

РЕШЕНИЕ

«21» марта 2011 г.

г.

Калуга

Резолютивная часть решения объявлена «10» марта 2011 года
Полный текст решения изготовлен «21» марта 2011 года

Комиссия Калужского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: /...../ (далее – Комиссия Калужского УФАС России),

В присутствии /...../,

рассмотрев дело № 04-11/2011 по признакам нарушения ЗАО «Роскоммуникация» (ул.Тульская, 169, г.Калуга, 248023) и ООО «СтройАВК» (пер. Воскресенский, 29, стр.2, Калуга, 248600) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»),

УСТАНОВИЛА:

1. 04 августа 2010 года на официальном сайте в сети Интернет <http://omz.kaluga-gov.ru/> размещено Извещение о проведении открытого аукциона на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по капитальному ремонту лестниц на территории, прилегающей к Музею космонавтики по 2 лотам для управления городского хозяйства города Калуги.

На участие в указанном аукционе по обоим лотам было подано по 3 заявки от участников размещения заказа: ЗАО «Роскоммуникация», ООО «СтройАВК» и ООО «Гера».

При этом, участники размещения заказа ЗАО «Роскоммуникация», ООО «СтройАВК» в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе внесли денежные средства в сумме 73514,40 руб. по Лоту №1 и 33687,40 руб. по Лоту №2, тем самым изъяв указанные средства из своего оборота на определенный срок.

Кроме того, в своих заявках данные организации подтвердили намерение выполнить работы, предусмотренные документацией об аукционе.

По результатам рассмотрения заявок единой комиссией принято решение допустить к дальнейшему участию в аукционе и признать участниками аукциона ЗАО «Роскоммуникация» и ООО «СтройАВК», что подтверждается Протоколом №А150/10-1 от 27.08.2010г. ООО «Гера» отказано в допуске к участию в аукционе в связи с несоответствием заявки требованиям документации.

Проведение аукциона было назначено на 31 августа 2010 года.

В соответствии с Протоколом аукциона № А150/10-2 от 31.08.2010г. в открытом аукционе приняли участие два участника: ЗАО «Роскоммуникация»

(по лоту №1) и ООО «СтройАВК» (по лоту №2).

На основании указанного протокола государственным заказчиком – Управлением городского хозяйства г. Калуги были заключены муниципальные контракты с ЗАО «Роскоммуникация» №04/02-330 от 13.09.2010г., и с ООО «СтройАВК» №04/02-335 от 16.09.2010г. по начальным (максимальным) ценам, указанным в извещении.

Таким образом, в действиях ЗАО «Роскоммуникация» по участию в аукционе по Лоту №1 и отказу от участия по Лоту №2, а также в действиях ООО «СтройАВК» по участию в аукционе по Лоту №2 и отказу от участия по Лоту №1 Калужским УФАС России были усмотрены признаки сговора хозяйствующих субъектов, выразившихся в фактическом разделении между собой лотов аукциона, что нанесло ущерб бюджету МО Городской округ «Город Калуга» в виде отсутствия экономии денежных средств.

На основании изложенного, Приказом №7 от 18.01.2011г года в ЗАО «Роскоммуникация» и ООО «СтройАВК» возбуждено дело №04-11/2011 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» в части совершения согласованных действий хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие согласованные действия приводят к поддержанию цен на торгах.

2. Исходя из пункта 7 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них воздействовать на общие условия обращения товаров на рынке. Из смысла данной нормы следует, что конкурирующие фирмы обязаны вести самостоятельную и независимую борьбу за получение контракта на торгах, а попытки любого рода кооперации в этом вопросе должны пресекаться. Одним из признаков ограничения конкуренции, согласно пункту 17 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», является отказ хозяйствующего субъекта от самостоятельных действий в пользу групповых.

В соответствии с частью 1 статьи 8 ФЗ «О защите конкуренции» под согласованными действиями хозяйствующих субъектов понимаются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие совокупности следующих условий:

1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов только при условии, что их действия заранее известны каждому из них;

2) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем одного года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее чем

один год.

При этом квалифицирующее значение для установления указанного нарушения антимонопольного законодательства имеет совершение хозяйствующими субъектами отвечающих интересам каждого и заранее известных каждому противоправных и негативно влияющих на конкурентную среду согласованных действий на одном товарном рынке, относительно синхронно и единообразно при отсутствии к тому объективных причин.

3. Правовое регулирование отношений, связанных с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд» (далее – ФЗ «О размещении заказов»).

