

## **РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №078/01/11-924/2021**

Санкт-Петербург

Резолютивная часть оглашена «10» марта 2022 г.

В полном объеме решение изготовлено «24» марта 2022 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Тукаев В.А. – Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу, Председатель Комиссии;

Троянов Я.О. – начальник отдела по борьбе с картелями Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу, член Комиссии;

Рубцова М.О. – специалист-эксперт отдела по борьбе с картелями Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу, член Комиссии;

рассмотрев дело №078/01/11-924/2021, возбужденное по признакам нарушения в ООО «Пятый Элемент» (ИНН 7810820879) и ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645) при участии в закупочных процедурах №0372100052921000293, №0372200278519000014, №31907738140, №0372200007119000013, №0172200006119000014, №0172200006119000006, №31807175344, №0172200006118000127, №0172200006118000115, в соответствии с частями 1,5 статьи 47 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

### **УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее – Управление) поступила информация из ФАС России (исх.№АЦ/36582/21 от 04.05.2021, вх.№15280-ЭП/20 от 06.05.2020) о возможном наличии нарушения антимонопольного законодательства в действиях ООО «Пятый Элемент» (ИНН 7810820879) и ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645) при совместном участии в торгах.

По результатам рассмотрения представленной информации были выявлены признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в действиях ООО «Пятый Элемент» (ИНН 7810820879) и ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645) при участии в закупочных процедурах №0372100052921000293, №0372200278519000014, №31907738140, №0372200007119000013, №0172200006119000014, №0172200006119000006, №31807175344, №0172200006118000127, №0172200006118000115.

Статья 39.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не предусматривает выдачу предупреждения в случае, если антимонопольный орган выявит признаки нарушения статьи 11 данного Федерального закона в действиях хозяйствующих субъектов. Следовательно,

антимонопольный орган возбуждает дело о нарушении антимонопольного законодательства непосредственно после того, как выявит признаки нарушения статьи 11 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В связи с этим был принят Приказ №238/21 от 06.08.2021 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела №078/01/11-924/2021 о нарушении пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в действиях ООО «Пятый Элемент» (ИНН 7810820879) и ООО «Системгруп» (ИНН 7813246645).

Определением от 12.08.2021 (исх.№78/23208/21) рассмотрение дела назначено на 06.09.2021.

В рамках рассмотрения дела представители ООО «Пятый Элемент» (ИНН 7810820879) и ООО «Системгруп» (ИНН 7813246645) отрицали наличие антиконкурентного соглашения и нарушение антимонопольного законодательства. Изучив материалы дела, комиссия считает возможным согласиться с доводами ООО «Пятый Элемент» (ИНН 7810820879) и ООО «Системгруп» (ИНН 7813246645) на основании следующего.

В силу части 2 статьи 24 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе) конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (электронный аукцион, закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

Законодательством Российской Федерации не закреплено определение торгов, однако определяются основные признаки, которые позволяют квалифицировать соответствующую процедуру в качестве торгов. Так, в соответствии с разъяснениями ФАС России, изложенными в письме ФАС России №АЦ/51041/18 от 5 июля 2018 года, одним из основных признаков торгов является состязательность участников торгов, претендующих на заключение договора.

Управлением установлено, что ООО «Пятый Элемент» (ИНН 7810820879) и ООО «Системгруп» (ИНН 7813246645) в период проведения рассматриваемых торгов, не входили в группу лиц, которая была бы подконтрольна одному лицу. Следовательно, ООО «Пятый Элемент» (ИНН 7810820879) и ООО «Системгруп» (ИНН 7813246645) при участии в торгах были обязаны соблюдать ограничения, установленные статьёй 11 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при участии в рассматриваемых торгах.

Проанализировав информацию из ЕИС, провайдеров и иных источников, было установлено следующее.

ООО «Пятый Элемент» (ИНН 7810820879) и ООО «Системгруп» (ИНН 7813246645) принимали совместное участие в закупочных процедурах №0372100052921000293, №0372200278519000014, №31907738140, №31907681363, №0372200007119000013, №0172200006119000014, №0172200006119000006, №31807175344, №0172200006118000127, №31807063645, №0172200006118000115,

№0572500002618000036, №0172200006117000225, №0172200006117000151, №0672200000217000248, №0372200238817000043. Предметом закупочных процедур являлась поставка серверного и коммутационного оборудования.

