до 14:00:00, был установлен шаг переторжки: 500 000 — 22 255 484, 4.

Участники могли подавать неограниченное количество предложений, в ходе переторжки участники закупки в своих личных кабинетах видели наилучшее предложение, которое подавалось одним из участников закупки.

Заказчик	Предмет заказа	НМЦК	Этапы	Победитель	Другие участники
ПАО «Транснефть»	услуги по техническому обслуживанию и организации проверки средств измерений (портативные газоанализаторы)	148 369 896,00	1	ООО «Индустрия Сейфети» 147 164081,08	ООО «ЛегПром Снабжение» 147 955 856,20
					ООО «Магна» 148 146 722,07
			2 (переторжка)	ООО «Индустрия Сейфети» 13:18:37 145 664 081,08	ООО «ЛегПром Снабжение» 13:01:49 146 664 081,08
					ООО «Магна» 13:03:03 146 164 081,08

В ходе рассмотрения дела № 1-11-1908/77-17 Московским УФАС России были направлены запросы на электронные торговые площадки ЗАО «ТЭК-Торг» и ООО «ЭТП».

ЗАО «ТЭК Торг» представлены сведения, согласно которым подача заявок

ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети» для участия в запросе цен № 31604191156 осуществлялось с одного и того же IP-адреса — 213.85.178.34.

По сведениям, представленным ПАО «Центральный телеграф», IP-адрес 213.85.178.34 выделен ООО «Магна» по договору <...> на оказание услуг связи по адресу: <...>.

Соответственно, Комиссия Московского УФАС России пришла к выводу, что ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети» совершали юридически значимые действия в рассматриваемом запросе цен № 31604191156, используя совместно единую инфраструктуру с IP-адресом 213.85.178.34, принадлежащую ООО «Магна».

Кроме того, в результате анализа свойств файлов, полученных от ЗАО «ТЭК-Торг», по запросу цен № 31604191156 Комиссией Московского УФАС России установлено совпадение дат создания файлов заявок ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети», наименования приложения (Hewlett-Packard MFP), с помощью которого данные файлы были созданы.

В целях установления наличия взаимосвязей и фактов перечисления денежных средств между ООО «Магна», ООО «Индустрия Сейфети» и ООО «ЛегПром Снабжение» Московским УФАС России направлены запросы информации по расчетным счетам ответчиков в коммерческие банки ПАО Сбербанк, ПАО «Промсвязьбанк», ПАО Банк ВТБ, ВТБ 24 (ПАО), Банк «ВБРР» (АО), ПАО «МинБанк».

Из представленной вышеуказанными банками информации следует, что ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети» использовали единую инфраструктуру с IP-адресом 213.85.178.34 для входа в систему удаленного доступа «Банк-Клиент», а также Комиссией Московского УФАС России установлено, что между указанными хозяйствующими субъектами производились перечисления денежных средств по договорам поставки различных товаров (в том числе промышленных товаров, газоанализаторов, текстильного сырья).

В ходе рассмотрения дела комиссией Московского УФАС России также была проанализирована информация, представленная УЭБиПК ГУ МВД России по г. Москве, которая была получена последним в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий обследования помещений, зданий, сооружений, занимаемых ООО «Магна».

УЭБиПК ГУ МВД России по г. Москве представило копию акта осмотра предметов (документов) от 23.11.2017, согласно которому <...>.

Проанализировав представленные материалы Комиссия Московского УФАС России пришла к выводу, что периоды использования электронных цифровых подписей на имя <...> и <...> (генерального директора ООО

«Индустрия Сейфети»), установленные актом осмотра предметов (документов) УЭБиПК ГУ МВД России по г. Москве от 23.11.2017, изъятых у ООО «Магна», совпадают с периодом запроса цен № 31604191156 (период с 11.10.2016 по 02.12.2016) и запроса предложений № 31704901602 (период с 17.03.2017 по 21.04.2017).

Кроме того, в рамках рассмотрения дела ООО «Магна» представило заявление о том, что при участии в рассматриваемом Комиссией запросе цен № 31604191156, а также в дополнительно представленных торгах №№РН609752, РН623079, РН703093, проведенных соответственно 11.10.2016, 09.12.2016 и 20.03.2017, между ООО «Магна», в лице сотрудника <...>, и ООО «Индустрия Сейфети» было реализовано устное соглашение, направленное на поддержание цен на торгах.

Также ООО «Магна» сообщено о расторжении 27.10.2017 трудового договора с сотрудником <...>. То есть трудовой договор с <...> расторгнут намного позже проведения торговых процедур с реестровыми номерами РН609752, РН623079, РН703093, 31604191156, 31704901602.

В пояснениях <...>, поданных в рамках заявления ООО «Магна», указано, что при участии в конкурентной процедуре № 31604191156 он оказывал методическую помощь ООО «Индустрия Сейфети», а именно — формировал и подавал заявку.