Целями регулирования данного Федерального закона является в том числе, обеспечение эффективного использования бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

В соответствии с частью 1 статьи 32 ФЗ «О размещении заказов» под аукционом на право заключить государственный или муниципальный контракт понимаются торги, победителем которых признается лицо, предложившее наиболее низкую цену государственного или муниципального контракта. Аукцион проводится путем снижения начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), указанной в извещении о проведении открытого аукциона, на «шаг аукциона» (часть 1 статьи 37 ФЗ «О размещении заказов»).

Согласно частям 12 и 13 статьи 37 вышеуказанного Закона в случае, если в аукционе (лоте аукциона) участвовал только один участник, то аукцион (лот аукциона) признается несостоявшимся, а контракт заключается с единственным участником по начальной (максимальной) цене, указанной в извещении.

По смыслу данных положений ФЗ «О размещении заказов», участник размещения заказа, оказавшийся в силу различных причин единственным участником аукциона (лота аукциона), заведомо получает выигрыш в виде возможности заключить государственный (муниципальный) контракт на самых выгодных условиях, которые только можно получить от участия в аукционе – по цене контракта, указанной в документации об аукционе, то есть по максимально возможной цене.

В то же время, одновременное участие в аукционе (лоте аукциона) двух и более участников автоматически ведет к снижению начальной цены лота на «шаг аукциона», то есть на 5 процентов, и только в случае, если после трехкратного объявления последнего предложения о цене контракта ни один из участников аукциона не заявит о своем намерении предложить более низкую цену контракта, аукционист обязан снизить «шаг аукциона» на 0,5 процента от начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), но не ниже 0,5 процента начальной (максимальной) цены контракта.

Соответственно, в любом случае участие в аукционе более одного участника ведет к снижению цены контракта по отношению к первоначальной, установленной в документации об аукционе, минимум на 0,5 процента. В случае, когда в ходе аукционе не поступило ни одного предложения о цене контракта, которое предусматривало бы более низкую цену контракта, аукцион признается несостоявшимся. Контракт в этом случае не заключается, а по решению заказчика торги могут быть проведены повторно.

Целью проведения аукциона, исходя из положений ФЗ «О размещении заказов», является право на заключение государственного или муниципального контракта лицом, предложившим наиболее низкую цену контракта. То есть, в любом случае предполагается участие в аукционе нескольких лиц, их борьба путем предложения более низкой цены за право заключения контракта.

Учитывая вышеизложенное, хозяйствующие субъекты, принимая решение об участии в аукционе и рассчитывая на возможность получения экономического эффекта от участия в нем, должны учитывать, что участие в аукционе нескольких участников является нормальным, обычным для аукциона.

В силу изложенных обстоятельств, именно участие двух хозяйствующих субъектов по нескольким лотам аукциона может дать для них взаимовыгодный результат, выразившийся в заключении контрактов по максимальной цене, так как вероятность договориться об участии либо неучастии в торгах тем выше, чем меньше количество участников по лоту.

4. Изучив материалы дела, а также заслушав объяснения ответчиков, Комиссия Калужского УФАС России признает их действия согласованными по следующим обстоятельствам.

Результаты рассмотрения заявок на участие в аукционе были опубликованы на официальном сайте 27.08.2010г. (за 3 дня до проведения аукциона). Таким образом, хозяйствующие субъекты были осведомлены обо всех организациях допущенных к участию в аукционе.

Совершение ЗАО «Роскоммуникация» и ООО «СтройАВК» действий по участию в рассматриваемом аукционе только по одному из лотов (разделение между собой лотов аукциона) соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов, результатом которых явилось заключение муниципальных контрактов по максимально возможным ценам.

Действия каждого хозяйствующего субъекта вызваны действиями другого хозяйствующего субъекта. Так, действия ЗАО «Роскоммуникация», отказавшегося от участия в аукционе по Лоту №2, вызваны действиями ООО «СтройАВК» по отказу от участия в Лоте №1. Действия ООО «СтройАВК», отказавшегося от участия в Лоте №1, вызваны действиями ЗАО «Роскоммуникация» по отказу от участия в Лоте №2. Указанное свидетельствует о наличии последовательности в действиях одного участника аукциона, вызванных действиями другого.

Фактически данные действия участников аукционе, выраженные в

поочередном неучастии в лотах аукциона, создали ситуацию, при которой торги признаны несостоявшимися и заказчик был вынужден заключить контракты по ценам лотов, указанных в извещении о проведении открытого аукциона, то есть без конкурентной борьбы и по максимальной цене.

