

РЕШЕНИЕ

по делу о нарушении антимонопольного законодательства

№ 76/11/18-ТР

«02» июля 2019 года
Псков

г.

Резолютивная часть решения оглашена «18» июня 2019 года.

Полный текст решения изготовлен «02» июля 2019 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя Комиссии:

«...» - руководителя Псковского УФАС России;

Членов Комиссии:

«...» – начальника отдела контроля закупок, антимонопольного контроля органов власти и рекламы Псковского УФАС России,

«...» – главного государственного инспектора отдела товарных рынков и естественных монополий Псковского УФАС России,

рассмотрев дело № 76/11/18-ТР по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «К», обществом с ограниченной ответственностью «С», обществом с ограниченной ответственностью «З», обществом с ограниченной ответственностью «Р» пунктов 2, 3 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в разделе товарного рынка школьного питания в географических границах города Пскова по составу покупателей (заказчиков), поддержанию цен на торгах (далее - Комиссия),

в присутствии Ответчиков – директора ООО «З» «...», директора ООО «К» «...», представителя ООО «К» по доверенности «...», представителей ООО «С» «...»,

в отсутствие представителя ООО «Р», извещенного о времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом (почтовое уведомление от 24.05.2019),

УСТАНОВИЛА:

В соответствии со статьей 22 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) антимонопольный орган выполняет следующие основные функции:

1) обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами, в том числе в сфере использования земли, недр, водных ресурсов и других природных ресурсов;

2) выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения;

3) предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами.

Управлением в ходе проведения государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства со стороны хозяйствующих субъектов, а также во исполнение Поручения ФАС России, изданного на основании материалов Общероссийского народного фронта, в отношении ООО «К», ООО «С», ООО «З», ООО «Р» 01.01.2017 проведена проверка по признакам нарушения статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (приказ в материалах дела).

31.10.2017 Управлением у Администрации города истребованы копии всех заявок, поданных на участие в конкурсах с ограниченным участием № 0157300025215000428, 0157300025215000424, 0157300025216000187, 0157300025216000185, 0157300025216000287, 0157300025216000286, 0157300025216000186, 0157300025217000210, 0157300025217000197, 0157300025216000288, 0157300025217000196 с приложением итоговых протоколов и копии государственных контрактов (в том числе информации об исполнении контрактов), срок предоставления сведений – 24.11.2017.

По результатам проведения проверки 03.11.2017 составлен акт № 12/135, приобщен к материалам настоящего дела, согласно которому выявлены

признаки нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, запрещающая соглашения между органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления или между ними и хозяйствующими субъектами, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Согласно п. 3.49 Приказа ФАС России от 25.05.2012 № 339 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации» основанием для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства является обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства.

По результатам рассмотрения представленных материалов Управлением в действиях Администрации, выразившихся в координации деятельности ООО «З», не установлено нарушений, предусмотренных статьей 16 Закона о защите конкуренции, однако, в действиях ООО «К», ООО «С», ООО «З», ООО «Р» обнаружены признаки нарушения, предусмотренного статьей 11 Закона о защите конкуренции.

01.11.2017 Управлением направлен запрос в Следственное управление Следственного комитета Российской Федерации по Псковской области в целях предоставления возможности осмотра изъятых компьютеров, принадлежащих ООО «К», либо предоставления результатов осуществления оперативно-розыскных мероприятий в части электронной переписки между субъектами проверки или органами власти.

07.12.2017 Управлением направлен запрос в Межрегиональное управление Федеральной службы по финансовому мониторингу по Северо-Западному федеральному округу о финансовых операциях субъектов. 17.01.2018 получен ответ (Исх. № 11-0307/155дсп от 12.01.2018).

Управлением в целях изучения единообразия поведения субъектов и ситуации, сложившейся на товарном рынке предоставления услуг общественного питания в географических границах города Пскова, были проанализированы следующие торги, проведенные в рамках Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»:

конкурсы с ограниченным участием, проведенные в 2015 году: № 0157300025215000428, 0157300025215000424; Организация, осуществлявшая закупки – Администрация города Пскова;

конкурсы с ограниченным участием, проведенные в 2016 году: №

0157300025216000187, 0157300025216000185, 0157300025216000287,
0157300025216000286, 0157300025216000186; Организация, осуществлявшая
закупки – Администрация города Пскова;

