

РЕШЕНИЕ

г. Кемерово, ул. Ноградская, д.5

Резолютивная часть решения оглашена «16» октября 2018 г.

В полном объеме решение изготовлено «30» октября 2018 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (Кемеровское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...>;

Члены Комиссии: <...>;

<...>;

<...>.

при ведении протокола с использованием аудиозаписи,

при участии:

<...> – директора <Р-М>;

<...> – представителя <Л> по доверенности,

рассмотрев дело № 20/А-11-2017, возбужденное по признакам нарушения <М-П>, <Л>, <Б>, <Д>, <Р-М> пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ФЗ № 135-ФЗ),

УСТАНОВИЛА:

По результатам рассмотрения обращения Управления Федеральной службы безопасности РФ по Кемеровской области (УФСБ по КО) от 05.06.2017 № 96/9631 приказом Кемеровского УФАС России № 98 от 08.09.2017 возбуждено дело № 20/А-11-2017 по признакам нарушения <М-П>, <Л>, <Б>, <Д>, <Р-М> (совместно именуемые – Ответчики) пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ, выразившегося в заключении устного соглашения о совместном участии в электронных аукционах, непосредственно торги по которым состоялись в период с 11.08.2014 г. по 06.07.2017 г., проведенных в соответствии с требованиями Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ № 44-ФЗ) на поставку изделий медицинского назначения для нужд медицинских учреждений Кемеровской области, с целью поддержания цен на данных торгах.

Определением от 08.09.2017 г. рассмотрение дела № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено на 11.10.2017 г. на 15 часов 00 минут по адресу: г. Кемерово, ул. Ноградская, д.5.

05.10.2017 г. в адрес Кемеровского УФАС России от <Д>, <М-П>, <Р-М> поступили

пояснения относительно рассматриваемых в деле № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства обстоятельств, согласно которым, указанные лица вменяемого нарушения не признают, а также указали следующее:

<Д> пояснило, что никаких соглашений с остальными ответчиками по настоящему делу и их руководителями у <Д> нет, на рынке <Д> является конкурентом остальным ответчикам. Руководители <М-П> и <Р-М> являются близкими родственниками директору <Д>, а именно: бабушкой и мамой соответственно;

<М-П> пояснило, что в действиях данного лица при участии в спорных аукционах отсутствуют как необоснованное занижение, так и необоснованное завышение цен на предлагаемые к поставке товары, следовательно, отсутствуют основания утверждать о получении необоснованной экономической выгоды вследствие реализации соглашения. <М-П> преследует свои экономические интересы и при проведении спорных торгов отсутствуют результаты действий, которые бы соответствовали интересам иных участников аукционов. Довод Кемеровского УФАС России о незначительности снижения начальной максимальной цены (НМЦ) аукционов противоречит правовой природе аукциона, условия участия в аукционах и предлагаемую на торгах цену диктует рынок. Доводы об идентичной модели поведения участников аукционов относятся к категории оценочных понятий и требования законодательства РФ, запрещающие такие действия, отсутствуют. О действиях иных участников аукционов общество не было осведомлено и его действия не обусловлены и не зависимы от действий иных участников. В офисе <Р-М> развёрнут файловый сервер с открытым для доступа ресурсом (директория на диске) «Директория: TenderHelp» с правами на просмотр и изменение данных не представляющих коммерческую тайну. Доступ к данному серверу осуществлялся ответчиками через «Интернет» посредством функционала Team Viewer VPN соединение. Также через VPN соединение была возможность зайти в сессию RDP, используя стандартный инструментарий операционной системы Windows. У пользователей RDP сессии не было настроено правило запрещающее использовать «Интернет». Т.е. пользователь, зайдя со своего рабочего места (географически не важно откуда) мог запустить браузер и пользоваться ресурсами «Интернет» находясь на файловом сервере <Р-М>, при этом пользователь выходил в сеть через оборудование, имеющее внешний IP-адрес, принадлежащий <Р-М>. В директории «TenderHelp» с общим доступом находились: шаблоны и формы заявок для участия в электронных аукционах, конкурсах и запросов котировок; нормативно-правовая база для участия в торгах; сертификаты, декларации соответствия и регистрационные удостоверения на изделия медицинского назначения, шаблоны договоров, спецификаций, актов приёмки-передачи и ввода в эксплуатацию, доверенностей, дополнительных соглашений протоколов и решений; каталоги производителей изделий медицинского назначения, оборудования и инструментария. Данные материалы были открыты для доступа на чтение и редактирование, чем и обусловлено наличие одинаковых свойств документов Microsoft Word, использованных в оспариваемых электронных аукционах.

<Р-М> пояснило, что за всё время работы создало базу документов, которые обычно используются для подачи заявок и оформления аукционной документации: шаблоны заявок, договоров, нормативно-правовая база, постановления правительства, акты приёмки в эксплуатацию оборудования, ГОСТы, методы стерилизации, сертификаты, регистрационные удостоверения и каталоги,

технические характеристики товара и страны происхождения. Вся информация находилась на развёрнутом файловом сервере с открытым доступом к ресурсу через «Интернет» стандартным инструментом операционной системы Windows VPN соединения. Данная информация была открыта для доступа, что объясняет наличие одинаковых свойств электронных документов. С доводами Кемеровского УФАС России о незначительном снижении цен на оспариваемых аукционах не согласны, поскольку цены <P-M> являются одними из самых низких. Руководитель <M-П> является мамой руководителя <P-M>, однако общества на рынке работают отдельно. Контракты, заключаемые <P-M> по результатам торгов, исполняются в полном соответствии с требованиями законодательства РФ без нарушений сроков поставки и качества поставляемого товара. На дату предоставления пояснений проведены работы, чтобы исключить в дальнейшем возможность использования одного IP-адреса.

06.10.2017 г. в адрес Кемеровского УФАС России от <Л> поступили пояснения по настоящему делу, согласно которым данный ответчик вменяемое нарушение не признаёт, пояснил, что снижение НМЦ аукционов не более чем на 2 % само по себе не свидетельствует об отсутствии конкурентной борьбы, а обусловлено процедурой проведения торгов, условиями рынка и <Л> отступало от НМЦ настолько насколько это было возможно. <P-M> создан сервер с открытым доступом, размещёнными материалами на котором, и пользовались сотрудники <Л>. Однако данные действия не запрещены законодательством РФ.

11.10.2017 г. на рассмотрении дела № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства, присутствующие представители ответчиков вменяемое нарушение не признали, поддержали представленные ранее пояснения. Кроме того, руководитель <P-M> пояснила, что не знала о том, что материалы, размещаемые <P-M> на своём сервере имеют открытый доступ. Данный сервер был создан, в том числе, для оперативной подачи заявок на участие в электронных торгах. Каким образом было возможно получить доступ к данному серверу третьим лицам руководитель <P-M> пояснить не смогла. Цены, предлагаемые <P-M> на аукционах, соответствуют рыночным и их снижение менее тех, которые <P-M> предлагает на торгах не выгодно для общества.

Представитель <Л> пояснил, что снижение НМЦ не менее чем на 2 % не свидетельствует об отсутствии конкурентной борьбы на торгах, поскольку участник торгов не может предлагать цену за поставляемый товар невыгодную для себя, в связи с чем <Л> снижало цены настолько, насколько это возможно без вреда для общества. Список электронных аукционов, приведённый в определении от 08.09.2017 г. о назначении дела № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, на которых, по мнению Кемеровского УФАС России, ответчики действовали в рамках соглашения, является выборочным. Вместе с тем имеются иные аукционы, на которых снижение НМЦ было значительно ниже 2 %. Один IP-адрес у ответчиков при участии в электронных аукционах был потому, что <Л> пользовалось сервером <P-M>, доступ к которому был открытым. Тем же фактом объясняется и идентичные свойства файлов формата Microsoft Word документов, поданных <Л> на участие в электронных аукционах, с документами стальных ответчиков.

Представитель <Б> пояснила, что в связи с маленьким штатом (2 человека), в организации отсутствует специалист по торгам, в связи с чем пользовались

материалами, размещаемыми <P-M> в сети «Интернет» в общем доступе.

В результате рассмотрения 11.10.2017 г. дела № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией была установлена необходимость получения дополнительных доказательств, в связи с чем определением от 11.10.2017 г. (исх.№ 05/9690 от 16.10.2017) рассмотрение данного дела было отложено на 07.12.2017 г. на 14 часов 00 минут, а также у ответчиков были истребованы дополнительные материалы.

10.11.2017 г. в адрес Кемеровского УФАС России от <P-M> поступили письменные пояснения на определение от 11.10.2017 г. с приложенными материалами.

14.11.2017 г. в адрес Кемеровского УФАС России от <Б> поступили пояснения на определение от 11.10.2017 г.

15.11.2017 г. в адрес Кемеровского УФАС России от <Д> поступили документы в соответствии с определением от 11.10.2017 г.