Также Комиссией Калужского УФАС России не установлено, что вышеуказанные действия являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Кроме того, заявленные ЗАО «Роскоммуникация» и ООО «СтройАВК» объективные причины таких действий также не признаются Комиссией обоснованными.

Так, исходя из объяснений ЗАО «Роскоммуникация» отказ от участия данной организации в рассматриваемом аукционе по лоту №2 вызвано следующими обстоятельствами: необходимостью выполнить работы в течение 15 календарных дней; отсутствием авансирования работ и осуществление расчета за выполненные работы на основании акта выполненных работ в течение 15 календарных дней. Кроме того, на момент проведения открытого аукциона ЗАО «Роскоммуникация» не имело требуемых производственных возможностей для выполнения работ по двум лотам одновременно.

Указанные ЗАО «Роскоммуникация» доводы не могут быть признаны обоснованными ввиду следующего. Требования о необходимости выполнения строительных работ в течение 15 календарных дней с момента подписания контракта, а также отсутствием авансирования и осуществление расчетов после выполнения работ были предусмотрены документацией об аукционе и проектом муниципального контракта. В заявках ЗАО «Роскоммуникация» на участие в аукционе указано, что общество изучило документацию об аукционе и согласно выполнить работы в соответствии с требованиями данной документации, а также на условиях, указанных в муниципальном контракте, проект которого является приложением к документации об аукционе. Таким образом, ЗАО «Роскоммуникация» еще до подачи заявок знало о существовании указанных требований и подавало заявки с полным согласием их исполнения.

В соответствии с объяснениями ООО «СтройАВК» отказ от участия данной организации в рассматриваемом аукционе по лоту №1 вызвано следующими обстоятельствами: отсутствием на расчетном счете общества должной суммы обеспечения контракта, отсутствием соответствующего рабочего персонала для выполнения работ по Лоту №1, а также отсутствием авансирования работ.

Указанные ООО «СтройАВК» доводы также признаны Комиссией Калужского УФАС России необоснованными по следующим причинам. Общество, подавая заявки на участие в аукционе как по Лоту №1, так и по Лоту №2 знало об отсутствии условия авансирования выполнения работ. Кроме того, ООО «СтройАВК» в своих заявках подтвердило согласие выполнить работы в соответствии с требованиями документации об аукционе и проекта муниципального контракта, т.е. без авансирования. Необоснованным представляется и довод об отсутствии на расчетном

счете должной суммы обеспечения контракта. Так, документацией об аукционе предусмотрено, что размер обеспечения исполнения муниципального контракта по настоящему аукциону составляет 30 % от начальной (максимальной) цены контракта, т.е. 441086,40 руб. по Лоту №1. При этом, возможны следующие виды обеспечения контракта: безотзывная банковская гарантия, страхование ответственности по контракту, договор поручительства и передача заказчику в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита). Между тем, основным и наиболее «дешевым» способом обеспечения контракта является страхование ответственности. Указанный способ обеспечения контракта был выбран как ООО «СтройАВК» (по Лоту №2), так и ЗАО «Роскоммуникация» (по Лоту №1), при этом в последнем случае страховая премия составила лишь 3528,69 руб. В соответствии с данными карточки счета №60 плана счетов бухгалтерского учёта у ООО «СтройАВК» в 2010г. имелись достаточные средства для внесения обеспечительных мер по страхованию ответственности.

Относительно отсутствия у ЗАО «Роскоммуникация» и ООО «СтройАВК» требуемых производственных возможностей и рабочего персонала для выполнения работ по двум лотам Комиссия Калужского УФАС России отмечает следующее.

Подавая заявки на участие в аукционе участники ставят цель выиграть аукцион и заключить государственный контракт, в связи с чем они должны ознакомиться со всей документацией об аукционе и просчитать его экономическую составляющую, а равно свои экономические и производственные возможности.

Документация об аукционе на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по капитальному ремонту лестниц на территории, прилегающей к Музею космонавтики по 2 лотам опубликована на официальном сайте в сети Интернет 04.08.2010г. Заявки ЗАО «Роскоммуникация» и ООО «СтройАВК» были поданы только 25.08.2010г. в последний день приема заявок на участие в аукционе. В такой ситуации ответчики имели достаточный промежуток времени для экономического обоснования своего участия либо неучастия в аукционе.

Исходя из смысла статьи 8 ФЗ «О защите конкуренции» объективные причины отказа от участия в аукционе (лоте аукциона) должны возникнуть непосредственно в период с момента рассмотрения заявок и допуска участника к аукциону и до момента проведения аукциона. Однако, на момент подачи заявок (25.08.2010г.) и проведением аукциона (31.08.2010г.) каких-либо изменений в штате производственного персонала обществ не произошло.

