

РЕШЕНИЕ

по делу № 056/01/11-1839/2019 о нарушении

АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

31 декабря 2019 года
Оренбург

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области по рассмотрению дела № 056/01/11-1839/2019 в составе:

Председателя Комиссии – «...» – заместителя руководителя Управления,

Членов Комиссии:

«...» – начальника отдела контроля органов власти,

«...» – начальника отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

«...» – специалиста-эксперта отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

в присутствии:

- ответчиков – директора ООО «ЧОО «Базис 21» «...» (приказ №1 от 28.02.2017 года), представителя ООО «ОО «Рысь» «...» (доверенность от 30.12.2019 года), представителя ООО «ОО «Рысь» «...» (доверенность от 23.12.2019 года),

- лица располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах – представителя ГБУСО Оренбургской области «Геронтологический центр «Долголетие» «...» (доверенность от 26.09.2019 года),

в отсутствии:

- лица располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах представителя следственного отдела по Южному административному округу города Оренбург, уведомленного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела,

рассмотрев дело №056/01/11-1839/2019, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «ЧОО «Базис 21» (далее – ООО «ЧОО «Базис 21») и общества с ограниченной ответственностью «ОО «Рысь» (далее – ООО «ОО «Рысь» по признакам нарушения п.2 ч.1 ст.11 Федерального закона Российской Федерации от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции, 135-ФЗ, ФЗ «О защите конкуренции»), выразившегося в заключении и реализации между ними соглашения (договоренности), которое приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Оренбургское УФАС России поступило заявление директора ООО «ЧОО «Базис 21» «...» (вх.№11399 от 19.12.2019 года) о заключении соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, а именно между ООО «ЧОО «Базис 21» и ООО «ОО «Рысь», при проведении электронного аукциона №31908513256 на оказание охранных услуг.

ООО «ЧОО «Базис 21» указывает, что до проведения аукциона предложил представителю ООО «ОО «Рысь» «...» отказаться от участия в электронном аукционе, проводимом ГБУСО Оренбургской области «Геронтологический центр «Долголетие», в связи с тем, что ООО «ОО «Рысь» в ходе проведения аукциона будет снижать цену до экономически необоснованной. Цель ООО «ЧОО «Базис 21» - выиграть данный аукцион, однако в случае участия ООО «ОО «Рысь» выигрыш данного аукциона невозможен. Взамен на данное условие «...» предложил «...» заплатить денежные средства в размере 5% от НМЦК.

До начала аукциона денежные средства директором ООО «ЧОО «Базис-21» были переданы представителю ООО «ОО «Рысь» (путем безналичного перечисления денежных средств на банковскую карту, номер которой ранее был направлен по Whats App «...»).

В связи с достигнутой договоренностью ООО «ОО «Рысь» ценовое предложение не подавало.

Также в заявлении указано, что по данному факту проводится проверка Следственным отделом по Южному административному округу города Оренбург.

По результатам рассмотрения поступившего заявления усмотрены признаки нарушения п.2 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции, в связи с чем приказом Оренбургского УФАС России от 19.12.2019 № 203 в отношении ООО «ЧОО «Базис 21» и ООО «ОО «Рысь» возбуждено дело №056/01/11-1839/2019 и создана комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Определением о назначении дела №056/01/11-1839/2019 о нарушении антимонопольного законодательства дело было назначено на 23.12.2019 года на 16 часов 30 минут.

У лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах запрашивалась информация, а также у ответчиков запрашивалась дополнительная информация. Документы и информация, поступившие в Оренбургское УФАС России в ответ на определения и запросы, приобщены к материалам настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства.

В рамках рассмотрения дела в соответствии с ч. 5.1 ст. 45 Закона о защите конкуренции и в соответствии с Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» был проведён анализ состояния конкуренции на торгах, входящих в предмет рассмотрения дела (далее — обзор состояния конкуренции). Анализ состояния конкуренции проведён в целях полного, объективного и всестороннего рассмотрения дела в объёме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства. Анализ состояния конкуренции приобщён к материалам дела.