конкурсы с ограниченным участием, проведенные в 2017 году: №
0157300025217000210, 0157300025217000211, 0157300025217000197,
0157300025216000288, 0157300025217000196, 0157300025217000420;
0157300025217000412, 0157300025217000403, 0157300025217000404,
0157300025217000405, Организация, осуществлявшая закупки – Администрация
города Пскова;

конкурсы с ограниченным участием, проведенные в 2018 году: №
0157300025218000505, 0157300025218000506, 0157300025218000507,
0157300025218000509, 0157300025218000277, 0157300025218000278,
0157300025218000279, 0157300025218000281, Организация, осуществлявшая
закупки – Администрация города Пскова;

В ходе рассмотрения представленных материалов установлено, что все государственные закупки, проведённые в рамках 44-ФЗ, в которых принимали участие вышеуказанные юридические лица, были осуществлены путем проведения конкурса с ограниченным участием в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 04.02.2015 № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям».

В результате анализа закупок в рамках Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» установлено, закупки с участием вышеуказанных лиц проводились способом «у единственного поставщика», и способом «запрос предложений», ни одна из конкурентных процедур не состоялась, в связи с чем договоры были заключены с единственным участником следующим образом:

- извещение № 31704939775, заказчик – ГП ПО «Центр детского отдыха и оздоровления», закупка у единственного поставщика, победитель – ООО «С»;
- извещение № 31604218107, заказчик – ГП ПО «Центр детского отдыха и оздоровления», закупка у единственного поставщика, победитель – ООО «С»;
- извещение № 31603717195, заказчик – ГП ПО «Центр детского отдыха и оздоровления», закупка у единственного поставщика, победитель – ООО «С»

- извещение № 31704939064, заказчик – ГП ПО «Центр детского отдыха и оздоровления», закупка у единственного поставщика, победитель – ООО «З»;
- извещение № 31604487018, заказчик – ГП ПО «Центр детского отдыха и оздоровления», закупка у единственного поставщика, победитель – ООО «З «шаг снижения» - «- 0,05 %»;
- извещение № 31604218085, заказчик – ГП ПО «Центр детского отдыха и оздоровления», закупка у единственного поставщика, победитель – ООО «З «шаг снижения» - «- 0,08 %»;
- извещение № 31603716355, заказчик – ГП ПО «Центр детского отдыха и оздоровления», закупка у единственного поставщика, победитель – ООО «З
- извещение № 31705403375, заказчик – МАОУ «Лицей экономики и основ предпринимательства № 10», закупка способом «запрос предложений», закупка не состоялась в связи с подачей единственного предложения с ценой на 17 % ниже НМЦК, договор заключен с единственным участником ООО «К»;
- извещение № 31705164508, заказчик – ГП ПО «Центр детского отдыха и оздоровления», закупка у единственного поставщика, победитель – ООО «К»;
- извещение № 31704939027, заказчик – ГП ПО «Центр детского отдыха и оздоровления», закупка у единственного поставщика, победитель – ООО «К»;
- извещение № 31704763601, заказчик – МАОУ «Лицей экономики и основ предпринимательства № 10», закупка способом «запрос предложений», закупка не состоялась в связи с подачей единственного предложения, договор заключен с единственным участником ООО «К»;
- извещение № 31603949574, заказчик – МАОУ «Лицей экономики и основ предпринимательства № 10», закупка способом «запрос предложений», закупка не состоялась в связи с подачей единственного предложения с ценой на 3 % ниже НМЦК, договор заключен с единственным участником ООО «К»;
- извещение № 31603949472, заказчик – МАОУ «Гуманитарный лицей», закупка способом «запрос предложений», закупка не состоялась в связи с подачей единственного предложения, договор заключен с единственным участником ООО «К»;
- извещение № 31603519519, заказчик – МАОУ «Лицей экономики и основ предпринимательства № 10», закупка способом «запрос предложений», закупка не состоялась в связи с подачей единственного предложения с ценой на 5 % ниже НМЦК, договор заключен с единственным участником ООО «К»;
- извещение № 31603468382, заказчик – ГП ПО «Центр детского отдыха и