Кроме того, направляя заявки на участие в аукционе по двум лотам ответчикам было известно, что в случае, если к участию в аукционе будет допущен только один участник размещения заказа, то он в соответствии с частью 6 статьи 36 ФЗ «О размещении заказов» обязан заключить с заказчиком муниципальный контракт не зависимо от наличия, либо отсутствия у него возможности его исполнить. Таким образом, основной целью подачи заявок по нескольким лотам, при отсутствии возможности

исполнить все работы, предусмотренные документацией об аукционе, является не заключение муниципальных контрактов, а согласование с другими участниками аукциона отдельных лотов аукциона.

Также Комиссия Калужского УФАС России отмечает, что исполнение муниципального контракта по лоту №1 не помешало ЗАО «Роскоммуникация» принять участие в ряде других аукционов, например: открытый аукцион А163/10, где данная организация стала победителем по двум лотам общей стоимостью 5957423,78 рублей (протокол № А163/10-2 от 15.09.2010г.), а также открытый аукцион №184А-3/10, где ЗАО «Роскоммуникация» признана победителем с ценой контракта 407243,55 рублей (протокол аукциона №184А-3/10-02 от 03.09.2010г.).

В свою очередь в ноябре 2010 года ООО «СтройАВК» участвовало в аукционе (Протокол №267/10-2 от 17.11.2010г.), по итогам которого заключило контракты по 3 лотам общей стоимостью 3628784,21 руб. При этом, условия аукциона №267/10 не отличались от требований аукциона №150/10 (выполнение работ в течение 15 календарных дней, отсутствие авансирования и необходимость обеспечения контракта). Что касается штатной численности персонала и финансовой ситуации, то положение организации в указанный момент также не претерпело существенных изменений.

Таким образом, согласовав свои действия по участию в открытом аукционе №150/10 ЗАО «Роскоммуникация» и ООО «СтройАВК» достигли следующих целей:

1) получение максимального дохода, в отличие от участия в аукционе с развитой конкуренцией (понижением цены);

2) участие обеих организаций в выполнении работ.

Негативные последствия таких действий:

1) отсутствие конкурентных отношений подрывает смысл проведения аукционов;

2) отказ хозяйствующих субъектов от самостоятельных действий в пользу групповых;

3) отсутствие экономии бюджетных средств.

На основании изложенного Комиссией Калужского УФАС России установлено, что ЗАО «Роскоммуникация» и ООО «СтройАВК» допущено нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» выразившегося в осуществлении согласованных действий, которые привели к поддержанию цен на торгах.

Оснований для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденного в отношении ЗАО «Роскоммуникация» и ООО «СтройАВК» не выявлено.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ЗАО «Роскоммуникация» и ООО «СтройАВК» нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в осуществлении согласованных действий, которые привели к поддержанию цен на торгах.

2. Выдать ЗАО «Роскоммуникация» и ООО «СтройАВК» предписания о недопущении нарушений пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции».

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

ПРЕДПИСАНИЕ

о недопущении нарушения антимонопольного законодательства

«21» марта 2011г.

г. Калуга

Комиссия Калужского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: /...../,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции») и на основании решения по делу № 04-11/2011.

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ЗАО «Роскоммуникация» со дня получения настоящего предписания недопускать нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», путем недопущения осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий, которые могут привести к поддержанию цен на торгах, в случае участия в открытых аукционах на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд.

2. В целях осуществления контроля за выполнением пункта 1 предписания ООО ЗАО «Роскоммуникация» надлежит представлять в Калужское УФАС России в срок до «25» июня 2011 года информацию о каждом участии организации в открытых аукционах не позднее трех суток с момента их проведения с приложением протоколов аукционов.

ПРЕДПИСАНИЕ

о недопущении нарушения антимонопольного законодательства

«21» марта 2011г.

г. Калуга

Комиссия Калужского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: /...../,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции») и на основании решения по делу № 04-11/2011.

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «СтройАВК» со дня получения настоящего предписания недопускать нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», путем недопущения осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий, которые могут привести к поддержанию цен на торгах, в случае участия в открытых аукционах на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд.

2. В целях осуществления контроля за выполнением пункта 1 предписания ООО «СтройАВК» надлежит представлять в Калужское УФАС России в срок до «25» июня 2011 года информацию о каждом участии организации в открытых аукционах не позднее трех суток с момента их проведения с приложением протоколов аукционов.