В ходе изучения информации, представленной электронными торговыми площадками, были установлены следующие совпадения:

При подаче ценовых предложений в аукционе №0372200007119000013 ООО «Пятый Элемент» (ИНН 7810820879) и ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645) использовали один IP-адрес 77.244.18.10. В ходе изучения заявок установлено, что они созданы (>...<) и сохранены (>...<) одними пользователями, совпадает дата их создания и последнего вывода на печать.

При подаче ценовых предложений в аукционе №31907681363 ООО «Пятый Элемент» (ИНН 7810820879) и ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645) использовали один IP-адрес 77.244.18.10. В ходе изучения заявок установлено, что они созданы в одно время, дата последнего сохранения отличается на 5 минут.

При подаче заявок и ценовых предложений в аукционе №31907738140 ООО «Пятый Элемент» (ИНН 7810820879) и ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645) использовали один IP-адрес 77.244.18.10. В ходе изучения заявок для участия в аукционе №31907738140 установлено, что они созданы в одно время.

В ходе изучения заявок для участия в аукционе №0372100052921000293 установлено, что они созданы в одно время.

IP-адрес 77.244.18.10, в соответствии с представленной провайдером информацией, выделен ООО «Пятый Элемент» (ИНН 7810820879) по адресу: Санкт-Петербург, улица Новолитовская, дом 15, корпус б, офис 309.

В рамках антимонопольного дела №078/01/11-924/2021 генеральный директор ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645) пояснил, что для подготовки к участию в торгах и для участия в торгах периодически привлекал свою знакомую - >...< (сотрудница ООО «Пятый элемент» (ИНН 7810820879)), которой также передал свою электронную цифровую подпись. При принятии решения об участии в торгах, он сообщал >...<. максимально допустимый процент снижения. В качестве оплаты данных услуг он, периодически, покупал ей цветы, алкоголь, дарил иные подарки, в т.ч. денежные средства.

При этом, по заявлению генерального директора ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645), соглашений и согласованных действий с директором ООО «Пятый элемент» (ИНН 7810820879) не было, по вопросу участия в торгах с ним не общался, т.к. является его конкурентом. Аналогичную позицию высказал и представитель ООО «Пятый элемент» (ИНН 7810820879).

Из информации, представленной ООО «Интернет технологии и коммуникации», следует, что ООО «Пятый Элемент» (ИНН 7810820879) и ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645) при подаче заявок на получение сертификатов ключа электронной подписи указывали одни контактные номера телефонов: >...<, >...<.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что телефонный номер >...< является исходным кодом мобильной сети и не может использоваться хозяйствующими субъектами, а телефонный номер >...< выделен ООО «Северо-Западный

Удостоверяющий Центр», который осуществляет выдачу сертификатов ключа электронной подписи.

При этом ООО «Интернет технологии и коммуникации» представлены заявления ООО «Пятый Элемент» (ИНН 7810820879) от 11.02.2020 и ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645) от 15.02.2017, от 04.09.2017, от 17.03.2021 в которых информация (строка, раздел) о контактных номерах отсутствует. Иные пересечения в части электронных почт, фактических адресов и физических лиц в заявках не установлены.

Управлением была получена информация от государственных заказчиков, проводивших рассматриваемые закупочные процедуры, информация от организаций, осуществляющих выдачу банковских гарантий, информация от иных хозяйствующих субъектов-конкурентов.

Пересечения в штатных расстановках, фактов использования общих электронных почт, фактических адресов и телефонов, при осуществлении хозяйственной деятельности, не установлено.

Управлением была проведена внеплановая выездная проверка в отношении ООО «Пятый Элемент» (ИНН 7810820879), результаты которой зафиксированы в акте проверки №78/5160/22 от 10.03.2022.

Сотрудниками Управления осмотрены рабочие места и находящаяся в кабинете мебель (ящики) сотрудников тендерного отдела и генерального директора ООО «Пятый элемент» (ИНН 7810820879). Также сотрудниками Управления изучено содержимое персональных компьютеров, установленных на рабочих местах сотрудников тендерного отдела и генерального директора ООО «Пятый элемент» (ИНН 7810820879). По результатам осмотра и изучения распечатанных сведений, документы и информация, связанная с деятельностью иных хозяйственных субъектов, не обнаружена на рабочих местах и в кабинете сотрудников ООО «Пятый элемент» (ИНН 7810820879) в ходе проведения проверки.