- оздоровления», закупка у единственного поставщика, победитель – ООО «К»;
- извещение № 31503037247, заказчик – МАОУ «Лицей экономики и основ предпринимательства № 10», закупка способом «запрос предложений», закупка не состоялась в связи с подачей единственного предложения, договор заключен с единственным участником ООО «К»;
 - извещение № 31503032305, заказчик – МАОУ «Гуманитарный лицей», закупка способом «запрос предложений», закупка не состоялась в связи с подачей единственного предложения с ценой на 8 % ниже НМЦК, договор заключен с единственным участником ООО «К»;
 - извещение № 31807061061, заказчик - Государственное предприятие Псковской обл. «Центр Детского Отдыха и Оздоровления», закупка у единственного поставщика, договор заключен с ООО «З»;
 - извещение № 31807060841, заказчик - Государственное предприятие Псковской обл. «Центр Детского Отдыха и Оздоровления», закупка у единственного поставщика, договор заключен с ООО «К»;
 - извещение № 31806796474, заказчик - Государственное предприятие Псковской обл. «Центр Детского Отдыха и Оздоровления», закупка у единственного поставщика, договор заключен с ООО «К».

Определением о назначении дела к рассмотрению от 03.12.2018 у Ответчиков была запрошена информация о перечне лиц, входящих в одну группу лиц в соответствии со статьей 9 Закона о защите конкуренции с необходимыми пояснениями. Указанная информация предоставляется в строгом соответствии с приказом ФАС России от 20.11.2006 № 293, с указанием по каждому из них: фирменного наименования, организационно-правовой формы; ИНН, ОГРН; местонахождения, контактных данных.

Определением о назначении дела к рассмотрению от 19.12.2018 у Ответчиков были запрошены письменные пояснения относительно участия в период с 2017 по 2018 год в конкурсах по одним и тем же Заказчикам, с указанием причин невозможности принять участие в остальных конкурсах (по всем школам); - сведения о наличии трудовых ресурсов (штатное расписание с указанием должностей) и материальной базы (помещения, оборудование), задействованных в исполнении контрактов по оказанию услуг питания в школах города в период с 2017 по 2018 год;- сведения о должностном лице организации, ответственном за формирование заявок на участие в конкурсах.

В соответствии с ч. 6.1 ст. 40 Закона о защите конкуренции в случае отсутствия кворума для рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства присутствующие на заседании члены комиссии принимают решение об отложении рассмотрения этого дела и о назначении новой даты его рассмотрения, которое оформляется определением.

Определением от 25.01.2019 рассмотрение дела откладывалось в связи с отсутствием кворума для рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Определением от 06.02.2019 рассмотрение дела откладывалось.

Определением от 18.03.2019 рассмотрение дела отложено в связи с удовлетворением ходатайства ООО «З» (Вх. № 538 от 19.03.2019), у Ответчиков запрошены выписки по расчетным счетам за период с 01.01.2016 по 01.01.2018 (по счетам во всех банках).

Определением от 29.04.2019 рассмотрение дела отложено в связи с удовлетворением ходатайств ООО «К» (Вх. № 198с от 29.04.2019), ООО «С» (Вх. № 817р от 29.04.2019), ООО «З» (Вх. № 816р от 29.04.2019).

Анализ торгов, в котором принимали участие общество с ограниченной ответственностью «К», общество с ограниченной ответственностью «С», общество с ограниченной ответственностью «З», общество с ограниченной ответственностью «Р» в период с 2016 по 2019 год отражен в заключении об обстоятельствах дела (стр. 5 – 13).

В ходе рассмотрения дела от Обществ поступали возражения, приобщенные к материалам дела (Вх. № 208 от 19.04.2019, Вх. № 114 от 25.01.2019, Вх. № 113 от 25.01.2019, Вх. № 102 от 23.01.2019, Вх. № 2013 от 12.12.2018, Вх. № 2015 от 12.12.2018, Вх. № 2012 от 12.12.2018), в которых они не согласились с вменяемыми нарушениями, полагают, что в их действиях отсутствуют признаки заключения антиконкурентного соглашения, а именно:

ООО «З» указало, что заключало договоры с ГП ПО «Центр детского отдыха и оздоровления» на основании трехсторонних договоров с Администрацией города Пскова, также указало, что не заключало соглашений с участниками торгов и не согласовывало свои действия, а действовало исключительно исходя из своих производственных, финансовых и трудовых ресурсов.

ООО «С», ООО «Р» указали, что, являясь субъектами малого предпринимательства, не имели возможности участвовать во всех конкурсах города Пскова, полагают, что материалы дела не содержат подтверждение каких-либо преимуществ вследствие антиконкурентного соглашения, кроме того указывают, что антимонопольным органом произведена неправильная квалификация действий ответчиков.