В результате исследования документов и информации, имеющихся в материалах дела № 056/01/11-1839/2019 о нарушении антимонопольного законодательства, Комиссией установлено следующее.

13.11.2019 года на официальном сайте ЕИС в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещена информация о проведении аукциона в электронной форме № 31908513256 на оказание охранных услуг, в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 года №223-ФЗ «О

закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Заказчиком выступало Государственное бюджетное учреждение социального обслуживания Оренбургской области «Геронтологический центр «Долголетие».

Начальная (максимальная) цена контракта – 1 932 480 рублей.

В соответствии с извещением дата начала срока подачи заявок – 14.11.2019 года; дата окончания срока подачи заявок – 03.12.2019 года; дата аукциона 06.12.2019 года.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в аукционе в электронной форме от 03.12.2019, а также согласно информации, предоставленной РТС-тендер по запросу антимонопольного органа от 20.12.2019 года до окончания подачи заявок от участников поступило 7 (семь) заявок на участие (все заявки были допущены):

- ООО «ЧОО «Ангара» (ИНН 5610212693, ОГРН 1155658010441, юридический адрес: 460024, Оренбургская область, город Оренбург, Туркестанская улица, дом 5, офис 701);
- ООО «ОП «Алекса-1» (ИНН 5616010157, ОГРН 1035611100140, юридический адрес: 462432, Оренбургская область, город Орск, улица Шалина, 1);
- ООО «ОО «Рысь» (ИНН 5610225501, юридический адрес: г. Оренбург, ул. Донгузская, д.8/4);
- ООО «ЧОО «Базис 21» (ИНН 5638056155, ОГРН 1095658026738, юридический адрес 460501, Оренбургская область, Оренбургский район, село Южный Урал, ул. Пушкина, д.12)
- ООО «ОО «Шериф» (ИНН 5610074620, ОГРН 1035605503724, юридический адрес: 460028, г. Оренбург, ул. Шоссейная, д.30)
- ООО «ОО «Пересвет» (ИНН 5610127470, ОГРН 1095658008753, юридический адрес 460028, г. Оренбург, ул. Хабаровская, д. 53, комн.2);
- ООО «ОО «Фратрия» ИНН 5612169789, ОГРН 1185658001385, юридический адрес: 460036, г. Оренбург, ул. Карагандинская, д.106, кв.51;

Согласно протоколу подведения аукциона 1236808 от 06.12.2019 года в торгах участвовали 4 участника:

- ООО «ЧОО «Базис 21» (ИНН 5638056155, ОГРН 1095658026738, юридический адрес 460501, Оренбургская область, Оренбургский район, село Южный Урал, ул. Пушкина, д.12);
- ООО «ОО «Шериф» (ИНН 5610074620, ОГРН 1035605503724, юридический адрес: 460028, г. Оренбург, ул. Шоссейная, д.30);
- ООО «ОО «Пересвет» (ИНН 5610127470, ОГРН 1095658008753, юридический адрес 460028, г. Оренбург, ул. Хабаровская, д. 53, комн.2);
- ООО «ОО «Фратрия» (ИНН 5612169789, ОГРН 1185658001385, юридический адрес: 460036, г. Оренбург, ул. Карагандинская, д.106, кв.51).

Согласно выписке из единого государственного реестра юридических лиц ООО «ЧОО «Базис 21» осуществляет деятельность с 19.11.2009 года. Управлением Росгвардии по Оренбургской области ООО «ЧОО «Базис 21» выдана лицензия №407 от 06.11.2015 года на право оказания охранных услуг.

ООО «ОО «Рысь» в соответствии с выпиской из единого государственного реестра юридических лиц создано 05.04.2017 года. Управлением Росгвардии по Оренбургской области ООО «ОО «Рысь» выдана лицензия №432 от 15.07.2017 года на право оказания охранных услуг.

На заседании Комиссии директор ООО «ЧОО «Базис 21» «...» пояснил, что 29.11.2019 года ООО «ЧОО «Базис 21» была подана заявка на участие в аукционе с целью выигрыша и заключения договора на оказание охранных услуг, так как ООО «ЧОО «Базис 21» 7 лет оказывает услуги ГБУСО Оренбургской области «Геронтологический центр «Долголетие» на основании заключенного договора по результатам конкурсных процедур.