Членом инспекции Трояновым Я.О. получены объяснения у старшего специалиста тендерного отдела ООО «Пятый элемент» (ИНН 7810820879) >...<. >...< сообщила, что в ООО «Пятый элемент» (ИНН 7810820879) работает с августа 2016 года. В ее обязанности, в том числе, входит подготовка заявок для участия в торгах, подача заявок и ценовых предложений.

Уровень снижения при участии в торгах определяет генеральный директор, такая информация доводится до нее устно или письменно (в т.ч. по телефону). >...< сообщила, что со >...< (генеральным директором ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645)) знакома с 2017 года. Познакомились на общественном мероприятии в кругу знакомых.

>...< сообщила, что оказывала помощь >...< при подготовке заявок для участия в торгах, так и при самом участии в торгах, т.к. он не обладал необходимым опытом и знаниями. >...< пояснила, что ее коллеги, в т.ч. генеральный директор, не знали о том, что она оказывала помощь >...<. За ее помощь Скворцов П.Н. дарил ей небольшие подарки в виде конфет, алкоголя. После возбуждения антимонопольного дела все деловые связи со >...< были прерваны. В отношении >...< был вынесен выговор, а также она была предупреждена о возможном увольнении.

>...< сообщила, что по ее информации, генеральные директора ООО «Пятый элемент» и ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645) не общались. Задача на выполнение каких-либо действий от имени ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645) генеральным директором ООО «Пятый элемент» (ИНН 7810820879) не ставилась, как и наоборот.

Со слов >...< она не могла подумать, что ее действия могут являться признаком сговора между компаниями.

Членом инспекции Трояновым Я.О. получены объяснения у специалиста по тендерам ООО «Пятый элемент» (ИНН 7810820879) >...< которая пояснила, что в организации работает с сентября 2020 года. В иных организациях не работает, ранее работала в аудиторской организации ООО «АК «Городской центр экспертиз». ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645) ей не знакомо, >...< ей также не известен. Каких-либо задач по осуществлению деятельности от имени иных хозяйствующих субъектов от начальства не ставилось. О том, что >...< помогает иным хозяйствующим субъектам и их должностным лицам >...< не было известно.

Руководителем инспекции Тукаевым В.А. получены объяснения у советника генерального директора ООО «Пятый элемент» (ИНН 7810820879) >...< который сообщил, что является соучредителем ООО «Пятый элемент» (ИНН 7810820879) с 2016 года с долей 40%. Также с 2016 года >...< работает в обществе в должности советника генерального директора.

>...< сообщил, что в период отсутствия генерального директора исполняет его обязанности. Штат компании составляет около 50 человек, оборот компании за 2021 год составил около 800 млн. рублей. Организацией участия в торгах и самим участием (подача заявки и ценовых предложений) в торгах занимаются сотрудники тендерного отдела. Решение об участии в торгах принимает отдел продаж, за исключением крупных торгов, по которым решение принимает руководство.

>...<, что ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645) ему известно, в 2019 имелись договоры поставки, после которых общества никаких отношений не имели.

Также >...< пояснил, что в отношении рассматриваемых торгов самостоятельная деятельность >...< в части оказания каких-либо услуг ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645) руководству ООО «Пятый элемент» (ИНН 7810820879) не была известна. Вышеуказанные обстоятельства стали известны после проведения внутренней проверки в рамках рассмотрения антимонопольного дела. После установления факта нарушения корпоративной политики в отношении >...< приняты меры дисциплинарного характера.

В соответствии с актом проверки, совокупность обстоятельств, установленных Управлением в рамках проверки, не позволяет говорить о том, что в действиях ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645) и ООО «Пятый элемент» (ИНН 7810820879) при участии в закупках №0372100052921000293, №0372200278519000014, №31907738140, №0372200007119000013, №0172200006119000014, №0172200006119000006, №31807175344, №0172200006118000127, №0172200006118000115 присутствуют признаки нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

В соответствии со ст. 41.1. Закона о защите конкуренции дело о нарушении

антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства - со дня окончания нарушения или его обнаружения.

При проведении торгов цена определяется или поддерживается именно в момент проведения торгов, в связи с чем такое нарушение является окончанным в момент подведения итогов проведения процедуры торгов (подписания протокола подведения итогов), и именно с данного момента начинает исчисляться трехгодичный срок, установленный ст. 41.1 Закона о защите конкуренции для каждой из торговой процедуры в отдельности.