ООО «К» указало, что вывод Управления об участии Общества только в определённых конкурсах не является состоятельным, участие Общества в торгах является экономически необходимым и единственно возможным источником получения дохода, невозможность участия во всех конкурсах объясняется не сговором, а низким уровнем доходности этого сегмента

Рассмотрение дела в порядке статьи 48.1 Закона о защите конкуренции

откладывалось до 18.06.2019 в связи с принятием комиссией заключения об обстоятельствах дела.

В соответствии с частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции ООО «З» с письмом (вх. от 18.06.2019), ООО «С» с письмом (вх. от 18.06.2019), ООО «К» (вх. от 18.06.2019), ООО «Р» (вх. от 18.06.2019) представили возражения (пояснения) по заключению об обстоятельствах дела, в которых ответчики повторно обозначили свою позицию, изложенную в ранее данных пояснениях.

В ходе рассмотрения настоящего дела ООО «К» заявлено ходатайство об отводе Комиссии по рассмотрению дела № 76/11/18-ТР, ООО «С» заявлено ходатайство об отводе Председателя Комиссии.

Статьей 42.2 Закона о защите конкуренции установлено следующее:

1. Член комиссии не может участвовать в производстве по делу о нарушении антимонопольного законодательства и подлежит отводу, если у члена комиссии имеется личная заинтересованность при исполнении должностных обязанностей, которая может привести к конфликту интересов.

2. Отвод может быть заявлен лицами, участвующими в деле о нарушении антимонопольного законодательства.

3. Решение об отводе принимается комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, членом которой является должностное лицо, в отношении которого заявлен отвод. О принятом решении комиссия выносит определение. Заявление о повторном отводе члена комиссии подлежит оставлению без рассмотрения, если в отношении данного члена комиссии по тем же основаниям ранее был заявлен отвод, решение по которому было принято комиссией.

Согласно пункта 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, стороны и заинтересованные лица со дня возбуждения дела вправе:

а) знакомиться с материалами дела (за исключением сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну) и делать выписки из них;

б) давать устные и письменные объяснения;

в) представлять доказательства по делу и участвовать в их исследовании;

г) заявлять ходатайства;

д) делать заявления;

е) возражать против заявлений и доводов других лиц;

ж) пользоваться другими правами, предусмотренными законодательством Российской Федерации.

В связи с этим, ходатайство об отводе члена Комиссии может быть рассмотрено исходя из аналогии законодательства.

Рассмотрев указанные ходатайства об отводе, Комиссия Псковского УФАС России приняла решение об отказе в их удовлетворении в связи с отсутствием у Комиссии, а также Председателя Комиссии личной заинтересованности, которая может привести к конфликту интересов.

В результате проведенного анализа материалов, полученных в ходе рассмотрения дела, дополнительной информации и документов, представленных по запросам, иных материалов антимонопольного дела Комиссией Псковского УФАС России установлено следующее.

Согласно пункту 1 статьи 1, статьи 6, подпунктов 1, 2 статьи 8 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 № 44-ФЗ) правопорядок в сфере закупок обеспечивается соблюдением следующих принципов: эффективность, результативность осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечение гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Подробнее содержание принципа обеспечения конкуренции изложено в подпунктах 1, 2 статьи 8 Закона № 44-ФЗ: контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем). 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 заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Таким образом, принцип добросовестности ведения хозяйственной деятельности субъектами предпринимательской деятельности, в том числе закрепленный в статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации применительно к защите конкуренции, указан и в специальном законе, регулирующем закупки для государственных и муниципальных нужд, следовательно, является одним из критериев проверки закупочных процедур на предмет соблюдения этого принципа в аспекте соблюдения правопорядка в сфере конкуренции.

В соответствии с частью 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.

В силу пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается в том числе договоренность в устной форме.

Таким образом, соглашение является согласованным волеизъявлением двух или более участников.

Как разъяснено в пункте 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», при анализе вопроса о том, являются ли действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке согласованными (статья 8 Закона о защите конкуренции), арбитражным судам следует учитывать: согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении.

Вывод о наличии одного из условий, подлежащих установлению для признания действий согласованными, а именно: о совершении таких действий было заранее известно каждому из хозяйствующих субъектов, - может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Например, о согласованности действий, в числе прочих обстоятельств, может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин.

Подтверждать отсутствие со стороны конкретного хозяйствующего субъекта нарушения в виде согласованных действий 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.

Названный подход применим и к доказыванию антиконкурентных соглашений,

то есть договоренностей, которые, по их существу, не могут быть подтверждены прямыми доказательствами.