Комиссией было установлено, что потенциальные участники торгов проводят мониторинг закупок, проводимых на территории Оренбургской области, на оказание охранных услуг, анализируют поведение участников торгов, ход аукционов.

Согласно объяснениям «...» от 06.12.2019 года, принятые должностным лицом ОЭБиПК (приобщены к материалам дела), а

также пояснениям на заседании Комиссии 31.12.2019 года, 04.12.2019 года «...» в ходе беседы со своим знакомым директором ООО «Легионер» «...» стало известно, что на рынке осуществляет деятельность ООО «ОО «Рысь», руководителем которого является «...». Данный хозяйствующий субъект действует на торгах недобросовестно, а именно снижает начальную максимальную цену контракта до экономически необоснованной для других участников.

Ранее ООО «ОО «Рысь» уже участвовало с ООО «Легионер» в одних закупочных процедурах, по результатам которых было большое снижение начальной максимальной цены контракта.

Проанализировав данную закупку, а также иные закупки, «...» пришел к выводу, что типичным поведением конкурента ООО «ОО «Рысь» на торгах является снижение НМЦК на процент заведомо невыгодный для ООО «ЧОО «Базис-21».

Целью торгов не всегда является выигрыш с максимальной ценой, в ряде случаев хозяйствующие субъекты специально снижают цену, чтобы получить объект, что также подтверждает «...»

Ввиду того, что ООО «ОО «Рысь» на рынке фактически осуществляет деятельность с 2018 года и имеет незначительное количество охраняемых объектов, а также учитывая стратегию поведения данного хозяйствующего субъекта на торгах, «...» воспринял ООО «ОО «Рысь» конкурентом, при соперничестве с которым ООО «ЧОО «Базис 21» не сможет стать победителем рассматриваемого электронного аукциона. В связи с чем, директор ООО «ЧОО «Базис 21» принял решение посредством телефонной связи уточнить у ООО «ОО «Рысь» является ли он участником в электронном аукционе №31908513256. В случае положительного ответа предложить ООО «ОО «Рысь» не подавать ценовые предложения.

Директор ООО «ЧОО «Базис-21» заведомо знал, что иные участники не составляют ему угрозу, так как их снижение цены экономически обоснованное.

Директор ООО «ЧОО «Базис 21» на заседании Комиссии пояснил, что связался с представителем ООО «ОО «Рысь» «...» по телефону, при этом «...» считал, что «...» является директором ООО «ОО «Рысь», так как таковым представился.

В соответствии с объяснениями «...» от 06.12.2019 года, представленными следственным отделом по Южному

административному округу города Оренбург по запросу антимонопольного органа, абонентский номер «..» директору ООО «ЧОО «Базис 21» предоставил «...».

В процессе телефонного разговора «...» и «...», удостоверившись что ООО «ОО «Рысь» является участником рассматриваемого аукциона, договорились о встрече. По итогам встречи, «...» согласился не принимать участие в электронном аукционе № 31908513256, потребовав взамен денежные средства в размере 5% от НМЦК.

Кроме того, в процессе телефонного разговора «...» сообщил «...» о том, что если последний не переведет денежные средства, то «...» будет делать все возможное, что снизить цену контракта. Данный факт подтверждается объяснениями «...» от 06.12.2019, предоставленными следственным отделом по Южному административному округу города Оренбург по запросу антимонопольного органа, а также не опровергается «...» на заседании Комиссии 31.12.2019 года.

На заседании Комиссии 23.12.2019 года директор ООО «ЧОО «Базис-21» подтвердил, что перевел денежные средства на банковскую карту, которую направил посредством смс-сообщения «...» через «...».

В соответствии с имеющейся в материалах дела информацией директором ООО «ОО «Рысь» является «...» на основании приказа о назначении директора на должность №01/3 от 05.04.2017 года.

Согласно приказу №1 от 26.10.2018 года, утвержденному директором ООО «ОО «Рысь» «...», «...» является юристконсультантом.