20.11.2017 г. в адрес Кемеровского УФАС России от <Л> поступили письменные пояснения по делу № 20/А-11-2017 согласно определению от 11.10.2017 г. с приложенным заключением специалиста № 06-11-5-1/17 от 16.11.2017 г. негосударственной экспертной службы ООО «РАЭК».

Определением от 22.11.2017 г. (исх.№ 05/10900 от 24.11.2017) в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах, привлечено ООО «Е-Лайт-Телеком». Данным определением ООО «Е-Лайт-Телеком» надлежало обеспечить 07.12.2017 г. на рассмотрении настоящего дела участие своих представителей, имеющих специальные познания в области VPN соединений; удалённого доступа к серверу; программы «Team Viewer», а также в срок до 06.12.2017 г. представить письменные пояснения.

Уведомлениями от 04.12.2017 № 05/11244 и № 05/11258, направленными в адрес ООО «Е-Лайт-Телеком» и ответчиков по делу № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства соответственно, в связи с производственной необходимостью рассмотрение настоящего дела было перенесено на 14.12.2017 г. на 14 часов 00 минут.

14.12.2017 г. в назначенное время, в присутствии представителей ответчиков, состоялось рассмотрение настоящего дела. На рассмотрение дела представители ООО «Е-Лайт-Телеком» не явились, письменных пояснений, запрошенных определением от 22.11.2017 г. (исх.№ 05/10900 от 24.11.2017), также не представлено.

В результате рассмотрения 14.12.2017 г. дела № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией установлена необходимость истребования дополнительных доказательств.

Определением от 14.12.2017 г. рассмотрение настоящего дела было отложено.

Уведомлением от 06.03.2017 № 05/2057 рассмотрение дела № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено на 10.04.2018 г. на 14 часов 00 минут.

23.03.2018 г. в адрес Кемеровского УФАС России от <Р-М> поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью присутствия законного представителя на рассмотрении 10.04.2018 г.

Указанное ходатайство было удовлетворено.

Уведомлением от 28.03.2018 № 05/2788 рассмотрение дела № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства было перенесено на 16.04.2018 г. на 14 часов 00 минут.

03.04.2018 г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили пояснения от <Р-М>, согласно которым контракты по результатам проведения аукционов в электронной форме, при участии в которых выявлены нарушения антимонопольного законодательства со стороны ответчиков по настоящему делу (далее – Аукционы), подписывались руководителем данного ответчика, ключ электронной подписи третьему лицу не передавался. Подписание данных контрактов производилось по адресу: <...>. Ценовые предложения на торгах при участии в Аукционах подавались лично руководителем <Р-М> по указанному адресу.

06.04.2018 г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили пояснения от <Д>, согласно которым контракты по результатам проведения Аукционов подписывались лично. Ключ электронной подписи привязан к пользователю на сервере Крипто Про и недоступен для других пользователей. Подписание данных контрактов производится по адресу: <...>.

09.04.2018 г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили пояснения от <Л>, согласно которым контракты по результатам проведения Аукционов подписывались лично руководителем данного ответчика, ключ электронной подписи третьему лицу не передавался. Подписание данных контрактов производилось по месту фактического нахождения <Л>, в том же порядке, что и подача заявок на участие в торгах (т.е. через файловый сервер <Р-М>). Возможность подписания контракта через файловый сервер подтверждается заключением специалиста ООО «РАЭК» № 04-04-5-1/18 от 08.04.2018 г. Ценовые предложения на торгах при участии в Аукционах подавались аналогичным способом (т.е. через файловый сервер <Р-М>). Договор с интернет-провайдерами <Л> никогда не заключало, доступ в сеть «Интернет» «раздавался» с телефона. <К Л.Я.> осуществляла трудовую деятельность у данного ответчика, привлекалась временно (по срочному трудовому договору) на период выполнения определённых работ на должность консультанта.

10.04.2018 г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили пояснения от <Б>, согласно которым контракты по результатам проведения Аукционов подписывались лично руководителем данного ответчика, ключ электронной подписи третьему лицу не передавался. Подписание данных контрактов производилось на своём компьютере через удалённый доступ (т.е. через файловый сервер <Р-М>), по адресу: <...>. Ценовые предложения на торгах при участии в Аукционах подавались лично руководителем <Б>. В <Б> работала <К Л.Я.> на должности консультанта, привлекалась временно для создания бизнес-плана.

16.04.2018 г. на рассмотрении дела № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства представитель <М-П> представил письменные пояснения,

согласно которым контракты по результатам проведения Аукционов подписывались лично руководителем данного ответчика, по адресу: <...>. Ключ электронной подписи третьему лицу не передавался. Ценовые предложения на торгах подавались лично руководителем <М-П> при содействии сотрудников организации. В период с ноября 2016 г. по настоящее время <К Л.Я.> осуществляет трудовую деятельность в <А> и <Б> в качестве консультанта.

16.04.2018 г. на рассмотрении дела № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства представители ответчиков, участвовавшие в рассмотрении настоящего дела, полностью поддержали доводы, изложенные в представленных пояснениях.

Представитель <А> не смог пояснить с каких номеров телефонов осуществлялась «раздача» интернет соединения при участии в Аукционах, а также представить доказательства данного факта.

Представитель <Б> не смогла пояснить через сети какого интернет-провайдера осуществлялся выход в сеть «Интернет» сотрудниками данного ответчика для участия в Аукционах.

В результате рассмотрения 16.04.2018 г. дела № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией установлена необходимость истребования дополнительных доказательств, в связи с чем определением от 16.04.2018 г. рассмотрение настоящего дела было отложено на 28.05.2018 г. на 15 часов 00 минут.

18.05.2018 г., во исполнение требований Комиссии, изложенных в определении об отложении настоящего дела от 16.04.2018 г., <Б> представлены пояснения (вх. № 3311 от 18.05.2018), согласно которым руководитель данного хозяйствующего субъекта, с целью участия в Аукционах, покупал МТС Коннект-4, который используется по настоящее время, что подтверждается выписками с лицевого счёта абонента.

18.05.2018 г. в адрес Кемеровского УФАС России от <М-П> поступило ходатайство о прекращении настоящего дела, в связи с отсутствием в действиях данного хозяйствующего субъекта нарушений требований антимонопольного законодательства. Требования <М-П> мотивированы следующим:

1. к <М-П>, <Д>, <Р-М>, в силу требований части 7 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ, не применимы положения статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ, поскольку данные хозяйствующие субъекты находились, в рассматриваемый период времени, под контролем членов одной семьи <К Л.Я.> и <С Е.С.>, являющихся друг другу матерью и дочерью соответственно;
2. снижение НМЦ на торгах в диапазоне от 0 до 2 % отмечается в более чем 50 % всех аукционов, проводившихся в Кемеровской области в период с 11.08.2014 г. по 06.07.2017 г., следовательно, данное поведение на торгах соответствует общим тенденциям на рынке Кемеровской области и не свидетельствует о сговоре участников торгов.

21.05.2018 г. от <А> поступили пояснения по делу, согласно которым:

1. раздача интернет-соединения при участии в Аукционах осуществлялась

двумя путями: с телефона 07 (913) 948-48-95; при помощи домашнего интернета МТС договор № 6-091-0379277, что подтверждается скриншотом журнала операций по договору и указанному номеру телефона из личного кабинета абонента. Когда и в какие даты раздавалось интернет-соединение с мобильного телефона, а когда при помощи услуг связи МТС пояснений нет. Бесплатным Wi-Fi соединением, сотрудники <Л> при участии в Аукционах, не пользовались;

2. согласно заключению эксперта № 14-05-16-1/18 ООО «РАЭК» экономическая прибыль от участия <Л> в торгах с реестровым номером 0339200032517000001 составила 2,94 %, что свидетельствует о том, что организации, участвующие в торгах не имеют возможности самостоятельно определять цену товара и снижение НМЦ на торгах на 2 % является адекватным.

22.05.2018 г. от <Р-М> поступило ходатайство о прекращении настоящего дела, мотивируя свои требования следующим:

1. из перечисленных 137 аукционов <Р-М> участвовало в 64, при этом товары, закупаемые на данных торгах, не являются взаимозаменяемыми, следовательно, не могут быть отнесены к одному товарному рынку, что свидетельствует об отсутствии в действиях ответчиков признаков заключения антимонопольного соглашения, направленного на удержание цен на одном товарном рынке;
2. снижение НМЦ на торгах в диапазоне от 0 до 2 % отмечается в более чем 50 % всех аукционов, проводившихся в Кемеровской области, что свидетельствует о соответствующем поведении <Р-М> на рынке и не содержит признаков отклоняющегося поведения;
3. к <М-П>, <Д>, <Р-М>, в силу требований части 7 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ, не применимы положения статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ, поскольку данные хозяйствующие субъекты находились, в рассматриваемый период времени, под контролем членов одной семьи <К Л.Я.> и <С Е.С.>, являющихся друг другу матерью и дочерью соответственно.