Схожую позицию в отношении антиконкурентных соглашений изложил Верховный Суд Российской Федерации в пункте 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016.

Как следует из изложенных норм закона и указанных официальных правовых позиций, учитывая направленность действий по заключению картеля на недобросовестное пользование предоставленными правами, то есть на достижение результата недобросовестными средствами, формально не противоречащими закону, для констатации антиконкурентного соглашения антимонопольному органу 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, т.е. создать критическую массу применительно к доказыванию антиконкурентного поведения, заключающегося в притворности действий - создании видимости правомерного поведения, введении в заблуждение, что формирует итоговое суждение антимонопольного органа, имеющее правовое значение.

Факт заключения картеля должен отвечать следующим требованиям:

- содержать четкое определение круга лиц, объединенных единым сговором,
- указание на цель сговора (экономический смысл для его участников)
- возможность реализации сговора, создающую правовую и фактическую возможность участникам картеля произвести ряд действий (проявить бездействие),
- указать на факторы, позволяющие ввести в заблуждение добросовестных участников торгов.

Иными словами, антимонопольный орган должен изложить и разъяснить в решении составляющие разработанной модели группового поведения применительно к фактическим обстоятельствам торгов, проанализировать их.

Антимонопольному органу необходимо доказать реализацию модели, выработанной в результате сговора. Доказывание этой части нарушения антимонопольного законодательства заключается в описании поведения непосредственно на торгах, которое, как правило, отличается нелогичностью, необусловленностью действий участников реальными

экономическими интересами, отсутствием иных объяснений поведения каждого из них, кроме как направленностью общего интереса на достижение заранее избранных результатов.

В ходе рассмотрения настоящего дела установлено, что Ответчиками реализованы три схемы антиконкурентных соглашений:

ООО «З», ООО «К» (п. 2 ч. 1 ст. 11)

ООО «С», ООО «Р»

(п. 2 ч. 1 ст. 11)

1

2

3

п. 3 ч. 1 ст. 11 – раздел товарного рынка

1. Заключение ООО «С» и ООО «Р» соглашения по поддержанию цен на торгах и его реализация (п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции):

Все конкурсы, являющиеся предметом рассмотрения в рамках настоящего дела, проведены в форме конкурсов с ограниченным участием.

В период с 2016 по 2018 год ООО «С» и ООО «Р» совместно участвовали в конкурсах с ограниченным участием на право оказания услуг общественного питания в следующих учреждениях:

- ГБПОУ ПО «Псковский педагогический Комплекс» (извещения № 0157300025216000185, 0157300025216000286, 0157300025217000210, 0157300025217000403, 0157300025218000281);

- СОШ № 24 (извещения № 0157300025216000187, 0157300025216000288, 0157300025217000197, 0157300025217000404, 0157300025218000279);
- СОШ № 18 (извещения № 0157300025216000187, 0157300025216000288, 0157300025217000197, 0157300025217000404, 0157300025218000279);
- Лицей № 21 (извещения № 0157300025216000187, 0157300025216000288, 0157300025217000197, 0157300025217000404, 0157300025218000279);
- СОШ № 5 (извещения № 0157300025216000187, 0157300025216000288, 0157300025217000197, 0157300025217000404, 0157300025218000279);
- Правовой лицей № 8 (извещения № 0157300025216000187, 0157300025216000288, 0157300025217000197, 0157300025217000404, 0157300025218000279);
- СОШ № 9 (извещения № 0157300025216000187, 0157300025216000288, 0157300025217000197, 0157300025217000404, 0157300025218000279).

При этом, Общества, реализуя антиконкурентное соглашение, всегда обеспечивали победу друг друга только в заранее определенных конкурсах:

ООО «Р»	ГБПОУ ПО «Псковский педагогический колледж»
ООО «С»	СОШ № 24, СОШ № 18, Лицей № 21, СОШ № 5, Правовой лицей № 8, СОШ № 9

По факту участия ООО «Р» и ООО «С» в закупке № 0157300025217000210 «Осуществление закупки на предоставление услуги общественного питания МБОУ «Центр образования «Псковский педагогический комплекс», расположенного по адресу г. Псков, ул. Байкова, д. 6,(Корпус№1) и ул. Западная д.19 (Корпус №2) во II полугодии 2017 года» антимонопольным органом по запросу получены материалы проверки Прокуратуры Псковской области (Исх. № 86-7дсп-2019 от 19.04.2019), согласно которым работники ООО «Р» в различные временные промежутки также являлись работниками ООО «С», кроме того указано, трудовые отношения с работниками, указанными в заявке ООО «Р» на 01.07.2017 подтверждаются срочными трудовыми договорами, перечислений страховых и налоговых взносов не производилось, в связи с их нахождением в отпусках без сохранения заработной платы. Таким образом, ООО «Р» не обладало необходимой численностью работников, однако, подало заявку с целью поддержания выбранной модели поведения.

