РЕШЕНИЕ

по делу № 041/01/11-261/2019

г. Петропавловск-Камчатский

Резолютивная часть решения оглашена 12 февраля 2020 г.

В полном объеме решение изготовлено 21 февраля 2020 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Камчатскому краю (далее – Камчатское УФАС России) по рассмотрению дела № 041/01/11-261/2019 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

председателя Комиссии:

. – руководителя Камчатского УФАС России;

членов Комиссии:

– временно исполняющей обязанности заместителя руководителя Камчатского УФАС России,

– специалиста 1 разряда отдела правового обеспечения и рекламы Камчатского УФАС России,

рассмотрев дело № 041/01/11-261/2019 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «А» (ИНН 4101160343;), обществом с ограниченной ответственностью «А» (ИНН 4101160329), индивидуальным предпринимателем Г.. пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в присутствии на заседании представителей:

ООО «А» (ИНН 4101160343):

ООО «А» (ИНН 4101160329):

ИП Г...,

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции, приказом Камчатского УФАС России от 02.09.2019 № 69-П возбуждено дело

№ 041/01/11-261/2019 по признакам нарушения ООО «А» (ИНН 4101160343), ООО «А» (ИНН 4101160329), ИП Г.. пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Основанием для возбуждения дела явилось поступление 05.07.2019 года в Камчатское УФАС России заявления ООО «Группа...» на действия ООО «А» (ИНН 4101160343), ООО «А» (ИНН 4101160329) и ИП Г.. при проведении электронного аукциона на право заключения контракта на поставку мусоровоза с начальной (максимальной) ценой контракта 3 677 000,00 рублей.

12.04.2019 на сайте zakupki.gov.ru заказчиком – ГУП «Спецтранс» - размещено извещение и аукционная документация о проведении электронного аукциона № 0538300000319000001 на право заключения договора на поставку мусоровоза. Начальная (максимальная) цена контракта: 3 677 000,00 рублей.

23.05.2019 проведен аукцион (извещение № 0538300000319000001) на электронной площадке АО «Единая электронная торговая площадка».

Для участия в аукционе подано четыре заявки, которые по результатам рассмотрения первых частей заявок допущены к участию в аукционе.

Участники аукциона:

ООО «А» (ИНН 4101160343),

ИП Г..,

ООО «А» (ИНН 4101160329),

ООО «Группа..»

Сведения Единой электронной торговой площадки показали, что ООО «А» (ИНН 4101160343), ИП Г... и ООО «А» (ИНН 4101160329) использовали один IP адрес подачи заявок участниками: 77.82.90.19-77.82.90.19.

В базе данных Федеральной службы по финансовому мониторингу имеются сведения о финансовых операциях с участием ООО «А» (ИНН 4101160343) и ООО «А» (ИНН 4101160329), связанных с оплатой по товарной накладнойза автомобиль, получением предоплаты по договору купли-продажи за грузовой автомобиль, перечислением выплаты согласно договору беспроцентного денежного займа на общую сумму более 14,4 млн. рублей.

В ходе проверки выявлены общие финансовые связи между ООО «А» (ИНН4101160343) и ООО «А» (ИНН 4101160329), связанные с перечислением выплат по договору беспроцентного денежного займа.

Согласно выпискам из Единого государственного реестра юридических лиц

о юридических лицах ООО «А» (ИНН 4101160343) и ООО «А» (ИНН 4101160329), лицом, имеющим право без доверенности действовать от имени данных юридических лиц, является генеральный директор В....

В соответствии с подпунктом 2 пункта 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции ООО «А» (ИНН 4101160343) и ООО «А» (ИНН 4101160329) являются группой лиц.

При рассмотрении вторых частей заявок электронного аукциона установлено:

Номер по ранжированию	Идентификационный номер заявки	Наименование участника	ИНН	Предложение о цене контракта	Снижение %
1	№ 3	ООО «А»	4101160343	2 524 225	31,35
2	№ 6	ИП Г.. .		2 542 610	30,85
3	№ 2	ООО «А»	4101160329	3 489 999	5,08
4	№ 1	ООО «Группа ..»		3 676 000	0,02

В соответствии с протоколом подведения итогов электронного аукциона № 0538300000319000001 от 24.05.2019 победителем вышеуказанного электронного аукциона было признано ООО «А» (ИНН 4101160329), предложившее цену контракта 3 489 999,00 рублей, с которым в дальнейшем был заключен государственный контракт на поставку мусоровоза.

Анализ поведения ответчиков показывает, что в ходе участия в рассматриваемом аукционе данные хозяйствующие субъекты применяли следующую стратегию поведения.