28.05.2018 г. при рассмотрении дела № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства представители ответчиков полностью поддержали изложенные в представленных письменных материалах доводы и ходатайства, кроме того, представителем <Л> было заявлено ходатайство о прекращении производства по настоящему делу по приведённым ранее доводам.

В результате рассмотрения 28.05.2018 г. настоящего дела, Комиссией установлена необходимость истребования дополнительных доказательств, в связи с чем определением от 28.05.2018 г. рассмотрение дела № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства было отложено на 02.08.2018 г. на 14 часов 00 минут.

18.07.2018 г. от <Р-М> и <Д> поступили ходатайства о прекращении производства по делу № 20/А-11-2017 в части аукционов с участием указанных ответчиков, завершённых по истечению 3-х лет до даты принятия Комиссией решения.

В связи с отказом оператора мобильной связи ПАО «МТС» от предоставления Кемеровскому УФАС России сведений по соответствующему запросу, со ссылкой на необходимость предоставления согласия абонентов на обработку соответствующих данных, направленному в рамках проверки представленной <Л>

и <Б> информации, данным ответчикам были направлены запросы о предоставлении Кемеровскому УФАС России соответствующих согласий.

Кроме того, в адрес <Р-М> был направлен запрос о предоставлении сведений о том, с каких IP-адресов были подключения к файловому серверу данной организации иных пользователей в определённые даты и время.

01.08.2018 г. от <Б>, <Л> и <Р-М> поступили ответы на запросы, согласно которым: руководитель <Б> отказал в предоставлении согласия на обработку персональных данных; <Л> указало, что передать запрос владельцу номера телефона, с которого осуществлялся выход в сеть «Интернет» для участия <Л> в аукционах – <...>, не представляется возможным, поскольку она находится в отпуске за пределами РФ и вернётся не позднее 17.08.2018 г.; у <Р-М> отсутствует возможность предоставления запрошенных сведений.

02.08.2018 г. на рассмотрении дела № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства, присутствующие на заседании представители ответчиков, поддержали все данные ранее пояснения и доводы.

Рассмотрев 02.08.2018 г. дело № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства, Комиссией принято решение об отложении рассмотрения данного дела в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела.

Определением от 02.08.2018 г. рассмотрение дела № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства было отложено на 24.08.2018 г. на 11 часов 00 минут.

22.08.2018 г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения по делу № 20/А-11-2017 от <Л>, согласно которым <Л> поддержало данные ранее пояснения, кроме того указало, что идентичные контактные данные <Л> с иными ответчиками по делу появились в контрактах, заключённых по результатам закупок в связи с ошибками заказчиков данных закупок, поскольку контракты составляют заказчики.

23.08.2018 г. в адрес Кемеровского УФАС России от <Р-М> поступило ходатайство о прекращении производства по настоящему делу в части аукционов с участием <Р-М> завершённых по истечению трёх лет до даты принятия Комиссией решения по делу, а также возражения на заключение об обстоятельствах дела, согласно которым <Р-М> не согласно с выводами Комиссии, содержащимися в заключении об обстоятельствах дела № 20/А-11-2017, в связи со следующим:

<Р-М> экономически нецелесообразно было снижать НМЦ закупок ниже 2 %;

антимонопольным органом не доказано, что действиями ответчиков были установлены ограничения для подачи заявок и участия в торгах для других хозяйствующих субъектов;

использование одного адреса электронной почты <Р-М> и <Б> в качестве контактных данных в сертификатах электронных подписей обусловлено тем, что оформлением сертификата электронной подписи для руководителя <Б> занимался сотрудник <Р-М> по доверенности, вместе с тем отсутствуют доказательства оформления электронной подписи на одно и то же физическое лицо;

в контрактах, заключенных по результатам закупок с Ответчиками, указаны одинаковые контактные данные в связи с ошибками заказчиков, поскольку проекты данных контрактов составляют заказчики;

нет причинно-следственной связи между займами, предоставляемыми Ответчиками друг другу и Аукционами;

отсутствует такой квалифицирующий признак соглашения как соответствие действий сторон соглашения интересам каждого из хозяйствующих субъектов.

23.08.2018 г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили возражения относительно заключения от 02.08.2018 об обстоятельствах дела № 20/А-11-2017 от <М-П>, согласно которым <М-П> не согласно с выводами Комиссии в связи с приведёнными ранее доводами, а также в связи со следующим:

не проведено анализа состояния конкуренции на товарном рынке в соответствии с приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220;

в приведённом анализе состояния конкуренции отсутствуют выводы о том, что установлено антимонопольным органом, и какие нарушения допущены Ответчиками.

При рассмотрении 24.08.2018 г. настоящего дела, Комиссией было установлено отсутствие подтверждения надлежащего уведомления <Б> о дате, времени и месте рассмотрения дела, в связи с чем определением от 24.08.2018 г. рассмотрение дела № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 16.10.2018 г. на 14 часов 00 минут.

15.10.2018 г. в адрес Кемеровского УФАС России от <Л> поступило дополнение к письменным пояснениям по делу № 20/А-11-2017, согласно которым данным ответчиком поддержаны данные ранее пояснения, кроме того, <Л> указало, что снижая цены на Аукционах не более чем на 2 % от НМЦ, действовало добросовестно и с условиями рынка, поскольку большая часть контрактов на рынке в Кемеровской области заключалась со снижением не более 2 % от НМЦ, что подтверждается проведённым <Л> исследованием, материалы которого приложены к данным дополнениям. В связи с чем в действиях <Л> отсутствуют нарушения требований ФЗ № 135-ФЗ.

16.10.2018 г. при рассмотрении настоящего дела представитель <Л> поддержал изложенные ранее доводы, а также представил ходатайство о прекращении производства по делу в связи с истечением сроков давности рассмотрения дела в соответствии с требованиями статьи 41.1 ФЗ № 135-ФЗ.

В связи с тем, что Ответчики надлежащим образом уведомлены о дате, времени и месте рассмотрения дела № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства (что подтверждается списком № 1 внутренних почтовых отправлений от 31.08.2018 г., конвертами с почтовыми отправлениями, направленными в адрес <Р-М> и <Б>, вернувшимися с отметками об истечении срока хранения и отчётами об отслеживании отправок с почтовыми идентификаторами 65097223552888, 65097223552925, 65097223552963), а также ими получены копии заключения об обстоятельствах дела № 20/А-11-2017 от 02.08.2018 г. (что подтверждается списком № 2 внутренних почтовых отправок от 14.08.2018 г.

конвертами с почтовыми отправлениями, направленными в адрес <Р-М> и <Б>, вернувшимися с отметками об истечении срока хранения (в адрес <Б> направлялось 2 раза 13.08.2018 г. и 31.08.2018 г.) и отчётами об отслеживании отправок с почтовыми идентификаторами 65097223556947, 65097223556930, 65097223556992, а также пояснениями в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, направленными <Л>, <М-П>, <Р-М> в адрес Кемеровского УФАС России), Комиссия считает возможным рассмотреть дело № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства и принять решение по данному делу.

Изучив материалы дела № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства, Комиссия установила следующее:

По результатам рассмотрения обращения УФСБ по КО от 05.06.2017 № 96/9631 приказом Кемеровского УФАС России № 98 от 08.09.2017 возбуждено дело № 20/А-11-2017 по признакам нарушения Ответчиками пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ, выразившегося в заключении устного соглашения о совместном участии в электронных аукционах, непосредственно торги по которым состоялись в период с 11.08.2014 г. по 06.07.2017 г., проведённых в соответствии с требованиями ФЗ № 44-ФЗ на поставку изделий медицинского назначения для нужд медицинских учреждений Кемеровской области, с целью поддержания цен на данных торгах.

Кемеровским УФАС России выявлено 137 электронных аукционов, проведёнными заказчиками в соответствии с требованиями ФЗ № 44-ФЗ, на поставку изделий медицинского назначения для нужд медицинских учреждений Кемеровской области, участники которых, <М-П> (ранее <М>), <Л>, <Б> и группа лиц, подконтрольная в указанный период <С Е.С.>, состоящая из <Д> и <Р-М>, использовали следующую модель поведения: на участие в закупках подавали заявки двое из Ответчиков и в случае допуска обоих к участию в аукционе, по результатам рассмотрения первых частей заявок, и при отсутствии других участников либо отказе последним в допуске к участию в торгах по результатам рассмотрения первых частей заявок, либо при наличии одного неактивного участника, не подающего ценовых предложений, данные хозяйствующие субъекты подавали ценовые предложения, снижавшие НМЦ аукционов от 0 и не более чем на 2 %. Данные факты свидетельствуют об отсутствии конкурентной борьбы между такими участниками, поскольку, не делая ценовых предложений и, заключая контракт по результатам торгов по начальной цене, либо делая ценовые предложения на снижение НМЦ не более чем на 2 % Ответчики создавали лишь видимость конкурентной борьбы на торгах, тем самым поддерживая цены на торгах. Данные выводы подтверждаются тем фактом, что на торгах, в которых принимали участие иные хозяйствующие субъекты, помимо Ответчиков либо на торгах, в которых Ответчики участвовали отдельно друг от друга, но с наличием иных участников, снижение НМЦ достигало существенных значений, при этом участники таких аукционов, из числа Ответчиков, делали ценовые предложения значительно снижающие НМЦ.