Применительно к торгам (в данном случае - конкурсам по Закону № 44-ФЗ), в том случае, если результат достигнут, весомым в системе доказывания будет

являться доказывание последствий реализации сговора - указанные в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции - победа на торгах заранее выбранному лицу по наиболее выгодным условиям.

В рассматриваемом случае ООО «Р» и ООО «С» в период с 2016 по 2018 год, используя единую модель поведения – подачу двух заявок на участие в конкурсе с целью допуска, но с указанием в них цены, обеспечивающей победу заранее определённого участника, обеспечили победу одному лицу по наиболее выгодным условиям.

Заявка ООО «Р» на участие в конкурсах с ограниченным участием (извещения № 0157300025216000187, 0157300025216000288, 0157300025217000197, 0157300025217000404, 0157300025218000279) подавалась не с целью на разумную деловую цель участия в торгах, которая определяется экономической возможностью предложить товар заказчику по реальной для каждого конкретного лица цене, а с целью имитации торгов.

Согласно Выписке из ЕГРЮЛ учредителем и директором ООО «С» является «...».

Согласно Выписке из ЕГРЮЛ учредителем и директором ООО «Р» является «...».

«...» и «...» являются между собой мужем и женой, то есть близкими родственниками.

В соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции группой лиц признается физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры.

В соответствии с п. 9 приложения к Приказу ФАС России от 20 ноября 2006 № 293 «Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц» супруги, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры физических лиц, входящих в группу лиц, указываются в перечне лиц, входящих в одну группу, в случае если они признаются группой лиц по основаниям с кодами 1, 2, 3, 5, 6 с хозяйственным обществом (товариществом).

Если близкие родственники физического лица, входящего в группу лиц юридического лица, входят в группу лиц по какому-либо из перечисленных оснований с хозяйственным обществом, входящим в такую группу лиц юридического лица, только в этом случае они подлежат включению в группу лиц такого юридического лица, а не в силу родственных связей с физическим лицом, входящим в его группу лиц.

Таким образом, ООО «С» и ООО «Р» входят в одну группу лиц по основанию, предусмотренному п. 7 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, в силу части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции под контролем в данной 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:

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

2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Исходя из указанной нормы для установления контроля над юридическим лицом необходимо иметь в распоряжении более чем пятьдесят процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица, либо осуществлять функции исполнительного органа такого юридического лица.

В рассматриваемом случае группа лиц ООО «С» и ООО «Р» не является подконтрольной, следовательно, на нее распространяются запреты, предусмотренные ст. 11 Закона о защите конкуренции.

2. Заключение ООО «З» и ООО «К» соглашения по поддержанию цен на торгах и его реализация (п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции):

Участники каждой из закупок, заявки которых были признаны соответствующими требованиям документации, являются потенциальными поставщиками (подрядчиками, исполнителями) по государственным (муниципальным) контрактам, то есть являются между собой конкурентами.

В период с 2016 по 2017 год ООО «З» и ООО «К» совместно участвовали в конкурсах с ограниченным участием на право оказания услуг общественного питания в следующих учреждениях:

- СОШ № 12 (извещения № 0157300025216000185, 0157300025216000286, 0157300025217000210);

- СОШ № 3 (извещения № 0157300025216000185, 0157300025216000286, 0157300025217000210);

- СОШ № 2 (извещения № 0157300025216000185, 0157300025216000286, 0157300025217000210);

- Лицей № 4 (извещения № 0157300025216000185, 0157300025216000286, 0157300025217000210);

- СОШ № 13 (извещения № 0157300025216000186, 0157300025216000287,

0157300025217000196);

- Лицей № 20 (извещения № 0157300025216000186, 0157300025216000287, 0157300025217000196);

- Лицей «Развитие» (извещения № 0157300025216000186, 0157300025216000287, 0157300025217000196);

- СОШ № 1 (извещения № 0157300025216000186, 0157300025216000287, 0157300025217000196);

- Псковский Технический лицей (извещения № 0157300025216000186, 0157300025216000287, 0157300025217000196);

- Погранично-Таможенно-Правовой Лицей (извещения № 0157300025216000186, 0157300025216000287, 0157300025217000196),

При этом, Общества, реализуя антиконкурентное соглашение, всегда обеспечивали победу друг друга только в заранее определенных конкурсах.

