

РЕШЕНИЕ

г.

Краснодар

Резолютивная часть решения оглашена 14 февраля 2020 г.

В полном объеме решение изготовлено 14 февраля 2020 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (Краснодарское УФАС России) по рассмотрению дела № 126/2019 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

Тихенький О.Л. - руководитель управления,

Члены комиссии:

Мурадян О.А. - начальник отдела контроля экономической концентрации, проверок и анализа,

Жигунова А.В. - заместитель начальника отдела контроля экономической концентрации, проверок и анализа,

Маркелова О.В. - заместитель начальника отдела контроля экономической концентрации, проверок и анализа,

в присутствии представителя ООО «Юг-Продсервис» по доверенности от 01.01.2020 № <...>, представителя ООО «Титан-Р» по доверенности от 10.06.2019 № <...>, в отсутствие иных лиц, участвующих в деле, рассмотрев дело № 126/2019 по признакам нарушения ООО «Юг-Продсервис» (место нахождения: 353211, Краснодарский край, Динской район, ст-ца Новотитаровская, ул. Ленина, д. 185; ИНН 2330036016; ОГРН 1082330000642); ООО «Титан-Р» (место нахождения: 353440, Краснодарский край, г. Анапа, ул. Крепостная, д. 35; ИНН 2301050721; ОГРН 1042300005230), индивидуальным предпринимателем <...> пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении соглашения,

которое приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах в электронных аукционах от 18.01.2019 № 0318100028518000293; от 18.01.2019 № 0318100028518000292; от 18.01.2019 № 0318100028518000291; от 18.01.2019 № 0318100028518000296; от 24.12.2018 № 0318100028518000295,

УСТАНОВИЛА:

В Краснодарское УФАС России поступило заявление ООО «Молочная страна» (вх. эл./п. № 931 от 01.02.2019) о нарушении участниками электронных аукционов от 18.01.2019 № 0318100028518000293; от 18.01.2019 № 0318100028518000292; от 18.01.2019 № 0318100028518000291; от 18.01.2019 № 0318100028518000296; от 24.12.2018 № 0318100028518000295 пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно заявлению, а также сведениям, представленным ЗАО «Сбербанк-АСТ» по запросу Краснодарского УФАС России, установлено следующее.

1. Аукцион № 0318100028518000293 - Поставка кисломолочной продукции (для СМП и СОНКО) с НМЦК 13 008 858,36 рублей. На участие в аукционе было подано 6 заявок, 3 допущено к участию в аукционе. Участие в электронном аукционе приняли два участника с номерами 127 (ООО «Юг-Продсервис») и 10 (ИП <...>).

Всего участников, сделавших предложение о цене в ходе участия в закупке: 2.

Лицо, сделавшее ценовое предложение; размер ценового предложения (руб.); время подачи ценового предложения; уровень падения от НМЦК (%); допуск второй части заявки: ООО «Юг-Продсервис»; 13 008 858,36; 18.01.2019 13:01; 0; допущена.

Лицо, сделавшее ценовое предложение; размер ценового предложения (руб.); время подачи ценового предложения; уровень падения от НМЦК (%); допуск второй части заявки: ИП <...>; 12 878 769,78; 18.01.2019 12:50; 1; допущена.

Лицо, заключившее контракт: ИП <...>

Итоговая цена исполнения контракта (руб.): 12 878 769,78.

Третий участник - ООО «Титан-Р» не принимало участие в аукционе, ценовые предложения не подавало.

2. Аукцион № 0318100028518000292 - Поставка кисломолочной

продукции с преимуществом УИС с НМЦК 6 767 199,14 рублей. На участие в аукционе было подано 7 заявок, 3 допущено к участию в аукционе. Участие в электронном аукционе приняли два участника с номерами 52 (ООО «Юг-Продсервис») и 239 (ИП <...>).

Всего участников, сделавших предложение о цене в ходе участия в закупке: 2.