Указанная модель поведения была реализована Ответчиками на аукционах в электронной форме со следующими номерами в Единой информационной системе в сфере закупок (ЕИС):

0139200000114003740;
0139200000114005914;

0139200000114005121;
0139200000114006350;

0139200000114005241;
0139200000114007738;

0139200000114007788; 0139200000114007850; 0139200000114007851;
0139200000114008098; 0139200000114008100; 0139200000115000089;
0139200000115001122; 0139200000115003033; 0139200000115004323;
0139200000115004383; 0139200000115004817; 0139200000115005340;
0139200000115005634; 0139200000115006270; 0139200000115006303;
0139200000115006678; 0139200000115006850; 0139200000115007291;
0139200000115009404; 0139200000116001570; 0139200000116003423;
0139200000116004026; 0139200000116004074; 0139200000116004202;
0139200000116005559; 0139200000116006657; 0139200000116006687;
0139300032514001457; 0139300032514001619; 0139300032514001678;
0139300032514001723; 0139300032514001851; 0139300032514002026;
0139300032515000050; 0139300032515000655; 0139300032515000681;
0139300032515001213; 0139300032515001222; 0139300032515001653;
0139300032515002206; 0139300032515002387; 0139300032516000250;
0139300032516000596; 0139300032516000675; 0139300032516000889;
0139300032516001077; 0139300032516001361; 0139300032516001498;
0339100008814000026; 0339300000314000118; 0339300005416000036;
0339300005416000127; 0339300020416000119; 0339300020416000120;
0339300021916000074; 0339300096115000035; 0339300175415000078;
0339300209914000179; 0339300209915000224; 0339300209915000314;
0339300209916000046; 0339300209916000144; 0339300209916000159;
0339300215914000158; 0339300215914000235; 0139200000116007521;
0139200000116008843; 0139200000116009224; 0139200000116009697;
0139200000116009745; 0139200000116009753; 0139200000116009766;
0139200000116009986; 0139200000116010127; 0139200000116010133;
0139200000117001404; 0139200000117003924; 0139300032516002919;
0139300032516003021; 0339200032517000001; 0339300020416000183;
0339300021917000027; 0339300209916000255; 0339300209916000282;
0339100014814000434; 0339100014814000436; 0339100014815000309;
0339100014816000069; 0339300015516000132; 0339100014817000111;
0339100014817000133; 0339100014814000279; 0339100014814000281;
0339100014814000422; 0339100014814000437; 0339100014815000151;
0339100014815000230; 0339300272415000074; 0339100014815000309;
0339100014815000343; 0339100014815000526; 0339300175416000015;
0339100014816000066; 0339100014816000067; 0339100014816000069;
0339100014816000123; 0339100014816000129; 0339100014816000183;
0339100014816000275; 0339100014816000283; 0339100014816000284;
0339100014816000303; 0339300272416000085; 0339100014816000368;
0139300002916000973; 0339100014816000416; 0339300175416000178;
0339100014816000444; 0339100014816000510; 0339100014816000528;
0339100014816000539; 0339100014816000596; 0339100014816000598;
0339100014816000639; 0339100014816000663; 0339100011317000089;
0339100014817000091; 0339100014817000108; 0339100014817000116;
0339100014817000134; 0339100014817000138 (Аукционы).

Установлено также, что заявки на участие в торгах и ценовые предложения на Аукционах Ответчики делали с одних IP-адресов (46.241.18.38; 95.181.4.29; 95.181.2.58). При этом с 2014 г. по 11.05.2016 г. использовался IP-адрес 46.241.18.38; с 11.05.2016 г. по 06.07.2017 г. IP-адреса: 95.181.4.29 и 95.181.2.58. Указанные IP-адреса использовались Ответчиками также при заключении контрактов по результатам электронных аукционов. IP-адрес 46.241.18.38 выделен интернет-провайдеру ЗАО

«Зап-Сиб Транстелеком» (ТТК). Согласно информации, представленной данным интернет-провайдером IP-адрес 46.241.18.38 в указанный временной период был предоставлен для выхода в сеть «Интернет» <P-M>.

IP-адреса 95.181.4.29 и 95.181.2.58 выделены интернет-провайдеру ООО «Е-ЛАЙТ-ТЕЛЕКОМ». Согласно информации, представленной ООО «Е-ЛАЙТ-ТЕЛЕКОМ» из перечисленных выше лиц, их учредителей и руководителей, договор услуг связи, по состоянию на 10.08.2017 г., заключен только с <P-M>. Таким образом, под указанными IP-адресами в сеть «Интернет» могло выходить только <P-M>.

Исследование заявок Ответчиков, поданных на участие в Аукционах, показало, что первые части данных заявок, созданные в виде электронных файлов в формате Microsoft Word (.doc), имеют одинаковые свойства: единого автора, создавшего данные документы, поименованного как: «Пользователь Windows», «katir5» либо «Aleksei»; единое лицо, сохранившего данные файлы, поименованного как: «Пользователь Windows» либо «Aleksei»; единого производителя, поименованного как «SPecialiST RePack». Во многих Аукционах совпадали также название файлов первых частей заявок и стиль оформления файлов первых частей заявок. Вторые части заявок содержат одинаковые файлы, подтверждающие соответствие предлагаемых к поставке товаров требованиям заказчиков (регистрационные удостоверения, сертификаты и т.д.).

Перечисленные факты указывают на то, что действия по подаче заявок и ценовых предложений на Аукционах осуществлялись одним лицом, что свидетельствует о совместной подготовке участников к участию в Аукционах. Совместная подготовка, использование идентичной модели поведения на торгах, исключая конкурентную борьбу на Аукционах, свидетельствует о наличии признаков заключения соглашения, между Ответчиками, с целью поддержания цен на торгах, что запрещено пунктом 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ.

При рассмотрении дела № 20/А-11-2017 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией установлено следующее:

единоличным исполнительным органом (директором) и единственным участником <Д> является <С И.В.>. При этом с даты создания общества (17.11.2009 г.) до 16.06.2017 г. директором данного лица была <С Е.С.>, владеющая также 50 % уставного капитала. 50 % доли уставного капитала <Д> до 16.06.2017 г. владела также <К Л.Я.>;

единоличным исполнительным органом (директором) и единственным участником <М-П> (с 11.04.2014 г.) является <К Л.Я.>. При этом решением единственного участника от 17.04.2017 г. <М> переименовано в <М-П>;

единоличным исполнительным органом (директором) с апреля 2010 г. и единственным участником <P-M> является <С Е.С.>. При этом с 01.08.2008 г. по 26.03.2015 г. <С Е.С.> принадлежало 50 % уставного капитала общества. Остальные 50 % уставного капитала принадлежали <К Л.Я.>;

единоличным исполнительным органом (директором) <Л> с даты создания (17.04.2014 г.) по настоящее время является <...>. Единственным участником общества с даты создания по настоящее время является <...>;

единоличным исполнительным органом (директором) и единственным участником <Б> с даты создания (21.08.2013 г.) по настоящее время является <...>.

Установлено, что <С Е.С.> является дочерью <К Л.Я.>. В свою очередь <С И.В.> является дочерью <С Е.С.>.

Согласно пункту 7 части 1 статьи 9 ФЗ № 135-ФЗ группой лиц признаётся физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновлённые), полнородные и неполнородные братья и сёстры.

В силу пункта 8 части 1 статьи 9 ФЗ № 135-ФЗ, группой лиц является совокупность лиц, соответствующих одному или нескольким признакам, в частности: лица, каждое из которых по какому-либо из указанных в пунктах 1-7 настоящей части признаку входит в группу лиц с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с любым из таких лиц в группу по какому-либо из указанных в пунктах 1-7 настоящей части признаку.

В соответствии с частью 7 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ положения настоящей статьи не распространяются 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, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством РФ.

Частью 8 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ установлено, что 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:

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.

Таким образом, <Р-М>, <Д>, <М-П> (ранее <М>), образуют группу лиц, подконтрольную членам одной семьи (одного лица, объединённого в группу по основанию родственных связей).

Установлено, что на торгах при проведении части из Аукционов участвовали исключительно хозяйствующие субъекты, подконтрольные, в период проведения Аукционов, членам одной семьи, а именно: <Р-М>, <Д>, <М-П> (ранее <М>), подконтрольные <К Л.Я.> и <С Е.С.> Кроме того, в соответствии с требованиями статьи 41.1 ФЗ № 135-ФЗ в отношении части Аукционов истёк трёхлетний срок со дня исполнения контрактов, заключённых по результатам их проведения.

