

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области по рассмотрению дела № 056/01/11-898/2019 в составе:

Председатель Комиссии – <...> заместитель руководителя Управления,

Члены Комиссии:

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

<...> – специалист-эксперт отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

<...> – специалист-эксперт отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

в отсутствие ответчиков и лица, располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, извещенных о времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом;

рассмотрев дело № 056/01/11-898/2019 по признакам нарушения ООО «Золотая дюна», ООО «Белая мебель», ИП <...> п. 2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также – Закон о защите конкуренции, 135-ФЗ), выразившегося в заключении и реализации между ними соглашения (договоренности), которое приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах,

УСТАНОВИЛА:

15.07.2019 в Федеральную антимонопольную службу по Оренбургской области (далее – Оренбургское УФАС России) поступило поручение ФАС России №АЦ/60363/19, содержащее сведения о возможном наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях ООО «Золотая дюна» и ИП <...>.

В целях проверки фактов, указанных в поручении, а также всестороннего изучения обстоятельств участия хозяйствующих субъектов в электронных аукционах Оренбургским УФАС России были направлены запросы на электронные торговые площадки

(далее – ЭТП), провайдером и иные организации.

На основании информации, полученной от ЭТП ЗАО «Сбербанк-АСТ», установлено, что при участии в электронном аукционе указанные компании совместно с ООО «Белая мебель» при подаче заявок на участие в закупке и подачи ценовых предложений в электронном аукционе № 0853500000318010875 использовали один IP-адрес и учетные данные электронных документов, входящих в состав заявок участников, обладают едиными сведениями.

Таким образом, по результатам анализа представленной в соответствии с направленными запросами информации, были выявлены признаки наличия антиконкурентного соглашения, заключенного между ООО «Золотая дюна», ООО «Белая мебель» и ИП Федосовой <...>

Приказом Оренбургского УФАС России от 01.08.2019 № 124 возбуждено дело № 056/01/11-898/2019 по признакам нарушения ООО «Золотая дюна», ООО «Белая мебель» и ИП <...> п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции (далее также — дело о нарушении антимонопольного законодательства, антимонопольное дело).

Определением Оренбургского УФАС России от 01.08.2019 № 7542 дело назначено к рассмотрению, ООО «Золотая дюна», ООО «Белая Мебель» и ИП <...> привлечены к участию в рассмотрении дела.

Приказами от 09.09.2019 № 145, от 29.10.2019 № 178 состав комиссии по рассмотрению дела был изменен.

Определениями от 01.08.2019 № 7542, от 10.09.2019 № 8957 у ответчиков запрошены документы и информация, необходимые для всестороннего рассмотрения дела № 056/01/11-898/2019, срок рассмотрения дела продлен до 01.02.2020 включительно.

Документы и информация, поступившие в административный орган в ответ на определения и запросы, приобщены к материалам дела № 056/01/11-898/2019 о нарушении антимонопольного законодательства.

В результате исследования документов и информации, имеющих в материалах дела № 056/01/11-898/2019 о нарушении антимонопольного законодательства, Комиссией установлено следующее.

08.10.2018 на ЭТП ЗАО «Сбербанк-АСТ» (<http://www.sberbank-ast.ru>) было размещено извещение № 0853500000318010875 о проведении закупки в форме электронного аукциона для нужд ГБУЗ «Областной центр медицинской реабилитации» на поставку медицинских функциональных кроватей, НМЦК определена в размере 1 611 208,78руб.

В соответствии с п. 4 ст. 24 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе, Закон № 44-ФЗ) под аукционом понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший наименьшую цену контракта.

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 и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором (ч. 1 ст. 59 Закона № 44-ФЗ).

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.

Сроки проведения исследуемой закупки были установлены следующие:

дата и время начала подачи заявок 08.10.2018 в 17-28;

дата и время окончания подачи заявок 17.10.2018 в 09-00.

Дата окончания срока рассмотрения первых частей заявок 18.10.2019; дата и время проведения аукциона: 22.10.2018 в 12-30.

Следуя протоколу рассмотрения заявок на участие в закупке от 18.10.2018 подано 3 заявки, которые были приняты и допущены до участия.