Лицо, сделавшее ценовое предложение; размер ценового предложения (руб.); время подачи ценового предложения; уровень падения от НМЦК (0%); допуск второй части заявки: ООО «Юг-Продсервис»; 6 767 199,14; 18.01.2019 13:00; 0; допущена.

Лицо, сделавшее ценовое предложение; размер ценового предложения (руб.); время подачи ценового предложения; уровень падения от НМЦК (1%); допуск второй части заявки: ИП <...>; 6 699 527,15; 18.01.2019 12:49; 1; допущена.

Лицо, заключившее контракт: ИП <...>

Итоговая цена исполнения контракта (руб.): 6 699 527,15.

Третий участник - ООО «Титан-Р» не приняло участие в аукционе, ценовые предложения не подавало.

3. Аукцион № 0318100028518000296 - Поставка птицы и мясной продукции с НМЦК 29 185 261,19 рублей. На участие в аукционе было подано 10 заявок, 3 допущено к участию в аукционе. Участие в электронном аукционе приняли два участника с номерами 72 (ООО «Юг-Продсервис») и 85 (ИП <...>).

Всего участников, сделавших предложение о цене в ходе участия в закупке: 2.

Лицо, сделавшее ценовое предложение; размер ценового предложения (руб.); время подачи ценового предложения; уровень падения от НМЦК (%); допуск второй части заявки: ООО «Юг-Продсервис»; 29 039 334,88; 18.01.2019 13:02; 0,5; допущена.

Лицо, сделавшее ценовое предложение; размер ценового предложения (руб.); время подачи ценового предложения; уровень падения от НМЦК (%); допуск второй части заявки: ИП <...>; 29 039 334,88; 18.01.2019 12:51; 0,5; допущена.

Лицо, заключившее контракт: ИП <...>

Итоговая цена исполнения контракта (руб.): 29 039 334,88.

Третий участник - ООО «Титан-Р» не принимало участие в аукционе, ценовые предложения не подавало.

4. Аукцион № 0318100028518000291 - Поставка масла сливочного (для СМП и СОНКО) с НМЦК 7 457 872,50 рублей. На участие в аукционе было подано 8 заявок, 3 допущено к участию в аукционе. Участие в электронном аукционе приняли два участника с номерами 56 (ООО «Юг-Продсервис») и 139 (ИП <...>).

Всего участников, сделавших предложение о цене в ходе участия в закупке: 2.

Лицо, сделавшее ценовое предложение; размер ценового предложения (руб.); время подачи ценового предложения; уровень падения от НМЦК (%); допуск второй части заявки: ООО «Юг-Продсервис»; 7 420 583,14; 18.01.2019 13:00; 0,5; допущена.

Лицо, сделавшее ценовое предложение; размер ценового предложения (руб.); время подачи ценового предложения; уровень падения от НМЦК (%); допуск второй части заявки: ИП <...>; 7 420 583,14; 18.01.2019 12:48; 0,5; допущена.

Лицо, заключившее контракт: ИП <...>

Итоговая цена исполнения контракта (руб.): 7 420 583,14.

Третий участник - ООО «Титан-Р» не принимало участие в аукционе, ценовые предложения не подавало.

5. Аукцион № 0318100028518000295 - Поставка свежих овощей и фруктов (в соответствии с приказом № 126н) с НМЦК 6 628 310,81 рублей. На участие в аукционе было подано 8 заявок, 2 допущено к участию в аукционе. Участие в электронном аукционе принял только один участник с номером 2 (ИП <...>).

Всего участников, сделавших предложение о цене в ходе участия в закупке: 1.

Лицо, сделавшее ценовое предложение; размер ценового предложения (руб.); время подачи ценового предложения; уровень падения от НМЦК (%); допуск второй части заявки: ИП <...>; 6 628 310,81; 24.12.2018 13:46; 0,5; допущена.

Лицо, заключившее контракт: ИП <...>

Итоговая цена исполнения контракта (руб.): 6 628 310,81.