Протоколом принятия объяснений директора ООО «ОО «Рысь» «...» от 20.12.2019 года, представленным в материалы дела следственным отделом по Южному административному округу города Оренбург по запросу антимонопольного органа, зафиксировано, что «...» является номинальным директором, все организационно-распорядительные функции в ООО «ОО «Рысь» осуществляет «...», в том числе участие в закупочных процедурах. «...» официально директором быть не может, в связи с тем, что состоит в реестре дисквалифицированных лиц.

«...» о действиях и намерениях «...» не знал. Решения по закупке № 31908513256 принимал лично «...»

В соответствии с п.2.14 должностной инструкцией юристконсультанта в организации ООО «ОО «Рысь» юристконсульт организации

организует работу по участию фирмы в торгах по закупкам на право оказания охранных услуг обществом с использованием электронного ключа на право подписания контрактов. Подписание контрактов на бумажных носителях директором является обязательным условием.

«...» на заседании Комиссии 31.12.2019 заявил, что фактически осуществляет оперативное управление в ООО «ОО «Рысь», в том числе принимает решения об участии/об отказе от участия в закупках. Электронная цифровая подпись для участия в торгах находится в ведении «...»

«...» подписывает исключительно контракты, так как официально является директором.

«...» пояснил, что действительно подал заявку на участие в электронном аукционе № 31908513256 на оказание охранных услуг. «...» также, как и «...» выявлял хозяйствующих субъектов, которые участвуют в данном аукционе.

«...» подтверждает факт договоренности между ним и директором ООО «ЧОО «Базис 21», в результате которой ООО «ОО «Рысь» отказывается от подачи ценовых предложений за определенную сумму денежных средств.

В соответствии с пояснениями «...», денежные средства были перечислены «...» на банковскую карту, реквизиты которой направлены «...» (знакомой «..») в адрес «...».

Вышеуказанные факты подтверждаются протоколами принятия объяснений, составленными следователем по ОВД Следственного отдела по Южному административному округу города Оренбурга СУ СК РФ по Оренбургской области капитаном юстиции «...» от:

- «...» главного бухгалтера ООО «Рэмстоун-Опт» (протокол от 06.12.2019 года);
- «...» юриста ООО «ОО «Рысь» (протоколы от 06.12.2019, 20.12.2019);
- «...» директора ООО «ОО «Рысь» (протокол 20.12.2019);
- «...» директора ООО «ЧОО «Базис-21» (объяснения от 06.12.2019, протокол от 20.12.2019).

Указанные протоколы и объяснения представлены Следственным отделом по Южному административному округу города Оренбурга в материалы дела 23.12.2019 года.

Комиссией установлено, что ввиду достигнутой договоренности, ООО «ОО «Рысь» ценовые предложения не подавало. Победителем электронного аукциона стало ООО «ЧОО «Базис 21». Гражданско-правовой договор №2019.511318 на оказание охранных услуг от 23.12.2019 года заключен между ООО «ЧОО «Базис 21» и ГБУСО «ГЦ «Долголетие» на сумму 999 999 рублей.

Под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

Суть технологии электронных аукционов заключается в конкурентной борьбе между участниками за право подписания контракта на выполнение заказа. Предполагается, что каждый из них должен предложить свою цену, которая обязательно будет ниже максимальной стоимости, установленной заказчиком. Поведение участника торгов должно быть разумным, обусловленным исключительно объективными внешними обстоятельствами и направленным исключительно на достижение прозрачного экономического результата.

Таким образом, любой участник может реализовать свое право на участие в электронном аукционе и, тем самым снизить начальную максимальную цену контракта до уровня, по которому он готов выполнить обязательства по контракту.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В соответствии с пунктом 2 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, если такие соглашения приводят или могут привести, в том числе к повышению, снижению или

поддержанию цен на торгах.

Согласно п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. Таким образом, Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения, как волеизъявление хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в Гражданском Кодексе РФ.

Согласно постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.12.2010 № 9966/10 в силу ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести в том числе к установлению или поддержанию цен. Из взаимосвязанных положений статей 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в ч.1 ст. 11 последствиям, запрещаются. Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая *приводит или может привести* к перечисленным в ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции последствиям. Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством. Как следствие, доказывание наличия антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения.