Учитывая вышеизложенное, Комиссией, в качестве доказательств наличия антиконкурентного соглашения между Ответчиками, принимаются следующие 99 открытых аукционов в электронной форме (далее – ОАЭФ), описанные в Приложении № 1 к настоящему решению, при проведении которых в действиях <Л>,

<Б> и группы лиц, подконтрольной членам одной семьи <К Л.Я.> и <С Е.С.>, состоящей из <Р-М>, <Д>, <М-П>, содержатся признаки заключения соглашения для участия в электронных аукционах, с целью поддержания цен на торгах, а также участия в указанном соглашении и его реализации:

0139200000114005121;	0139200000114007788;	0139200000114007850;
0139200000114008098;	0139200000114008100;	0139200000115000089;
0139200000115001122;	0139200000115003033;	0139200000115004323;
0139200000115004383;	0139200000115004817;	0139200000115006270;
0139200000115006303;	0139200000115006678;	0139200000115006850;
0139200000115007291;	0139200000115009404;	0139200000116001570;
0139200000116003423;	0139200000116004026;	0139200000116004074;
0139200000116004202;	0139200000116005559;	0139200000116006657;
0139200000116006687;	0139300032514001723;	0139300032515000050;
0139300032515000655;	0139300032515000681;	0139300032515001213;
0139300032515002206;	0139300032515002387;	0139300032516000250;
0139300032516000596;	0139300032516000675;	0139300032516001077;
0139300032516001361;	0139300032516001498;	0339300005416000127;
0339300020416000119;	0339300020416000120;	0339300021916000074;
0339300209915000224;	0339300209916000144;	0339300209916000159;
0139200000116007521;	0139200000116008843;	0139200000116009224;
0139200000116009697;	0139200000116009745;	0139200000116009753;
0139200000116009766;	0139200000116010127;	0139200000116010133;
0139200000117003924;	0139300032516002919;	0139300032516003021;
0339200032517000001;	0339300020416000183;	0339300021917000027;
0339300209916000255;	0339300209916000282;	0339100014816000069;
0339100014814000422;	0339100014814000437;	0339100014815000151;
0339300272415000074;	0339100014815000343;	0339100014815000526;
0339300175416000015;	0339100014816000066;	0339100014816000067;
0339100014816000069;	0339100014816000123;	0339100014816000129;
0339100014816000183;	0339100014816000275;	0339100014816000283;
0339100014816000284;	0339100014816000303;	0339300272416000085;
0339100014816000368;	0139300002916000973;	0339100014816000416;
0339300175416000178;	0339100014816000444;	0339100014816000510;
0339100014816000528;	0339100014816000539;	0339100014816000596;
0339100014816000598;	0339100014816000639;	0339100014816000663;
0339100011317000089;	0339100014817000091;	0339100014817000108;
0339100014817000116;	0339100014817000134;	0339100014817000138.

В рамках рассмотрения настоящего дела и в соответствии с частью 5.1 статьи 45 ФЗ № 135-ФЗ был подготовлен аналитический отчет по результатам исследования состояния конкуренции на 101 ОАЭФ в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства по делу № 20/А-11-2017, в ходе которого установлено, что участники ОАЭФ являлись хозяйствующими субъектами – конкурентами при проведении указанных 101 ОАЭФ.

По результатам исследования состояния конкуренции при проведении ОАЭФ было установлено:

9648. 1. временной интервал исследования определен с даты опубликования

первого извещения – 22.09.2014 г., до даты проведения исследования, т.е. с сентября 2014 г. по 30.07.2018 г.;

9648. 2. предмет торгов: поставка медицинских материалов (в том числе расходных) и изделий медицинского назначения, медицинских оборудования, устройств и инструментария, дезинфекционных средств, химических веществ, индикаторов, диагностических тестов, хозяйственной и туалетной бумаги и бумажных изделий для нужд медицинских учреждений системы здравоохранения Кемеровской области;
9648. 3. состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах: в состав участников по каждому из рассматриваемых ОАЭФ, входили признанные соответствующими требованиям к участникам аукциона, хозяйствующие субъекты. Все участники каждого из исследованных аукционов являлись друг другу конкурентами на право заключения государственного контракта;
9648. 4. анализ проведён в объёме, необходимом для полного, всестороннего и объективного рассмотрения настоящего дела и принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В результате исследования совокупности документов и информации, имеющихся в деле № 20/А-11-2017, Комиссией установлено, что <А>, <Б> и группа лиц, подконтрольная членам одной семьи <К Л.Я.> и <С Е.С.>, состоящая из <Р-М>, <Д>, <М-П>, являются друг другу конкурентами.

Установлено, что в указанных 101 ОАЭФ, совместно принимали участие лица, не входящие в группу, подконтрольную одному лицу.

В связи с истечением, на дату вынесения настоящего решения, трёхлетнего срока со дня исполнения контрактов, заключенных по результатам проведения двух (номера в ЕИС 0339300175415000078 и 0339100014815000230) из 101 ОАЭФ, указанных в аналитическом отчёте, Комиссия решила, в качестве доказательств наличия антиконкурентного соглашения между Ответчиками, принять 99 ОАЭФ, указанных выше.

Условия о допустимости антиконкурентных соглашений, установленные в части 7 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ, не распространяются на <А>, <Б> и группу лиц, состоящую из <Р-М>, <Д>, <М-П> (ранее <М>) и при участии в ОАЭФ данные хозяйствующие субъекты должны были соблюдать требование пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ.

Для поведения Ответчиков при участии в 99 ОАЭФ характерны следующие особенности:

1. на участие в закупках подавали заявки двое из Ответчиков, не подконтрольные одному лицу, и в случае допуска обоих к участию в торгах, по результатам рассмотрения первых частей заявок и при отсутствии других участников либо отказе последним в допуске к участию в торгах по результатам рассмотрения первых частей заявок, либо при наличии одного неактивного участника, не подающего ценовых предложений, данные хозяйствующие субъекты подавали ценовые предложения, снижавшие НМЦ аукционов от 0 и не более чем на 2 %. Данные факты свидетельствуют о наличии у Ответчиков сложившейся модели поведения на торгах, направленной на отсутствие конкурентной борьбы между ними, поскольку, не делая ценовых предложений и, заключая контракт по результатам торгов по

начальной цене, либо делая ценовые предложения на снижение НМЦ не более чем на 2 % Ответчики создавали лишь видимость конкурентной борьбы на торгах, тем самым поддерживая цены на торгах.

Вывод о поддержании Ответчиками цен на торгах, проводимых в рамках 99 ОАЭФ, подтверждаются тем фактом, что на торгах, в которых принимали участие иные хозяйствующие субъекты, помимо Ответчиков, а также на торгах, в которых Ответчики принимали участие отдельно друг от друга, но с наличием иных участников, снижение НМЦ достигало существенных значений, при этом участники таких аукционов, из числа Ответчиков, делали ценовые предложения значительно снижающие НМЦ. Например в аукционах со следующими реестровыми номерами:

0139200000114002184;	0139200000114002240;	0139200000114002304;
0139200000114002446;	0139200000114005539;	0139200000115001879;
0139200000115003624;	0139200000115004977;	0139200000115005454;
0139200000115006415;	0139200000115006903;	0139200000116000517;
0139200000116002470;	0139200000116003892;	0139200000116004279;
0139300001214000202;	0139300001214000379;	0139300003614000017;
0139300012615000247;	0139300012616000114;	0139300019714000144;
0139300019714000157;	0139300019914000014;	0139300019915000106;
0139300019915000212;	0139300019915000276;	0139300032514000937;
0139300032514001634;	0139300032514002057;	0139300032515000032;
0139300032515000238;	0139300032515000948;	0139300032515001753;
0139300032515001825;	0139300032515002307;	0139300032515002730;
0139300032515003060;	0139300032516000031;	0139300032516000699;
0139300032516000901;	0139300032516001436;	0171200001915001585;
0171200001915001586;	0339300005414000120;	0339300005415000143;
0339300021915000122;	0339300021915000165;	0339300021915000168;
0339300175415000135;	0139200000116007523;	0139200000116009250;
0139200000117001358;	0139200000117001359;	0139200000117001752;
0139200000117002270;	0139200000117002611;	0139200000117002841;
0139200000117003076;	0139200000117003505;	0139300032516003250;
0339100014817000012;	0339300005416000221;	0339100014814000210;
0339100014814000348;	0339100014814000421;	0339300272415000115;
0339100014816000001;	0339100014816000156;	0339100000714000089;
0339300300214000076;	0339300300214000080;	0339100014814000410;
0360200028015000114;	0339100014815000203;	0339300272415000086;
0339100014815000543;	0339100014816000017;	0339100014816000065;
0339100014816000072;	0339300272416000021;	0339100014816000115;
0339100011316000100;	0339100011316000102;	0339100014816000366;
0339100014816000397;	0339100014816000537;	0339100014816000582;
0339100014816000634;	0339100014816000662;	0339100011317000075;
0139200000117002600;	0139200000117005989.	