Второй участник - ООО «Титан-Р» не принимало участие в аукционе,

ценовые предложения не подавало.

По результатам рассмотрения вторых частей заявок победителем всех аукционов признан участник ИП <...>

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции Краснодарским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции на Аукционах.

Согласно информации ЗАО «Сбербанк-АСТ» заявки на электронные аукционы № 0318100028518000292, № 0318100028518000293, № 0318100028518000296, № 0318100028518000291 ООО «Юг-Продсервис», ИП <...>, ООО «Титан-Р» подавались с одного IP-адреса.

Ценовые предложения на электронные аукционы № 0318100028518000292, № 0318100028518000293, № 0318100028518000296, № 0318100028518000291 подавались ИП <...> и ООО «Юг-Продсервис» также с одного IP-адреса.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о скоординированности действий формально независимых хозяйствующих субъектов, конкуренция которых предполагается на торгах, и указывают на их взаимосвязь при участии в вышеуказанных аукционах.

В Краснодарское УФАС России поступили заявления ИП <...> (эл./п. вх. № 6523 от 26.06.2019) и ООО «Юг-Продсервис» (вх. № 6878 от 27.06.2019) о нарушении антимонопольного законодательства в порядке примечания к статье 14.32 КоАП РФ.

Согласно указанным заявлениям, ИП <...> и ООО «Юг-Продсервис» сообщают о заключении между ИП <...> и ООО «Юг-Продсервис» соглашения в устной форме, достигнутого между ними по их взаимному согласию и в интересе друг друга (далее - Соглашение).

Соглашение заключено в г. Ейске, приблизительное время заключения - декабрь 2018 года.

Соглашение было заключено для обеспечения победы одного из участников сговора в закупках и, соответственно, заключения с его стороны контрактов, путем отказа другой стороны от конкурентной борьбы, а также оговорено, что в случае необходимости данная модель будет реализована в любых закупках при наличии соответствующей надобности со стороны заинтересованного в победе участника сговора.

Данная модель действий подлежала реализации в том числе путем использования единой инфраструктуры, технических средств, мест

размещения и т.д.

В рамках Соглашения ИП <...> передал свою ЭЦП <...>, родственнику <...> - директора ООО «Юг-Продсервис».

Согласно вышеуказанным заявлениям ИП <...> и ООО «Юг-Продсервис», Соглашение было реализовано в ходе закупок № 0318100028518000292, № 0318100028518000293, № 0318100028518000296, а при закупках № 0318100028518000295, № 0318100028518000291 сговор реализован не был, в связи с нерентабельностью снижения НМЦК по указанным аукционам.

ИП <...> обоснование данного довода не привел, в то время как ООО «Юг-Продсервис» в обоснование данного довода представлены расчёты, согласно которым в ходе указанных закупок им предполагалось следующая рентабельность, в силу расчета выполненного по формуле: $\text{НМЦК} - \text{полные расходы на его исполнение} = \text{рентабельность}$ (в числовом/процентном выражении от НМЦК):

Аукцион № 0318100028518000292 - рентабельность: 183 199,54 руб. (2,7 - % от НМЦК).

Аукцион № 0318100028518000293 - рентабельность: 403 487,3 руб. (3,1 - % от НМЦК).

Аукцион № 0318100028518000296 - рентабельность: 3 299 244,27 руб. (11,3 - % от НМЦК).

Аукцион № 0318100028518000295 - рентабельность: 117 242,12 руб. (1,7 - % от НМЦК).

Аукцион № 0318100028518000291 - рентабельность: 132 257,5 руб. (1,7 - % от НМЦК).

Согласно пункту 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 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, 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.

В силу части 2 статьи 8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» совершение лицами, указанными в части 1 статьи 8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», действий по соглашению не относится к согласованным

действиям, а является соглашением.

Из анализа указанных норм закона следует, что Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» устанавливает специальные требования к определению соглашения, как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в Гражданском Кодексе Российской Федерации.