Необходимо отметить, что запрет на антиконкурентные соглашения в случае, если установлено, что в результате их заключения наступили последствия, указанные в пунктах 1-5 ч. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» является безусловным (запрет «per se»). Антимонопольному органу как правоприменителю, требуется доказать только наличие запрещенного антиконкурентного соглашения и нет необходимости доказывать, что его реализация привела к ограничивающим конкуренцию последствиям.

В соответствии с обзором состояния конкуренции на рынке, ООО «ОО «Рысь» и ООО «ЧОО «Базис 21» являются хозяйствующими субъектами - конкурентами.

На основании вышеизложенного Комиссия Оренбургского УФАС

России приходит к выводу, что ООО «ЧОО «Базис 21» действовало с целью получения выгоды, а именно с целью заключения контракта по максимальной возможной цене. Единственным хозяйствующим субъектом, кто представляет реальную угрозу ООО «ЧОО «Базис 21» стало ООО «ОО «Рысь».

Выгода «...», являвшегося уполномоченным лицом ООО «ОО «Рысь» по организации и проведению закупок, а также по принятию решений в ООО «ОО «Рысь», состоит в получении денежных средств в согласованном с ООО «ЧОО «Базис 21» размере. Вместе с тем, отказ ООО «ОО «Рысь» от подачи ценовых предложений существенным образом оказывает влияние на ход аукциона.

Таким образом, действия ООО «ЧОО «Базис 21» и ООО «ОО «Рысь» направлены на поддержание цен на торгах, что противоречит п.2 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции.

Картельное соглашение было фактически реализовано.

Директором ООО «ЧОО «Базис 21» добровольно подано заявление в Оренбургское УФАС России, в связи с признанием факта нарушения антимонопольного законодательства, путем заключения антиконкурентного соглашения.

Вместе с тем необходимо отметить, что в силу ч. 7 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» положения данной 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 Российской Федерации.

Согласно ч. 8 ст.11 ФЗ «О защите конкуренции» под контролем, в том числе, понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

- распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего

количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;

- осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Согласно вышеприведенным данным, ООО «ОО «Рысь» и ООО «ЧОО «Базис 21» не являются подконтрольными хозяйствующими субъектами, применительно к положениям вышеуказанных норм.

Таким образом, положения ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» распространяются на действия участников исследуемой конкурентной процедуры, поскольку в ходе рассмотрения материалов установлено, что соглашения заключались между хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группы лиц и не являющимися подконтрольными друг другу и/или каким-либо физическим лицам.

Изложенные обстоятельства дела в совокупности с имеющимися в материалах дела доказательствами указывают на необходимость квалифицировать действия ООО «ЧОО «Базис 21» и ООО «ОО «Рысь» как нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении картельного соглашения.

23.12.2019 года Комиссией принято заключение об обстоятельствах дела (исх. № 12978), которое было направлено участникам дела № 056/01/11-1839/2019, в том числе ООО «ЧОО «Базис 21» и ООО «ОО «Рысь».

Доход ООО «ЧОО «Базис 21» от участия в аукционе, прошедшем в условиях картельного соглашения между ответчиками, составил 999 999,00 руб.

Доход ООО «ОО «Рысь» от участия в аукционе, прошедшем в условиях картельного соглашения между ответчиками, Комиссией не установлен.

Основания для выдачи предписания об устранении нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного статьей 23 Закона о защите конкуренции, в связи с прекращением действия картельного соглашения не имеются.

Руководствуясь ст. 23, ст. 41, ст. 49, ст. 50 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «ЧОО «Базис 21»» (ИНН 5638056155, юридический адрес 460501, Оренбургская область, Оренбургский район, село Южный Урал, улица Пушкина, 1) и общество с ограниченной ответственностью ООО «ОО «Рысь» (ИНН 5610225501, юридический адрес: г. Оренбург, ул. Донгузская, д.8/4) нарушившими п. 2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства по факту заключения и реализации антиконкурентного соглашения не выдавать, в связи с окончанием его реализации.

Передать материалы дела № 056/01/11-1839/2019 уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области для решения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.