Таким образом, 99 ОАЭФ прошли в отсутствие конкурентной борьбы и с минимальным снижением НМЦ аукционов при наличии идентичной модели поведения Ответчиков на данных торгах, направленной на поддержание цен на торгах.

2. Ответчики вели совместно подготовку к участию в торгах и совместно участвовали в них. Данный вывод Комиссией сделан на основании

следующего:

заявки на участие в закупках и ценовые предложения на торгах Ответчики делали с одних IP-адресов принадлежащих <Р-М>. Кроме того, с тех же IP-адресов происходило подписание контрактов Ответчиками по результатам проведенных торгов.

Первые части заявок на участие в торгах, созданные в виде электронных файлов в формате Microsoft Word (.doc), имеют одинаковые свойства: единого автора, создавшего данные документы; единое лицо, сохранившее данные файлы; единого производителя. Во многих аукционах совпадали также название файлов первых частей заявок и стиль оформления файлов первых частей заявок.

Участвующие в одних торгах Ответчики предлагали к поставке заказчикам один и тот же товар, что подтверждается, предоставленными во вторых частях заявок, идентичными документами, подтверждающими соответствие предлагаемого к поставке товара требованиям заказчиков и законодательства РФ (регистрационные удостоверения, сертификаты и т.д.), а также идентично заполненными первыми частями заявок на участие в торгах.

Разные хозяйствующие субъекты из числа Ответчиков, не подконтрольные одному лицу, использовали идентичные контактные данные при участии в торгах, а также при заключении контрактов по результатам торгов и оформлении сертификатов электронных подписей.

Описанные выше действия возможны только в случае реализации достигнутых договоренностей и указывают на признаки сговора.

Использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры, совместная подготовка к торгам и совместное в них участие, возможны только в случае предварительной договоренности, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для участников соглашения цели. Однако коммерческие организации в аналогичных ситуациях, конкурируя между собой не могут действовать в интересах друг друга. Следовательно, указанные действия со стороны Ответчиков возможны исключительно в ходе реализации достигнутой договоренности.

Так например:

- 10.05.2016 г. на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок в сети «Интернет» по адресу: <http://zakupki.gov.ru> (далее – Официальный сайт), муниципальным бюджетным учреждением здравоохранения «Городская клиническая больница № 3 им. М.А. Подгорбунского» г. Кемерово размещено извещение под номером 0339300209916000144, а также аукционная документация, о проведении на сайте электронной площадки «РТС-тендер» в сети «Интернет» по адресу: <http://www.rts-tender.ru>, электронного аукциона на поставку расходных материалов для ОПК. НМЦ аукциона 1 426 973,34 руб.

На участие в данном аукционе было подано две заявки от <Р-М> и <Б>, которые были допущены к участию в торгах. Непосредственно на торгах, проходивших 23.05.2016 г. ценовых предложений не поступило. Контракт по результатам торгов

заключен с <Б> по начальной цене 1 426 973,34 руб., как с участником первым подавшим заявку на участие в аукционе. При этом заявки на участие в аукционе были поданы: 16.05.2016 г. в 04:48:00 по московскому времени от <Б> и 17.05.2016 г. в 06:46:00 по московскому времени от <Р-М> с одного IP-адреса – 95.181.2.58. Контракт по результатам данного аукциона заключался <Б> на электронной площадке «РТС-тендер» также с IP-адреса – 95.181.2.58. Во вторых частях заявок на участие в аукционе <Р-М> и <Б> приложили сканированные копии одних и тех же сертификатов соответствия на товар на 37 страницах, расположенных друг за другом в одинаковой последовательности в обоих файлах. Данные файлы одинаково поименованы «РУ ГБ№3» и содержат следующие сведения в свойствах: создан «7 ноября 2029 г., 16:44:25»; приложение «Canon iR2530»; программа создания «Canon iR2530». Данные факты свидетельствуют о том, что это один и тот же документ. Следовательно, участники данного аукциона <Р-М> и <Б> использовали для подачи заявок на участие один и тот же документ в качестве подтверждения соответствия предлагаемого к поставке товара требованиям заказчика и законодательства РФ, а также планировали к поставке один и тот же товар.

В свойствах электронных документов первых частей заявок, поданных <Р-М> и <Б> на участие в аукционе, созданных в формате Microsoft Word (.doc) их автор поименован как «katig5», при этом пользователь, сохранивший указанные файлы поименован как «Пользователь Windows». Следовательно, данные файлы были созданы и отредактированы на одном компьютере.

Сертификаты электронных подписей, которыми были подписаны электронные документы, входящие во вторую часть заявки указанных участников аукциона, оформленных на директора <Б> <...> и директора <Р-М> <С Е.С.>, содержат один и тот же адрес электронной почты данных лиц в качестве контактных данных: <...>. Данный адрес электронной почты всегда использовало <Р-М> в качестве своих контактных данных при участии в закупках, а также в контрактах, заключаемых по результатам торгов. Данный адрес использовался также в качестве контактных данных <Д> и <Б>.

- 21.06.2017 г. на Официальном сайте государственным бюджетным учреждением здравоохранения Кемеровской области «Областной клинический перинатальный центр имени Л.А. Решетовой» размещено извещение под номером 0339200032517000001, а также аукционная документация, о проведении на сайте электронной площадки «РТС-тендер» в сети «Интернет» по адресу: <http://www.rts-tender.ru>, электронного аукциона на поставку расходных материалов к оборудованию Karl Storz. НМЦ аукциона 2 448 961 рублей.

На участие в данном аукционе было подано две заявки от <Р-М> и <Л>, которые были допущены к участию в торгах. Непосредственно на торгах, проходивших 06.07.2017 г., первое ценовое предложение поступило от <Р-М> в размере 2 436 716,19 руб. (снижение НМЦ на 0,5 %). Затем ценовое предложение поступило от <Л> в размере 2 424 471,38 руб. (снижение НМЦ на 1 %). Больше ценовых предложений не поступало. Контракт по результатам торгов заключен с <Л> по цене, сложившейся на аукционе – 2 424 471,38 руб. При этом заявки на участие в аукционе были поданы 23.06.2017 г.: в 07:40:00 по московскому времени от <Л> и 23.06.2017 г. в 10:39:00 по московскому времени от <Р-М> с одного IP-адреса –

95.181.2.58. Кроме того, во вторых частях заявок на участие в аукционе <P-M> и <Л> приложили по одному файлу, содержащему сканированные копии одних и тех же регистрационных удостоверений на медицинское изделие на 8 страницах каждый, расположенных друг за другом в одинаковой последовательности в обоих файлах. Данные файлы одинаково поименованы «301215124507_0001» и содержат следующие сведения в свойствах: создан «15 декабря 2030 г., 19:45:07»; приложение «Canon iR2530»; программа создания «Canon iR2530». Данные факты свидетельствуют о том, что это один и тот же документ. Следовательно, участники данного аукциона <P-M> и <Л> использовали для подачи заявок на участие один и тот же документ в качестве подтверждения соответствия предлагаемого к поставке товара требованиям заказчика и законодательства РФ, а также планировали к поставке один и тот же товар.

Первые части заявок указанных участников имеют одинаковый стиль оформления данных документов, отличающихся только «шапкой», в которых указаны название, контактные данные и реквизиты участников. В свойствах электронных документов указанных первых частей заявок, созданных в формате Microsoft Word (.doc) их автор поименован как «Aleksi», Также поименован и пользователь сохранивший данные документы. Организация (Производитель) указан как «SPeciallST RePack». Кроме того, данные файлы поименованы как: «Заявка ПЦ Шторц ЛФ» (<Л>); «Заявка ПЦ Шторц РМ» (<P-M>). Перечисленные факты указывают на то, что данные файлы были созданы и отредактированы на одном компьютере.

В контракте, заключенном по результатам аукциона с номером 0339200032517000001, в качестве контактных данных <Л> указан, в том числе, следующий адрес электронной почты: <...>. Данный адрес указывался в качестве контактных данных при заключении контрактов по результатам закупок также <P-M>, <Д>, <Б>.

3. В соответствии с информацией, представленной ПАО «Сбербанк России» между <Л>, <Б> и группой лиц, состоящей из <Д>, <М-П> (ранее <М>), <P-M>, подконтрольной членам одной семьи, осуществлялось движение денежных средств в рассматриваемом периоде, при этом в качестве назначения платежа фигурирует предоставление (возврат) займа. Указанные факты не характерны для самостоятельных хозяйствующих субъектов и свидетельствуют о наличии тесной и устойчивой связи между Ответчиками. Данный вывод подтверждается тем фактом, что при расчётах с хозяйствующими субъектами, не являющимися участниками картельного соглашения, в качестве назначения платежа при расчётах указаны иные основания (оплата услуг по договору, оплата за товар по счёту и т.д.).