ИП Г... 23.05.2019 в 11:46:29 сделала ценовое предложение со снижением НМЦК на 30,85 %, после чего ООО «А» (ИНН 4101160343) 23.05.2019 в 11:46:43 сделало ценовое предложение со снижением НМЦК на 31,35%. ООО «А» (ИНН 4101160329) сделало ценовое предложение со снижением НМЦК на 5,08 %.

ИП Г..., ООО «А» (ИНН 4101160329), ООО «А» (ИНН 4101160343) вступили в предварительный сговор для обеспечения победы одному участнику ООО «А» (ИНН 4101160329) путем применения ИП...и ООО «А» (ИНН 4101160343) схемы падения цены, при этом ИП Г.....и ООО «А» (ИНН 4101160343) заведомо не предоставили во второй части заявок копию специального инвестиционного контракта, заверенную руководителем организации либо акт экспертизы с

тем, чтобы быть отклоненными аукционной комиссией при рассмотрении вторых частей заявок участников. Целью сговора ИП Г...., ООО «А» (ИНН 4101160329), ООО «А» (ИНН 4101160343) было введение в заблуждение добросовестных участников аукциона, создание видимости конкурентной борьбы, обеспечение победы ООО «А» (ИНН 4101160329) в аукционе.

Согласно выписке из реестра ценовых предложений, предложения о цене контракта подавались 4 участниками закупки: ООО «А» (ИНН 4101160343), ИП Г..., ООО «А» (ИНН 4101160329), ООО «Группа ...» . При этом трое участников: ООО «А» (ИНН 4101160343), ИП Г...., ООО «А» (ИНН 4101160329) предлагали свои ценовые предложения с одного IP-адреса: 77.82.90.19-77.82.90.19.

ООО «А» (ИНН 4101160343) и ИП Г....в ходе торгов активно снижали начальную цену контракта, т.е. фактически цена контракта была снижена на 30,85% и 31,85%, а ООО «А» (ИНН 4101160329) снизило цену контракта на 5,08% и остановилось на цене 3 489 999 рублей.

Согласно протоколу № 0538300000319000001 подведения итогов на участие в аукционе вторые части заявок участников ООО «А» (ИНН 4101160343) и ИП Г..... признаны не соответствующими требованиям, установленным документацией об аукционе.

ООО «А» (ИНН 4101160343) и ИП Г....., в нарушение требований аукционной документации, подали заявки на участие в аукционе в отсутствие специального инвестиционного контракта либо акта экспертизы, т.е. заведомо знали о невозможности заключения с ними государственного контракта.

Аукционная комиссия, рассмотрев заявки участников, приняла решение признать победителем аукциона ООО «А» (ИНН 4101160329), предложившего наиболее низкую цену контракта из заявок, соответствующих требованиям, установленным документацией об электронном аукционе.

Действия участников закупки ООО «А» (ИНН 4101160343) и ООО «А» (ИНН 4101160329), входящих в одну группу лиц, и ИП Г..... свидетельствуют о сговоре с целью заставить добросовестного участника аукциона ООО «Группа ...» , введенного в заблуждение резким снижением цены, отказаться от конкурентной борьбы и дать возможность одному из участников сговора заключить контракт по максимально высокой цене.

ООО «А» (ИНН 4101160343) и ИП Г....., снизившие в ходе проведения аукциона начальную (максимальную) цену контракта более чем на 30%, не представили испрошенную Определением от 26.11.2019 информацию о наличии возможности поставки товара по предложенным ценам, что свидетельствует об отсутствии у них намерения заключать контракт по предложенным ценам.

При проведении рассматриваемой закупки реализована схема поведения

«таран».

Таран - крайне агрессивная стратегия поведения участников торгов, в ходе которой, вначале одна компания делает минимальную ставку на понижение, а затем две другие стремительно начинают «ронять» цену, используя максимальный шаг, т.е. совершается резкий значительный скачок цепы контракта в сторону снижения. При этом снижением занимаются те участники, заявки которых не соответствуют требованиям аукционной документации закупки и/или требованиям, установленным законодательством. Цель данной схемы состоит в том, чтобы заставить добросовестных участников аукциона, введенных в заблуждение резким снижением цены, отказаться от конкурентной борьбы и дать возможность одному из участников сговора заключить контракт по максимально возможной цене.

Установлено, что поведение ООО «А» (ИНН 4101160343) и ООО «А» (ИНН 4101160329), входящих в одну группу лиц, и ИП Г.....свидетельствует о согласованности их действий, в результате которых происходит немотивированное снижение за короткий промежуток времени начальной цены контракта до экономически нецелесообразной, без намерения в последующем заключить государственный контракт, что тем самым создает преимущества для ООО «А» (ИНН 4101160329) в заключении контракта по предложенной им цене.

Согласно проведенному анализу состояния конкуренции на электронном аукционе (закупка № 0538300000319000001) предметом аукциона является поставка мусоровоза.