Номер заявки	Дата и время регистрации заявки	Решение о допуске или об отказе в допуске	Примечание
106	16.10.2018 15:04	принята	
158	16.10.2018 15:18	принята	
35	16.10.2018 16:39	принята	

В ходе проведения электронного аукциона поступили предложения о цене контракта:

№ п/п	Предложения о цене контракта, ранжированные по мере убывания	Тип цены	Процент снижения	Время поступления предложения	Порядковый номер заявки
1	1595096.70	понижение	1.00 %	22.10.2018 10:34:38	158
2	1603152.74	понижение	0.50 %	22.10.2018 10:30:40	106
3	1603152.74	понижение	0.50 %	22.10.2018 10:30:51	35

В результате рассмотрения вторых частей заявок участников аукциона было принято решение о признании победителем аукциона в электронной форме - Индивидуального предпринимателя Федосову Ирину Николаевну с ценой государственного контракта 1595096.70 руб. (протокол от 24.10.2018).

Номер заявки	Наименование участника	Предложение о цене контракта	Вид аукциона	Дата и время подачи предложения	Решение комиссии о соответствии или несоответствии	Причина отклонения
158	Индивидуальный предприниматель Федосова <...>	1595096.70	понижение	22.10.2018 10:34:38	соответствует	
106	Общество с ограниченной ответственностью "Золотая Дюна"	1603152.74	понижение	22.10.2018 10:30:40	соответствует	
35	Общество с ограниченной ответственностью "Белая мебель"	1603152.74	понижение	22.10.2018 10:30:51	соответствует	

Согласно представленной ЭТП ЗАО «Сбербанк-АСТ» информации, по запросу административного органа (от 25.07.2019 № 7230), установлено следующее.

1. При подаче заявок на участие участниками использовался один IPадрес:

Номер заявки	Наименование участника	Дата и время подачи заявки	IP подачи заявки

106	Общество с ограниченной ответственностью «Золотая Дюна»	2018-10-16 15:04:14	91.244.76.134
158	Федосова <...>	2018-10-16 15:18:46	91.244.76.134

2. Установлено, что непосредственно при участии в закупке - при подаче ценовых предложений участниками также использовался единый IP адрес:

Дата и время ценового предложения	IP ценового предложения	Данные ЭЦП пользователя подававшего ЦП
2018-10-22 10:30:51	91.244.76.134	<...>
2018-10-22 10:30:40	91.244.76.134	<...>
2018-10-22 10:34:38	91.244.76.134	<...>

Указанный IP адрес принадлежит провайдеру ООО «Востокмедиа связь» и используется на территории Оренбургской области:

Код страны:	RU
Страна:	Россия
Регион:	Оренбургская область
Город:	Оренбург
Широта:	51.7727
Долгота:	55.0988
ZIP-код:	460999

Согласно материалам дела, провайдером IP адреса 91.244.76.134 является ООО «Востокмедиа связь». Указанный IP адрес является динамическим и был выделен ООО «ИТпрама» (ИНН <...>) по договору на предоставление услуг связи от 01.10.2015 № 213206, доступ третьих лиц к оборудованию оператора невозможен, подключение осуществляется с помощью установления сессии рррое, с проверкой логина и пароля, данного клиенту при заключении договора. MAC-адрес сетевого оборудования, с которого осуществлялся выход в сеть Интернет

2018-10-16 15:04:14
2018-10-16 15:18:46
2018-10-22 10:30:51
2018-10-22 10:30:40
2018-10-22 10:34:38

с применением указанного IP адреса определен провайдером e8:94:f6:b4:18:25.

3. Исследование свойств электронных документов (файлов), полученных электронной торговой площадкой от участников данной закупки, показало совпадение учетных записей, на которых создавались и/или изменялись некоторые файлы заявок:

Участника размещения заказа	Наименование документа (файла) в составе заявки	Учетная запись, создавшая файл (автор)	Учетная запись, изменявшая запись (кем сохранен)	Дата создания содержания/дата последнего редактирования	Организация	размер
Первая часть						
Заявка 35- ООО «Белая мебель»	Заявка 875	User50	z.kataeva (редакция 7)	07.09.2018 18-40 16.10.2018 18-09	Company	92кб
Заявка 106- ООО «Золотая дюна»	1 часть аукц.	admin	Пользователь (редакция 71)	30.08.2018 17-02 16.10.2018 16-09	Diakov.net	38кб
Заявка 158- ИП Федосова <...>	согласие	admin	Пользователь (редакция 69)	30.08.2018 17-02 16.10.2018 16-08	Diakov.net	37кб
Вторая часть						
Заявка 35- ООО «Белая мебель»	Заявка 875	User50	z.kataeva (редакция 7)	07.09.2018 18-40 16.10.2018 18-09	Company	92кб
Заявка 106- ООО «Золотая дюна»	Декларация о соответствии требованиям	Елена Сергеевна Вах..	Пользователь (редакция 19)	11.04.2017 11-35 16.10.2018 15-11		18кб
	Реквизиты	Пользователь	Пользователь (редакция 5)	17.01.2018 10-37 12.10.2018 18-59		155кб
Заявка 158- ИП Федосова <...>	Декларация Новая	Елена Сергеевна Вах..	Ирина (редакция 13)	11.04.2017 11-35 23.07.2018 11-14		20 кб