В связи с этим, на момент принятия решения, установленные законом сроки для признания нарушения п.2 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции при участии в закупочных процедурах №31807175344, №0172200006118000127, №0172200006118000115 истекли.

В соответствии с п. 2 ст. 8 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

В соответствии с нормами действующего законодательства, для заключения государственного контракта для государственных и муниципальных нужд требуется проведение торгов, которые подразумевают состязательность хозяйствующих субъектов. Любое нарушение предусмотренной процедуры, и тем более заключение участниками торгов соглашения, препятствующего выявлению реальной цены, по которой субъекты рынка готовы заключить государственный контракт, а также истинного победителя, не может не влиять на конкуренцию.

Согласно п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Ст. 8 Закона о контрактной системе устанавливает принцип обеспечения конкуренции. Согласно ч. 2 данной статьи конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям указанного Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции.

С учётом изложенного, конкурирующие хозяйствующие субъекты обязаны вести самостоятельную и независимую борьбу за потребителя поставляемых ими товаров, а попытки любого рода кооперации в этом вопросе нарушают запреты антимонопольного законодательства.

Как разъяснено в пункте 20 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», само по себе взаимодействие хозяйствующих субъектов к общей выгоде, в том числе предполагающее объединение их усилий, взаимное согласование и совместное осуществление действий (бездействие) на товарном рынке (например, заключение договоров простого товарищества для ведения совместной деятельности; привлечение одним хозяйствующим субъектом другого в качестве соисполнителя (субподрядчика) по гражданско-правовому договору; участие хозяйствующих субъектов в решении общих проблем функционирования рынка в рамках деятельности профессиональных ассоциаций), антимонопольным законодательством не запрещается.

Антимонопольному органу, в рамках доказывания нарушения п.2 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции, подлежит доказыванию факт достижения договоренности, которая привела или могла привести к поддержанию цен на торгах.

В соответствии с Разъяснениями №3 Президиума Федеральной антимонопольной службы «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв. протоколом Президиума Федеральной антимонопольной службы от 17 февраля 2016 г. № 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.

К косвенным доказательствам относят: использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах, фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу, формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом, оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо и любые иные сведения, позволяющие сделать предположительный вывод о наличии или отсутствии соглашения между лицами.

Для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль.

Ни в рамках проведения проверки, ни в ходе рассмотрения дела №078/01/11-924/2021 не было получено необходимого количества доказательств, из которых бы следовало, что ответчики заключили антиконкурентное соглашение (картель) с целью выиграть торги заранее определённым лицом и заключить контракты по цене как можно близкой к (НМЦК), не совершая действий, препятствующих победе выбранного участниками картеля лица в заранее определенном аукционе.

Также не доказано, что ответчики придерживались одной тактики поведения и заранее согласовывали между собой победителя и второго участника, который и должен был подать ценовое предложение без намерения выиграть торги.

Следовательно, комиссия должна обладать достаточными доказательствами, которые однозначно свидетельствуют о наличии нарушения антимонопольного законодательства в действия ответчиков. Такие доказательства отсутствуют, источники получения дополнительных доказательств отсутствуют. В ходе рассмотрения дела приняты все возможные объективные способы получения доказательств.

В силу пункта 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданское законодательство основывается на признании свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. Согласно пункту 2 статьи 1 указанной статьи физические лица и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе.

При этом по общему правилу добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное (пункт 5 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации). Данное толкование также изложено в пункте 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Следовательно, в материалах дела отсутствуют надлежащие доказательства того, что ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645) и ООО «Пятый элемент» (ИНН 7810820879) действовали в рамках сговора и их действия привели или могли привести к поддержанию цен на торгах. С учётом изложенного, комиссия не усматривает оснований для продолжения рассмотрения настоящего дела.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

прекратить рассмотрение дела № 078/01/11-924/2021, поскольку в рассматриваемых комиссией действиях ООО «Системгрупп» (ИНН 7813246645) и ООО «Пятый элемент» (ИНН 7810820879) нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» отсутствует.

Председатель Комиссии В.А. Тукаев

Члены Комиссии Я.О. Троянов

М.О. Рубцова

*Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в*



арбитражный суд.