Для участия в аукционе подано четыре заявки, которые по результатам рассмотрения первых частей заявок допущены к участию в аукционе:

ООО «А» (ИНН 4101160343),

ИП Г.....,

ООО «А» (ИНН 4101160329),

ООО «Группа .....»

Состав участников аукциона определен на основании сведений, полученных от оператора электронной площадки АО «Единая электронная торговая площадка».

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона 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.

Поскольку все участники, подавшие заявки на участие в аукционе, признаны участниками аукциона и являются потенциальными поставщиками (продавцами) предмета закупки, то данные участники являются между собой конкурентами на право заключения контракта на поставку мусоровоза.

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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции 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.

Совокупность установленных фактов позволяет прийти к выводу, что действия ООО «А» (ИНН 4101160343) и ООО «А» (ИНН 4101160329), являющихся группой лиц, и ИП Г....., выразившиеся в заключении устного соглашения, реализованного при участии в открытом аукционе в электронной форме № 0538300000319000001 на право заключения государственного контракта на поставку мусоровоза, нарушают пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Довод ответчиков о том, что в силу наличия родственных связей между В..... и Г..... (гражданский брак) и исполнения В..... функций исполнительного директора ИП Г.... (на основании решения ИП Г.....от 31.12.2017 № 31/12/2017-01к) ответчики входят в одну группу лиц, в связи с чем в соответствии с частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции на них не распространяется запрет на антиконкурентные соглашения, отклонен Комиссией по следующим основаниям.

В соответствии с частью 7 статьи 11 Закон о защите конкуренции запрет на антиконкурентные соглашения не распространяется 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.

Согласно части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции под контролем в настоящей статье 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:

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

- осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Таким образом, запреты, установленные статьей 11 Закона о защите конкуренции, не распространяются на хозяйствующих субъектов, входящих в подконтрольную группу лиц в соответствии с частями 7 и 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Из системного анализа пунктов 9 и 17 статьи 4, статей 5, 27, 28 и 29 Закона о защите конкуренции следует, что перечисленные в части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции признаки, при наличии которых хозяйствующие субъекты относятся к группе лиц, обусловлены целью установления доминирующего положения хозяйствующих субъектов и наличия у них рыночной власти на том или ином товарном рынке, оценки возможности этими лицами проводить на рынке единую коммерческую политику и их влияния на состояние конкуренции, а также контроля за экономической концентрацией.

Установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц (часть 2 статьи 9 Закона о защите конкуренции).

В свою очередь частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции установлен закрытый перечень критериев отнесения хозяйствующих субъектов к подконтрольной группе лиц, при соблюдении которых допускается заключение соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Таким образом, часть 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции является специальной нормой по отношению к статье 9 Закона о защите конкуренции, в части определения допустимости антиконкурентных соглашений, запрет на которые установлен статьей 11 Закона о защите конкуренции.

Расширительное толкование критериев контроля, предусмотренных частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, недопустимо в связи с наличием исчерпывающего и законченного перечня таких критериев допустимости антиконкурентных соглашений.

Недопустимым является расширительное толкование положения части 8

статьи 11 Закона о защите конкуренции при наличии родственных связей между учредителями, акционерами или единоличными исполнительными органами хозяйствующих субъектов.

Наличие родственных связей может являться основанием для включения таких хозяйствующих субъектов в одну группу лиц по признакам, предусмотренным пунктом 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции. При этом, заключение антиконкурентных соглашений будет являться допустимым между такими хозяйствующими субъектами при условии выполнения хотя бы одного из критериев контроля, установленных частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, подконтрольной признается только группа лиц, в которой одно физическое или юридическое лицо имеет возможность определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством распоряжения более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал юридического лица и (или) осуществления функций исполнительного органа юридического лица.

Исходя из вышеизложенного, родственная связь между В... и Г... и (или) исполнение В... функций исполнительного директора у ИП Г... не является основанием для включения ИП Г.... в группу лиц ООО «А» на основании возможности В..... определять решения, принимаемые ИП Г... поскольку ИП Г.... не является юридическим лицом. В то же время Г.. не имеет возможности определять решения, принимаемые группой лиц ООО «А».

Довод ответчиков об оценке действия ООО «Группа ...» по подаче заявления о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ответчиков в качестве злоупотребления правом Комиссия не принимает во внимание.

Согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского Кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Ответчики не представили ни одного доказательства того, что подача ООО «Группа ..» заявления в антимонопольный орган в отношении противоправных с точки зрения антимонопольного законодательства действий ответчиков является злоупотреблением права.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «А» (ИНН 4101160343), ООО «А» (ИНН 4101160329) и ИП Г....нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем заключения и реализации устного соглашения, которое привело к поддержанию цен при проведении электронного аукциона № 0538300000319000001.

2. Выдать предписание о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

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