Кроме того, 21.04.2016 г. <Л> оплатило <К Л.Я.> (директор и единственный участник <М-П>, входящего в группу, состоящую (помимо <М-П>) из <Д> и <P-M>, подконтрольную членам одной семьи <К Л.Я.> и <С Е.С.>, являющуюся конкурентом <Л> на торгах) командировочные расходы в размере 50 000 рублей, а с 29.09.2016 г. <Л> ежемесячно (сведения по 01.08.2017 г. – дата предоставления сведений по запросу) выплачивало <К Л.Я.> заработную плату, в размере 21 750 рублей, равную заработной плате руководителя <Л> <...>.

С 31.10.2016 г. <Б> также ежемесячно (сведения по 01.08.2017 г.) выплачивало <К Л.Я.> заработную плату, в размере 15 450 рублей, превышающую в октябре и ноябре 2016 г. выплачиваемую заработную плату директора <Б> <...> на 2 000

рублей. С января выплаты <Б> заработной платы <...> и <К Л.Я.> составили 15 450 рублей и 25 450 рублей соответственно.

Наличие тесных и устойчивых связей между Ответчиками, характер которых, исключает их юридическую подконтрольность одному лицу, подтверждается также тем фактом, что разные хозяйствующие субъекты из числа Ответчиков, не подконтрольные одному лицу, использовали идентичные контактные данные при участии в торгах, а также при заключении контрактов по результатам торгов и оформлении сертификатов электронных подписей.

Наличие тесной и устойчивой связи между Ответчиками исключает возможность реальной конкурентной борьбы между данными хозяйствующими субъектами на торгах и может свидетельствовать о наличии сговора между ними.

Для 99 ОАЭФ характерны следующие признаки и обстоятельства:

1. аукционы завершились с минимальным снижением НМЦ;
2. аукционы проходили в разные периоды времени, отличались друг от друга НМЦ и рядом других обстоятельств, однако, описанная выше модель поведения Ответчиков, состоящая из повторяющихся (аналогичных действий), однозначно прослеживается в каждом их перечисленных аукционов.
3. на аукционах, в которых принимали участие иные хозяйствующие субъекты, помимо Ответчиков, либо на торгах, в которых Ответчики участвовали отдельно друг от друга, но с наличием иных участников, снижение НМЦ достигало существенных значений, при этом участники таких аукционов, из числа Ответчиков, делали ценовые предложения значительно снижающие НМЦ;
4. Ответчики, являясь конкурентами, совместно вели подготовку к участию в торгах и совместно участвовали в них;
5. участники аукционов <А>, <Б> и группа лиц, состоящая из <Д>, <М-П> (ранее <М>) и <Р-М>, подконтрольная членам одной семьи, имеют устойчивые связи (характер которых, однако, исключает их юридическую подконтрольность одному лицу).

Как следует из совокупности документов и информации, имеющих в материалах дела, участники рассматриваемых 99 аукционов вступили в устное антиконкурентное соглашение, целью которого было поддержание цен и обеспечение победы на торгах участников картеля. Реализация соглашения происходила в 2014-2017 гг., в том числе путём совместного и согласованного участия в исследованных аукционах.

Вышеописанная система взаимоотношений Ответчиков обеспечивала поддержание цен (минимальное снижение НМЦ в ходе торгов) при проведении 99 ОАЭФ.

При таких обстоятельствах действия Ответчиков, выразившиеся в заключении, участии и реализации соглашения с целью поддержки цен на торгах, проводимых в рамках открытых аукционов в электронной форме в порядке, установленном ФЗ № 44-ФЗ, вступают в противоречие с пунктом 2 частью 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ.

Фактические обстоятельства дела подтверждаются:

- анализом документов (информации), представленных электронными площадками;
- прямыми и косвенными доказательствами, полученными в ходе рассмотрения обращения УФСБ по КО от 05.06.2017 № 96/9631;
- документами (информацией), представленными по запросам и определениям Кемеровского УФАС России при рассмотрении настоящего дела;
- результатами проведения анализа состояния конкуренции.

Комиссия считает доводы Ответчиков несостоятельными в связи со следующим:

1. антиконкурентные соглашения запрещены сами по себе, следовательно, наступление каких-либо последствий, в том числе наличие (отсутствие) прибыли у его участников, негативные последствия для заказчиков не имеют значения. Данный вывод подтверждается постановлением Президиума ВАС РФ от 21.12.2010 № 9966/10 по делу № А27-12323/2009, согласно которому необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ последствиям. Вместе с тем, в рассматриваемом случае негативные последствия для заказчиков могут выражаться в отсутствии реального снижения НМЦ на которое они могли рассчитывать в случае наличия конкурентной борьбы на торгах;

2. поддержание Ответчиками цен на приведённых выше 99 ОАЭФ, подтверждается тем фактом, что на торгах, в которых принимали участие иные хозяйствующие субъекты, помимо Ответчиков, а также на торгах, в которых Ответчики принимали участие отдельно друг от друга, но с наличием иных участников, снижение НМЦ достигало существенных значений, при этом участники таких аукционов, из числа Ответчиков, делали ценовые предложения значительно снижающие НМЦ;

3. пояснения Ответчиков о том, что они действовали через файловый сервер <Р-М>, который имел общий доступ, не опровергают выводов Комиссии по настоящему делу в связи со следующим:

- для подключения к данному серверу требовалось знать его идентификационные данные (данные ID и пароля). Согласно пояснениям руководителя <Р-М> и <Л>, <Б> указанные сведения о сервере сотрудники <Л> и <Б> получили от менеджеров <Р-М> на конференции. Однако данный факт (в случае если он имел место) также подтверждает наличие соглашения между Ответчиками, поскольку, как указывалось выше, конкурирующие

субъекты обязаны вести самостоятельную и независимую борьбу за потребителя поставляемых ими товаров, а попытки любого рода кооперации в этом вопросе нарушают запреты антимонопольного законодательства. Данные действия являются неразумными и не характерны для конкурирующих хозяйствующих субъектов. Кроме того, сведения о файловом сервере <P-M> оказались у хозяйствующих субъектов, имеющих с группой лиц, в которую входит <P-M>, тесные и устойчивые связи, перечисленные выше;

- в связи с нелогичностью и неразумностью поведения сотрудников <А> и <Б> (в случае принятия пояснений Ответчиков о том, что они пользовались выходом в «Интернет» через файловый сервер <P-M>), которые пользовались выходом в сеть «Интернет» для подачи ценовых предложений на торгах и заключения контрактов по результатам торгов, через файловый сервер <P-M> (а не на прямую через программу-браузер, установленную на компьютере сотрудника указанных лиц) при полном отсутствии такой необходимости. Причём данные действия (выход в сеть «Интернет» на протяжении как минимум 2,5 лет через файловый сервер <P-M>, с учётом смены в 2016 г. <P-M> интернет-провайдера) совершались сотрудниками и <А> и <Б>;
- пояснения Ответчиков опровергаются материалами дела, поскольку в случае использования <А> и <Б> материалов, содержащихся на файловом сервере <P-M> лишь в качестве шаблонов для участия в закупках (как поясняли Ответчики), у файлов первых частей заявок должны были изменяться такие свойства как наименование пользователя, которым были сохранены данные файлы, поскольку все первые части заявок Ответчиков имеют различия. Вместе с тем в свойствах файлов первых частей заявок Ответчиков такие свойства как: автор, кем файл был сохранён и наименование организации (производитель) идентичны, что свидетельствует о том, что данные файлы были созданы на одном компьютере;
- использование <А> и <Б> документов, содержащихся на файловом сервере <P-M> для участия в закупках, в том числе и документов, подтверждающих соответствие предлагаемого к поставке товара требованиям заказчика и законодательства РФ (регистрационные удостоверения, сертификаты и т.д.), предполагает и последующую поставку данных товаров. Следовательно, <А> и <Б> должны были не только брать данные документы с сервера <P-M>, но также иметь сведения о месте приобретения товара и его стоимости, с учётом целесообразности участия в торгах. Таким образом, использование Ответчиками идентичных документов, подтверждающих соответствие предлагаемого к поставке товара требованиям заказчиков и законодательства РФ (регистрационные удостоверения, сертификаты и т.д.), подтверждает наличие соглашения между Ответчиками;

4. в соответствии с частью 5.1 статьи 45 ФЗ № 135-ФЗ при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объёме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Указанный анализ проводится в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утверждённым приказом ФАС России

от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок).

В соответствии с пунктом 1.3 Порядка по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статей 17, 17.1, 18 ФЗ № 135-ФЗ, анализ состояния конкуренции проводится в объёме, установленном пунктом 10.9 настоящего Порядка.