В качестве объяснения причин возникновения вышеуказанных установленных фактов и осуществленной стратегии поведения при проведении исследуемой закупки, Ответчиками ООО «Золотая дюна» и ИП Федосовой <...> представлены заявления о добровольном признании факта сговора между ними.

Следуя письменным пояснениям сторон, ИП Федосова <...>, имея

намерение принять участие от своего имени и в своих интересах в электронном аукционе № 0853500000318010875, решила привлечь к участию в торгах ООО «Золотая дюна» с директором которого знакома. ООО «Золотая дюна» не имев намерения стать победителем торгов подало заявку на участие в указанной закупке, приняло формальное участие по просьбе ИП Федосовой <...>

ИП Федосова <...> и ООО «Золотая дюна» пришли к соглашению об участии в исследуемой закупке с целью обеспечения условия о признании торгов состоявшимися. ООО «Золотая дюна» в ходе предстоящего электронного аукциона формально без цели победы принимает участие путем подачи заявки и снижает начальную цену на 0,5% от номинала. ИП Федосова <...> в ходе предстоящего электронного аукциона принимает участие путем подачи заявки и снижает начальную цену на 1% от номинала. Данная договоренность оформлена сторонами 08.10.2018 письменным документом, оригинал которого представлен на обозрение Комиссии по делу.

ООО «Белая мебель», возражая против вменяемой квалификации его действий, представило в материалы дела сведения об IP адресе 95.47.183.183, используемом при участии в спорной закупке и который принадлежит провайдеру ООО «Азимут Телеком» г. Москва. В подтверждение своих аргументов обществом представлены копии договора на предоставление услуг связи от 28.11.2013 № 937, договора аренды рабочего места от 29.12.2016 № ПСР 16103Д, договора аренды нежилого помещения от 20.05.2018 № 2/973-Л.

В целях получения достоверной информации и установления всех обстоятельств дела, 12.09.2019 административным органом дополнительно был направлен запрос на ЭТП по уточнению IP адресов, используемых ответчиками при участии в спорной закупке.

Согласно информации, поступившей от ЗАО «Сбербанк-АСТ» от 12.09.2019 исх. № 4427, при формировании электронной системой таблицы с запрашиваемыми контрольным органом сведениями, по техническим причинам были некорректно отображены IP адреса организаций, в том числе данные в отношении ООО «Белая мебель». IP адрес, с которого ООО «Белая мебель» было подано ценовое предложение в ходе проведения аукциона № 0853500000318010875 – 95.47.183.183.

Таким образом, на основании установленных обстоятельств дела, Комиссия приходит к выводу о том, что ООО «Белая мебель» представлены достоверные и допустимые доказательства

отсутствия признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях общества, в частности, не использования IP адреса 91.244.76.134.

Исследуя поведение и действия ответчиков ООО «Золотая дюна» и ИП Федосовой <...> Комиссия, принимая во внимание установленные факты, а именно:

- незначительное понижением НМЦК, отсутствие конкурентной борьбы между хозяйствующими субъектами за предмет закупки;
- наличие единых общих сведений учетных данных электронных документов;
- использование единого IP-адреса при подаче заявок (персонального идентификатора абонента, который может принадлежать только одному лицу),

и признательные пояснения ООО «Золотая дюна», ИП Федосовой <...>, приходит к выводу о действительном заключении хозяйствующими субъектами запрещенного антимонопольным законодательством соглашения.

По мнению Комиссии, целью данного соглашения между ООО «Золотая дюна», ИП Федосовой <...> является исключение между участниками картеля конкурентной борьбы и назначение "победителя" до проведения конкурсной процедуры. То обстоятельство, что в аукционе могли принять участие иные хозяйствующие субъекты, не исключает факта наличия картельного соглашения между Ответчиками.

Согласно п. 7 ст. 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.