ООО «Индустрия Сейфети» также сообщило о заключении устного картельного соглашения с ООО «Магна» при участии в торгах с реестровыми №№ 31604191156, РН609752, РН623079, РН703093 с целью победы одной из организаций-ответчиков.

Также Комиссией Московского УФАС России установлено, что запрос предложений с реестровым № 31704901602, в котором принимали участие ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети», не был указан в их заявлениях о заключении антиконкурентного соглашения.

Однако, торги № 31704901602 проводились в период торгов, состоявшихся с 26.09.2016 по 26.04.2017, указанных в заявлениях ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети» о заключении антиконкурентного соглашения.

Кроме того, на основании ранее указанных ответов торговых площадок ЗАО «ТЭК-Торг» и ООО «ЭТП», Комиссией установлено, что в ходе участия в запросе предложений № 31704901602 ООО «Магна» использовало для подачи ценового предложения IP-адрес 91.224.133.120. В свою очередь, ООО «Индустрия Сейфети» использовало тот же IP-адрес для подачи заявок на торги с реестровыми №№ РН623079 (08.12.2016), РН703093 (17.03.2017).

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России пришла к выводу, что указанное в заявлениях антиконкурентное соглашение также

распространялось на действия ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети» в рамках участия в запросе предложений № 31704901602.

Учитывая изложенное, Комиссия Московского УФАС России признала ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети» нарушившими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции посредством заключения устного картельного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цен в ходе торгов №№ 31604191156, 31704901602.

По результатам рассмотрения жалобы на решение и предписание Московского УФАС России Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

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

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

Апелляционной коллегией установлено, что ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети» принимали участие в запросе цен № 31604191156 и в запросе предложений № 31704901602. При проведении указанных выше торгов победителем было признано ООО «Индустрия Сейфети», которое подало коммерческое предложение со снижением НМЦК 3,74 % и 1,8 % соответственно.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела ООО «Магна» представило заявление в порядке примечания к статье 14.32 Кодекса об административных нарушениях Российской Федерации (далее — КоАП РФ) о том, что при участии в рассматриваемом Московским УФАС России запросе цен № 31604191156, а также в дополнительно представленных торгах №№ РН 609752, РН623079, РН703093, проведенных 11.10.2016, 09.12.2016 и 20.03.2017, между ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети» было реализовано устное соглашение, направленное на поддержание цен на торгах.

ООО «Индустрия Сейфети» также сообщило о заключении устного картельного соглашения с ООО «Магна» при участии в торгах с реестровыми №№ 31604191156, РН 609752, РН623079, РН703093 с целью победы одной из организаций ответчиков.

Согласно аналитическому отчету от 30.03.2018 по результатам анализа состояния конкуренции на закупках в электронной форме с реестровыми №№ 31604191156, 31704901602, а также согласно решению по делу временной интервал исследования определен периодом с 11.10.2016 (дата размещения извещения о проведении запроса цен № 31604191156) по 17.04.2017 включительно (дата проведения запроса предложений № 31704901602).

Из заявлений ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети», а также из решения по делу следует, что запрос предложений № 31704901602, опубликованный заказчиком 17.03.2017, и в котором принимали участие ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети», не был указан в их заявлениях о заключении антиконкурентного соглашения. Однако, торги № 31704901602 проводились в период торгов №№ 31604191156, РН 609752, РН623079, РН703093, состоявшихся в период с 26.09.2016 по 26.04.2017, указанных в заявлениях ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети» о заключении антиконкурентного соглашения.

Таким образом, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что Комиссия Московского УФАС России пришла к верному выводу, что указанное в заявлениях ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети» антиконкурентное соглашение также распространялось на действия указанных лиц в рамках участия в запросе предложений № 31704901602.

Исходя из положений статьи 89 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в качестве доказательств в суд могут быть предоставлены любые документы и материалы, если они содержат сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения спора, и такие документы и материалы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменной, так и в иной форме.

Из материалов дела следует, что Московским УФАС России в ходе рассмотрения дела были направлены запросы на торговые площадки ЗАО «ТЭК-Торг» и ООО «ЭТП». Исходя из информации, представленных торговой площадкой ООО «ЭТП», Московским УФАС России не установлено использование единой инфраструктуры участниками запроса предложений № 31704901602.

Вместе с тем, Московским УФАС России установлено, что в ходе участия в запросе предложений № 31704901602 ООО «Магна» использовало для подачи ценового предложения IP-адрес 91.224.133.120. В свою очередь ООО «Индустрия Сейфети» использовало тот же IP-адрес для подачи заявок на торги с реестровыми №№ РН623079 (08.12.2016), РН703093 (17.03.2017), что дополнительно подтверждает скоординированность действий ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети» при участии в торгах в рассматриваемый период времени.

Исходя из материалов, представленных УЭБиПК ГУ МВД России по г.

Москве, и из материалов дела следует, <...>.