ООО «З»	СОШ № 2, СОШ № 3, СОШ № 12, Лицей № 4
ООО «К»	СОШ № 1, СОШ № 13, Лицей № 20, Псковский Технический лицей, Погранично-Таможенно-Правовой Лицей, Лицей «Развитие»

Согласно Выписке из ЕГРЮЛ учредителем и директором ООО «З» является «...».

Согласно Выписке из ЕГРЮЛ учредителем и директором ООО «К» является «...».

Применительно к торгам (в данном случае - конкурсам по Закону № 44-ФЗ), в том случае, если результат достигнут, весомым в системе доказывания будет являться доказывание последствий реализации сговора - указанные в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции - победа на торгах заранее выбранному лицу по наиболее выгодным условиям.

В рассматриваемом случае ООО «З» и ООО «К» в период с 2016 по 2017 год, используя единую модель поведения – подачу двух заявок на участие в конкурсе с целью допуска, но с указанием в них цены, обеспечивающей победу заранее определённого участника, обеспечили победу одному лицу по наиболее выгодным условиям.

В вышеуказанных торгах хозяйствующие субъекты-конкуренты, действующие

на одном товарном рынке (ООО «З» и ООО «К»), объединение которых в результате сговора произошло вопреки добросовестным деловым целям конкуренции, направили свои действия не на выбор наилучшего предложения в условиях конкурентной борьбы, расширение возможностей для участия хозяйствующих субъектов в размещении заказов и стимулирования такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности размещения заказов, а на достижение победы одного из участников сговора по заранее определённой цене.

3. Антиконтентное соглашение между ООО «З», ООО «К», ООО С», ООО «Р», которое привело к разделу товарного рынка по составу заказчиков (п. 3 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции):

В соответствии с пунктом 3 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 разделу товарного рынка по территориальному принципу, объёму продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков).

Таким образом, соглашением может быть признана договоренность хозяйствующих субъектов в любой форме, о которой свидетельствуют сведения, содержащиеся в документах хозяйствующих субъектов, скоординированные и целенаправленные действия (бездействие) данных субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка, совершенные ими на конкретном товарном рынке.

В соответствии с пунктом 2 статьи 78 Закона о контрактной системе конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестности ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Предметом соглашения в настоящем деле являлся раздел товарного рынка предоставления услуг общественного питания в географических границах города Пскова по составу покупателей (заказчиков).

Состав заказчиков определен:

- ГБПОУ ПО «Псковский педагогический Комплекс» (г. Псков, ул. Байкова, д. 6);

- СОШ № 24 (г. Псков, Печорская улица, д. 3);
- СОШ № 18 (г. Псков, ул. 23 Июля, д. 9);
- Лицей № 21 (г. Псков, Сиреневый бульвар, д. 15);
- СОШ № 5 (г. Псков, ул. М. Горького, д. 61);
- Правовой лицей № 8 (г. Псков, ул. Западная, д. 5);
- СОШ № 9 (г. Псков, Льва Толстого улица, д. 18);
- СОШ № 12 (г. Псков, Труда улица, д. 25/3,);
- СОШ № 3 (г. Псков, Алексея Алехина улица, д. 20);
- СОШ № 2 (г. Псков, ул. Свердлова улица, д. 56);
- Лицей № 4 (г. Псков, ул. Коммунальная, д. 30);
- СОШ № 13 (г. Псков, Пригородная улица, д. 9);
- Лицей № 20 (г. Псков, ул. Текстильная, д. 18);
- Лицей «Развитие» (г. Псков, ул. Народная, д. 53);
- СОШ № 1 (г. Псков, ул. Калинина, д. 5);
- Псковский Технический лицей (г. Псков, ул. Некрасова, д. 9);
- Погранично-Таможенно-Правовой Лицей (г. Псков, ул. Алтаева, д. 2),

Указанные заказчики расположены в разных частях города Пскова, то есть участие Ответчиков в конкурсах не обусловлено территориальностью и логистически выгодным местом предполагаемого оказания услуг.