При этом в соответствии с п. 17 ст. 4 «О защите конкуренции» под признаками ограничения конкуренции понимаются 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, а также 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 п.2 ч. 1 ст. 11 «О защите конкуренции» признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Согласно постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10, в силу ч. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести, в том числе к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков). Из взаимосвязанных положений ст. 11, 12, 13 «О защите конкуренции» следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в ч.1 ст.11 последствиям, запрещаются.

В силу п. 18 ст. 4 «О защите конкуренции» под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Как следует из вышеприведенных норм, квалифицирующим признаком соглашений применительно к обстоятельствам данного дела является факт того, что такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах. Законодатель, таким образом, названное поведение хозяйствующих субъектов само по себе считает антиконкурентным, и доказывание иного не требуется. Доказывание наличия антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

Вывод о наличии (отсутствии) в действиях участников торговых процедур нарушения требований ст. 11 «О защите конкуренции», можно сделать исходя из оценки группового поведения участников торгов, в том числе, из косвенных доказательств, свидетельствующих о неразумности (не типичности) их действий.

Важно 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. Кроме того, п. 2 ч. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» не содержит ссылки на обязанность антимонопольного органа доказывать факт получения хозяйствующими субъектами – конкурентами материальной выгоды от совершения действий, запрещенных указанной нормой.

Учитывая изложенное, а также принимая во внимание позиции Ответчиков по делу, антимонопольный орган приходит к выводу о том, что в действиях ООО «Золотая дюна» и ИП Федосовой <...> имеется нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а именно заключение антиконкурентного соглашения, которое привело к поддержанию цены при проведении исследуемого аукциона, в отношении ООО «Белая мебель» производство следует прекратить в связи с отсутствием в действиях общества нарушения п.2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции в рассматриваемых Комиссией действиях.

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» под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов.

Антиконкурентная деятельность картеля, направленная против добросовестной конкуренции, запрещена законодательством РФ и является по своей сути, видом незаконной предпринимательской деятельности.

В соответствии с ч.1 ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации ограничение конкуренции путем 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, - наказываются штрафом в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до одного года или без такового, либо лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью до одного года либо без такового.

Согласно примечанию 1 к ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации доходом в крупном размере в настоящей статье признается доход, сумма которого превышает пятьдесят миллионов рублей, а доходом в особо крупном размере - двести пятьдесят миллионов рублей.

В соответствии с п.13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмыванию) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем», при исчислении размера дохода, полученного организованной группой лиц, следует исходить из общей суммы дохода, извлеченного его участниками.

При реализации соглашения победителем закупки ИП Федосовой <...> извлечен доход, равный цене государственного контракта,

заключенного по результатам электронного аукциона № 0853500000318010875, т.е. 1 595 096,70руб., что не превышает дохода в крупном размере, указанного в примечании к ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации. Доход ООО «Золотая дюна» от участия в аукционе, прошедшего в условиях картельного сговора, Комиссией не установлен. Размер ущерба заказчика закупки Комиссией не устанавливался.

Таким образом, в вышеуказанных действиях ООО «Золотая дюна», ИП Федосовой <...> отсутствуют признаки преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации.

30.10.2019, установив обстоятельства дела, руководствуясь ст. 48.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией Оренбургского УФАС России принято заключение об обстоятельствах дела (исх. № 10747). Копии заключения об обстоятельствах дела направлены всем лицам, участвующим в деле, что подтверждается материалами дела. Возражений по обстоятельствам заключения сторонами не представлено.

Основания для выдачи ответчикам предписаний об устранении нарушения антимонопольного законодательства по факту заключения антиконкурентного соглашения и участия в нем отсутствуют в связи с завершением реализации соглашения.

Руководствуясь ст. 23, ст. 41, ст. 48-50 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Рассмотрение дела № 056/01/11-898/2019 в отношении **общества с ограниченной ответственностью «Белая мебель» (ИНН <...>)** прекратить в связи с отсутствием в действиях общества нарушения п.2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в рассматриваемых Комиссией действиях (бездействии).
2. Признать **общество с ограниченной ответственностью «Золотая дюна» (ИНН <...>)**, **индивидуального предпринимателя <...> (ИНН <...>)** нарушившими п. 2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
3. Предписания об устранении нарушения антимонопольного законодательства по факту запрещенного соглашения Ответчикам ООО «Золотая дюна», ИП <...> не выдавать в связи с завершением его реализации.

4. Материалы по делу № 056/01/11-898/2019 о нарушении антимонопольного законодательства передать должностному лицу для проведения административного расследования в отношении ООО «Золотая дюна», ИП <...> в соответствии со статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.