Исходя из приведенных данных, Московское УФАС России установило совпадение периодов использования ЭЦП на имя <...> (сотрудника ООО «Магна») и <...> (генерального директора ООО «Индустрия Сейфети») с периодом проведения запроса предложений № 31704901602.

Установлено, что на заседании комиссии по делу № 1-11-1908/77-17, состоявшемся 02.03.2018, присутствовал <...>, который подтвердил позицию ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети» относительно заключения антиконкурентного соглашения на торгах с реестровыми №№ 31604191156, РН609752, РН623079, РН703093. Также <...> пояснил, что им использовались ключи ЭЦП ООО «Магна» и ООО «Индустрия сейфети» (по договоренности с генеральными директорами указанных обществ) в целях участия в торгах по газоаналитике от имени Обществ. Отслеживанием таких торгов, а также инициатором участия в них выступал непосредственно <...>. Для участия в торгах с реестровым № 31704901602 <...> готовились заявки только от имени ООО «Магна».

Также в заявлении ООО «Магна» о заключении устного картельного соглашения с ООО «Индустрия Сейфети» (исх. от 23.01.2018 № 154; вх. Московское УФАС России от 24.01.2018 № 3523/18) от имени Генерального директора <...> сообщается, что между ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети» были заключены устные соглашения при подготовке и подаче заявки на участие в закупке с реестровыми №№ РН 609752, РН623079, РН703093 с целью победы в аукционах.

Апелляционная коллегия также отмечает, что подтверждать отсутствие со стороны конкретного хозяйствующего субъекта нарушения в виде заключения антиконкурентного соглашения могут, в том числе, доказательства наличия объективных причин собственного поведения этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке и (или) отсутствия обусловленности его действий действиями иных лиц.

При этом ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети» не представлено доказательств наличия объективных причин собственного поведения и (или) отсутствия обусловленности его действий действиями иных лиц.

Довод ООО «Магна», состоящий в том, что заключение антиконкурентного соглашения при запросе предложений № 31704901602 не имело практического смысла, поскольку ООО «Магна» заведомо для себя подавала заявку на поставку прибора, не соответствующего требованиям документации и не могла рассчитывать на победу в закупке, не может быть принят Апелляционной коллегией ввиду следующего.

Комиссией Московского УФАС России в решении по делу указано, что ООО «Магна» было допущено до участия в закупке № 31704901602, заявка Общества была признана соответствующей закупочной документации,

Общество являлось конкурентом по отношению к иным допущенным участникам закупки, вследствие чего у него имелась возможность заключения контракта с заказчиком. Соответственно, ООО «Магна» фактически ставит вопрос о неправомерности собственного допуска до участия в закупке.

По мнению Апелляционной коллегии такой аргумент, напротив, может свидетельствовать о тактике исполнения антиконкурентного соглашения: описанные действия ставят под сомнение обоснованность участия в закупке лица, заведомо не отвечающего, по его мнению, требованиям заказчика. Соответственно, его появление на торгах призвано создать видимость обеспечения конкуренции с целью «подыгрывания» второму участнику соглашения.

Таким образом, собранные и оцененные комиссией Московского УФАС России доказательства указывают на то, что уклонение ООО «Магна» от дачи ценовых предложений рассматривается в качестве своеобразной тактики поведения с целью предоставления необоснованной возможности второму участнику антиконкурентного соглашения — ООО «Индустрия Сейфети» заключить договор при наличии видимости конкуренции.

Согласно Разъяснениям Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3, при доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

Таким образом, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что Комиссией Московского УФАС России, на основании совокупности собранных доказательств, в частности, заявления Обществ о заключении запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством устного картельного соглашения при участии в торгах, проведенных в период с 26.09.2016 по 26.04.2017; совпадение периодов проведения торгов, указанных в заявлении Обществ о заключении антиконкурентного соглашения, с периодом проведения запроса предложений № 31704901602; использование ООО «Магна» в ходе участия в запросе предложений № 31704901602 для подачи ценового предложения IP-адреса 91.224.133.120, который, в свою очередь, использовался ООО «Индустрия Сейфети» для подачи заявок на торги с реестровыми №№ РН623079, РН703093, включенные в число торгов, указанных в заявлениях Обществ о заключении антиконкурентного соглашения; совпадение периодов использования ЭЦП на имя <...> (сотрудника ООО «Магна») и <...> (генерального директора ООО «Индустрия Сейфети») с периодом проведения запроса предложений № 31704901602, установлен факт заключения между ООО «Магна» и ООО «Индустрия Сейфети» антиконкурентного соглашения.

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

На основании вышеизложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что решение и предписание Московского УФАС России от 28.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-1908/77-17 не нарушает единообразие практики применения антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства.

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

РЕШИЛА:

оставить жалобу ООО «Магна» на решение и предписание Московского УФАС России от 28.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-1908/77-17 без удовлетворения.

Председатель Апелляционной коллегии:

<...>

Члены Апелляционной коллегии

<...>

<...>

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

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