ООО «Р»	ГБПОУ ПО «Псковский педагогический колледж»
ООО «С»	СОШ № 24, СОШ № 18, Лицей № 21, СОШ № 5, Правовой лицей № 8, СОШ № 9
ООО «З»	СОШ № 2, СОШ № 3, СОШ № 12, Лицей № 4
ООО «К»	СОШ № 1, СОШ № 13, Лицей № 20, Псковский Технический лицей, Погранично-Таможенно-Правовой Лицей, Лицей «Развитие»

В период с 2016 по 2018 год ООО «З», ООО «К» при участии в конкурсах (извещения № № 0157300025216000185, 0157300025216000286, 0157300025217000210, 0157300025216000186, 0157300025216000287, 0157300025217000196), ООО «С», ООО «Р» при участии в конкурсах (извещения № 0157300025216000185, 0157300025216000286, 0157300025217000210, 0157300025217000403, 0157300025218000281, 0157300025216000187, 0157300025216000288, 0157300025217000197, 0157300025217000404, 0157300025218000279) ни разу не выигрывали торги по иной схеме, кроме той, которая используется.

ООО «З», ООО «К», ООО «С», ООО «Р», осуществляющие деятельность предприятий общественного питания по прочим видам организации питания, являются между собой субъектами – конкурентами.

В такой ситуации, учитывая количество заказчиков, нуждающихся в оказании рассматриваемых услуг, налицо алогичность и неэффективность действий обществ, поскольку основной целью деятельности коммерческой организации является извлечение прибыли (п. 1 ст. 50 ГК РФ).

Соглашение достигнуто с целью раздела товарного рынка по объему продажи и составу покупателей (заказчиков), удовлетворяющего интересы всех четырех Ответчиков. Реализация соглашения осуществлялась в географических границах г. Пскова путем раздела закупочных процедур хозяйствующими субъектами и поддержания цен на них.

Исходя из анализа поведения субъектов можно прийти к выводу, что каждая из организаций участвует только в определенных конкурсах, заявки на участие в иные учреждения не подаются.

Совокупность вышеописанных моделей поведения ООО «З», ООО «К», ООО «С», ООО «Р» была направлена не на разумную деловую цель участия в торгах, которая определяется экономической возможностью предложить товар заказчику по реальной для каждого конкретного лица цене, а с целью поддержания определенного уровня, а желанием сохранить определённый уровень прибыли от государственных контрактов, заключаемых с «исторически определёнными» заказчиками.

Комиссия не принимает доводы Ответчиков об отсутствии в их действиях нарушения и самостоятельном поведении на торга, поскольку указанные выше обстоятельства, характеризующие порядок действий хозяйствующих субъектов, позволяют прийти к выводу, что участие организаций в заранее определенных торгах возможны только в случае предварительной договоренности, осуществленной для достижения единой цели реализуемой деятельности, поскольку коммерческие организации, конкурирующие между собой на соответствующем рынке, не могут действовать в интересах друг друга.

Комиссия Псковского УФАС России также учитывает, что руководители

ответчиков по настоящему делу в различные временные периоды являлись руководителями МП г. Пскова «Горизонт», основным видом деятельности которого являлась ОКВЭД 55.51 - Деятельность столовых при предприятиях и учреждениях.

Действия ООО «З», ООО «К», ООО «С», ООО «Р» предусматривает отказ от конкурентной борьбы между указанными хозяйствующими субъектами при участии в закупках.

Кроме того, следует отметить, что с 12.12.2018, то есть после возбуждения антимонопольным органом настоящего дела, ООО «С», ООО «Р» прекратили совместное участие в конкурсах, заявки подавались от каждой компании отдельно, но также продолжается раздел рынка по составу заказчиков.

На основании анализа документов, полученных Псковским УФАС России в ходе рассмотрения дела, Комиссия приходит к выводу, что между ООО «З», ООО «К», ООО «С», ООО «Р» заключено и реализовано соглашение в устной форме, направленное на поддержание цен на торгах, и разделу товарного рынка (в период с 2016 по 2018 год), что является нарушением пункта 2, 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, часть 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, часть 1 статьи 49, статьей 50 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «З», ООО «К», ООО «С», ООО «Р» нарушившими пункт 2, 3 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем заключения антиконкурентного соглашения, приведшего к разделу товарного рынка предоставления услуг общественного питания в географических границах города Пскова по составу покупателей (заказчиков) и поддержанию цен на торгах.
2. Предписание не выдавать в связи с завершением торгов.
3. Передать материалы настоящего дела уполномоченному должностному лицу для решения вопроса о возбуждении производства по делу об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Члены Комиссии:

«...»

«...»

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2² статьи 19.5. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.