В соответствии с положениями статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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 заключения 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.

В силу пункта 1 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства оценивает доказательства и доводы, представленные лицами, участвующими в деле.

Квалификация действий хозяйствующих субъектов при подготовке и участии в торгах по части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции должна учитывать наступление или возможность наступления негативных последствий, предусмотренных пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а именно: повышение, снижение или поддержание цен на торгах.

При наступлении или возможности наступления перечисленных последствий заключения антиконкурентного соглашения, доказыванию подлежит причинно-следственная связь между соглашением и наступившими или потенциальными последствиями в виде повышения, снижения или поддержания цен на торгах.

В силу вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу, что между ООО «Юг-Продсервис», ИП <...> был достигнут и реализован картель в ходе электронных аукционов № 0318100028518000292, № 0318100028518000293, № 0318100028518000296.

Картель, реализованный в форме поддержания цены между его участниками, выражается в том, что указанные участники, имея возможность рентабельно снизить цену исполнения подлежащего к заключению контракта, такого снижения не допускают, с целью того, чтобы заранее обозначенный участник такого сговора имел возможность заключения контракта по цене наиболее близкой к начальной-максимальной.

Указанное подтверждено участниками сговора ООО «Юг-Продсервис», ИП <...> отказом от возможного рентабельного снижения цены в ходе аукционов № 0318100028518000292; № 0318100028518000293; № 0318100028518000296. В данных случаях имеется экономический интерес в реализации сговора, так как во всех закупках ООО «Юг-Продсервис», ИП <...> были сделаны предложения по единой модели, не снижения более чем на 1 % в сумме сделанных предложений.

Так, в электронных аукционах № 0318100028518000292, № 0318100028518000293 снижение цены ИП <...> на 1 %, а ООО «Юг-Продсервис» на 0 %.

В электронном аукционе № 0318100028518000296 снижение цены ИП <...> и ООО «Юг-Продсервис» по 0,5 % каждый с победой первого по счету ценового предложения.

При этом, снижение цены в указанных закупках было определено заказчиком в диапазоне не менее чем от 2,7 - % от НМЦК до 11,3 - % от НМЦК.

Соответственно, даже сделав более чем по одному ценовому предложению, ООО «Юг-Продсервис» и ИП <...> имели возможность дальнейшей борьбы с одновременным сохранением рентабельности.

Анализ поведения участников электронных аукционов № 0318100028518000292, № 0318100028518000293, № 0318100028518000296 с точки зрения экономической выгоды, указывает на «имитацию конкурентной борьбы» участниками сговора ООО «Юг-Продсервис» и ИП <...>.

С помощью указанной имитации, данные лица вместо конкурентного снижения цены будущего исполнения по контракту, такой борьбы избежали, тем самым обеспечив победителю возможность исполнения контракта без предполагаемого в силу контрактного законодательства предшествующего снижения.

Вышеуказанные действия ООО «Юг-Продсервис», ИП <...> при участии в электронных аукционах № 0318100028518000292, №

0318100028518000293, № 0318100028518000296 нарушают пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

По электронным аукционам № 0318100028518000295, № 0318100028518000291, Комиссия не приходит к выводу о наличии картеля между ООО «Юг-Продсервис», ИП <...> ввиду следующего.

В ходе электронного аукциона № 0318100028518000295 ИП <...> являлся единственным участником закупки сделавшим ценовое предложение. В ходе данной закупки не зафиксировано фактических действий по «имитации конкурентной борьбы».