Согласно пункту 10.9 Порядка по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статей 17, 17.1, 18 ФЗ № 135-ФЗ, анализ состояния конкуренции включает:

- определение временного интервала исследования;
- определение предмета торгов (по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статьи 17 ФЗ № 135-ФЗ); предмета договоров, заключаемых в отношении государственного и (или) муниципального имущества (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17.1 ФЗ № 135-ФЗ); предмета договоров на оказание соответствующих финансовых услуг (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 18 ФЗ № 135-ФЗ);
- определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах, - в случаях, возбуждения дел по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ.

Учитывая вышеизложенное, границами товарного рынка по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ является предмет торгов. Поскольку в настоящем деле признаки наличия соглашения определены в 99 ОАЭФ, следовательно, и границами товарного рынка являются предметы данных торгов.

Ссылки <Р-М> на письмо ФАС России от 17.10.2014 № ИА/42194/14 некорректны, поскольку данным письмом разъясняется вопрос формирования лотов с учётом требований статьи 17 ФЗ № 135-ФЗ об объединении в один лот товаров технологически и функционально не связанных между собой. В настоящем деле Ответчикам вменяется в вину заключение и участие в соглашении, противоречащим требованиям пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ. Кроме того, Ответчики участвовали во всех аукционах, на которых выявлены признаки картеля и хозяйствующий субъект, из числа Ответчиков, был победителем в каждом из данных аукционов, следовательно, границами рассматриваемого товарного рынка являются предметы данных аукционов.

Учитывая вышеизложенное, доводы <Р-М> о том, что в действиях Ответчиков отсутствуют признаки антиконкурентного соглашения, поскольку поставляемые по Аукционам товары образуют разные товарные рынки, не являющиеся взаимозаменяемыми, несостоятелен;

5. довод Ответчиков о том, что более половины торгов в Кемеровской

области оканчиваются снижением НМЦ не более чем на 2 %, следовательно, подобные действия Ответчиков являются добросовестными и соответствуют рыночным, не опровергает выводов Комиссии по настоящему делу, в связи со следующим:

выводы Комиссией по настоящему делу сделаны исходя из конкретных обстоятельств дела и имеющихся доказательств. Так недобросовестное поведение Ответчиков подтверждается тем фактом, что в случае участия реальных конкурентов на торгах (участников, снижающих НМЦ и делающих ценовые предложения), а также, когда Ответчики участвовали на торгах отдельно друг от друга, но с иными хозяйствующими субъектами, снижение НМЦ на таких торгах достигало существенных значений (номера в ЕИС таких ОАЭФ приведены в настоящем решении выше).

Кроме того, наличие такого поведения участников торгов на поставку товаров медицинского назначения в Кемеровской области как снижение НМЦ не более чем на 2 % при проведении большого количества указанных торгов, может свидетельствовать, например, о большом количестве картельных соглашений их участников, либо наличия соглашений участников с организаторами (заказчиками) торгов. Согласно сведениям Администрации Кемеровской области (заместителя Губернатора Кемеровской области по вопросам социального развития) медикаменты на закупках приобретаются в области на 25 % дороже чем в среднем по России. Имеются случаи, когда стоимость препарата завышена втрое, по сравнению с другими регионами (сведения с информационного сайта в сети «Интернет» а42 по адресу: <http://gazeta.a42.ru>);

6. согласно пункту 3 статьи 3 ФЗ № 44-ФЗ закупка товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд (далее - закупка) - совокупность действий, осуществляемых в установленном настоящим Федеральным законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

При рассмотрении настоящего дела между Ответчиками установлено наличие устного соглашения, в рамках реализации которого они участвовали в торгах с целью поддержания цен. С учётом определения закупки, данным в ФЗ № 44-ФЗ, реализация

указанного соглашения продолжается по настоящее время, поскольку имеются неисполненные контракты, заключенные по результатам торгов, в которых Ответчики участвовали в рамках реализации выявленного соглашения.

Согласно статье 41.1 135-ФЗ дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трёх лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства - со дня окончания нарушения или его обнаружения.

Таким образом, основания для прекращения производства в связи с истечением срока давности рассмотрения дела отсутствуют, поскольку Ответчикам вменяется не только заключение, но участие и реализация соглашения, следовательно, выявленный картель является длящимся нарушением.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ 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 соответствии с частью 2 статьи 8 ФЗ № 44-ФЗ, 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 силу пункта 7 статьи 4 ФЗ № 135-ФЗ 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.

При этом согласно пункту 17 статьи 4 ФЗ № 135-ФЗ под признаками ограничения конкуренции понимаются, в том числе, сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке,

определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Из смысла указанных норм следует, что конкурирующие субъекты обязаны вести самостоятельную и независимую борьбу за потребителя поставляемых ими товаров, а попытки любого рода кооперации в этом вопросе нарушают запреты антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 18 статьи 4 ФЗ № 135-ФЗ соглашение – договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Сведениями о наличии письменного соглашения между <А>, <Б> и группой лиц, состоящей из <Р-М>, <Д>, <М-П>, подконтрольной членам одной семьи <К Л.Я.> и <С Е.С.>, Комиссия не располагает. Вместе с тем из совокупности документов и информации, имеющих в материалах дела следует, что между Ответчиками заключено соглашение в устной форме. Соглашение, достигнутое в устной форме, не может и не должно быть документально подтверждено. О наличии устного соглашения свидетельствует, в том числе, установленная Комиссией определенная модель поведения Ответчиков на торгах, описанная выше.

В отсутствие доказательств наличия письменного соглашения вывод о существовании между указанными выше хозяйствующими субъектами устного соглашения, сделан Комиссией с учётом совокупности всех имеющихся в деле доказательств, в частности:

использования Ответчиками определённой модели поведения на торгах при проведении 99 ОАЭФ – на участие в закупках подавали заявки двое из Ответчиков, не подконтрольные одному лицу, и в случае допуска обоих к участию в торгах, по результатам рассмотрения первых частей заявок и при отсутствии других участников либо отказе последним в допуске к участию в торгах по результатам рассмотрения первых частей заявок, либо при наличии одного неактивного участника, не подающего ценовых предложений, данные хозяйствующие субъекты подавали ценовые предложения, снижавшие НМЦ аукционов от 0 и не более чем на 2 %. При этом в случае участия в других закупках, в которых принимали участие иные хозяйствующие субъекты помимо участников картеля, а также на электронных аукционах, в которых Ответчики участвовали отдельно друг от друга, но с наличием иных участников, снижение НМЦ в таких торгах достигало существенных значений, а участники соглашения делали ценовые предложения, значительно снижающие НМЦ (т.е. реально вели конкурентную борьбу на торгах);

совместной подготовки Ответчиками к участию в 99 ОАЭФ и совместном участии в данных торгах;

наличия тесных и устойчивых связей между Ответчиками.

В связи с вышеизложенным Комиссия приходит к выводу о заключении <А>, <Б> и группой лиц, состоящей из <Р-М>, <Д>, <М-П> (ранее <М>), подконтрольной членам одной семьи <К Л.Я.> и <С Е.С.>, соглашения, с целью поддержания цен на торгах, а также участия в данном соглашении и его реализации указанными хозяйствующими субъектами, что противоречит требованиям пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ.

В связи с тем, что по результатам проведения 99 ОАЭФ были заключены договоры, Комиссия считает, что основания для выдачи предписания отсутствуют.

Согласно действующей редакции статьи 178 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ) уголовная ответственность наступает за ограничение конкуренции путём заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекло извлечение дохода в крупном размере.

В соответствии с пунктом 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» (с изменениями, внесёнными Постановлением Пленума от 23.12.2010 № 31) под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления предпринимательской деятельности без вычета произведённых лицом расходов.

Деятельность картеля, направленная против добросовестной конкуренции, запрещена законодательством РФ и является по своей сути, видом незаконной предпринимательской деятельности. При этом, под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) в рамках антиконкурентного соглашения за период его существования без вычета произведённых лицом расходов. В соответствии с пунктом 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23, при исчислении размера дохода, полученного организованной группой лиц, следует исходить из общей суммы дохода, извлечённого всеми её участниками.

По оценке Комиссии, при реализации соглашения общий доход его участников в результате победы на торгах и заключения государственных контрактов по результатам 99 ОАЭФ составил более 120 000 000 рублей.

Руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьёй 48, частью 1 статьи 49 ФЗ № 135-ФЗ, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать <А>, <Б> и группу лиц, состоящую из <Р-М>, <Д>, <М-П> (ранее <М>), подконтрольную членам одной семьи <К Л.Я.> и <С Е.С.>, нарушившими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Предписание об устранении выявленного нарушения не выдавать.
3. Направить решение по настоящему делу в Главное управление МВД России по Кемеровской области для решения вопроса о возбуждении уголовного

дела по признакам состава преступления, предусмотренного статьёй 178 УК РФ.

4. Передать материалы настоящего дела должностному лицу Кемеровского УФАС России для решения вопроса о возбуждения административного производства.

Решение может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.