Комиссией в электронном аукционе № 0318100028518000291 не усматривается разумность «имитации конкурентной борьбы» между ООО «Юг-Продсервис» и ИП <...>, в связи с отсутствием экономического смысла (рентабельность 1,7 - % от НМЦК). В случае последовательного снижения цены в данной закупке с учетом минимального шага снижения аукциона в 0,5 %, любые два участника достигнут предела рентабельности после трех шагов (0,5 % / 1 % / 1,5 %). В этой связи, ценовые условия электронного аукциона № 0318100028518000291 заведомо исключали возможность подачи каждым участником более чем одного ценового предложения со снижением. В случае снижения цены в каждом ценовом предложении, снижение более чем два раза мог допустить только лишь один участник, второй участник мог снизить цену еще раз уже с вероятностью нерентабельного исполнения контракта.

При указанных обстоятельствах, Комиссией считает необоснованным вывод об «имитации конкурентной борьбы» со стороны указанных лиц, поскольку такой «сговор» не является экономически выгодным и обоснованным.

Комиссия, проанализировав действия ООО «Титан-Р» не находит в них подтверждения факта участия ООО «Титан-Р» в сговоре ООО «Юг-Продсервис», ИП <...>, хотя данным лицом и подавались заявки на участие в электронных аукционах № 0318100028518000292, № 0318100028518000293, № 0318100028518000296, № 0318100028518000291.

В отсутствие действий по «имитации конкурентной борьбы», а именно ООО «Титан-Р» не подавало ценовых предложений по Аукционам, с учетом отрицания факта сговора с ООО «Титан-Р», участниками сговора ООО «Юг-Продсервис», ИП <...> добровольно заявивших о заключении и участии в антиконкурентном соглашении, Комиссия в действиях ООО «Титан-Р» не усматривает нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

С учетом вышеизложенного, Комиссия рассмотрела материалы дела № 126/2019 и установила, что ООО «Юг-Продсервис», ИП <...> в декабре 2018 года заключили устное соглашение, которое предусматривало поддержание цен на торгах в электронных аукционах от 18.01.2019 № 0318100028518000293; от 18.01.2019 № 0318100028518000292; от 18.01.2019 № 0318100028518000296 и участвовали в нем до 07.06.2019 включительно.

Совокупный размер НМЦК по вышеуказанным аукционам составил – 48 961 318,69 руб.

Комиссией установлено, что доходы ответчиков по делу № 126/2019 от заключения и участия в антиконкурентном соглашении (картеле) составили: ООО «Юг-Продсервис», ООО «Титан-Р» - получение дохода не установлено; ИП <...> - 48 617 631,81 руб.

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 индивидуального предпринимателя <...> и ООО «Юг-Продсервис» (место нахождения: 353211, Краснодарский край, Динской район, ст-ца Новотитаровская, ул. Ленина, д. 185; ИНН 2330036016; ОГРН 1082330000642) нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем заключения и участия в соглашении, которое привело к поддержанию цен на торгах в электронных аукционах от 18.01.2019 № 0318100028518000293; от 18.01.2019 № 0318100028518000292; от 18.01.2019 № 0318100028518000296.

2. В связи с отсутствием нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» на основании пункта 1 части 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», рассмотрение дела в отношении ООО «Титан-Р» (место нахождения: 353440, Краснодарский край, г. Анапа, ул. Крепостная, д. 35; ИНН 2301050721; ОГРН 1042300005230) прекратить.

3. В связи с тем, что по итогам электронных аукционов от 18.01.2019 № 0318100028518000293; от 18.01.2019 № 0318100028518000292; от 18.01.2019 № 0318100028518000296 заключены контракты предписание не выдавать.

4. Материалы дела № 126/2019 для решения вопроса о возбуждении в отношении ИП <...> дела об административном правонарушении

уполномоченному должностному лицу Краснодарского УФАС России не передавать в силу положений пункта 1 примечания к статье 14.32 КоАП РФ, а также положений пункта 9 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ.

5. Передать материалы дела № 126/2019 должностному лицу Краснодарского УФАС России для принятия решения о возбуждении административного производства в отношении ООО «Юг-Продсервис» по факту нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Председатель Комиссии
Тихенький

О.А.

Члены Комиссии:
Мурадян

О.А.

А.В. Жигунова

О.В. Маркелова

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд, а также в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.