Р Е Ш Е Н И Е № 7/04

Резолютивная часть решения оглашена 16 ноября 2011 года

В полном объеме решение изготовлено 29 ноября 2011 года г. Тамбов

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель – руководитель управления Гречишникова Е.А.,

члены Комиссии – заместитель руководителя - начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов Мазаева С.В., заместитель руководителя - начальник отдела контроля размещения госзаказа и антимонопольного контроля органов власти Колодина Н.Н., заместитель начальника отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов Вислобокова Е.М., ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов Краснобаева Е.В.,

рассмотрев дело № 7/04 по признакам нарушения ООО «ТехКомлектХолод» (398017, г. Липецк, ул. Металлургов, д. 7), ООО «Промбизнес» (117218, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 23, корпус 1), ЗАО «Компания «Улисс» (398017, г. Липецк, ул. Металлургов, д. 9), ООО «Волгоградский центр промышленного оборудования «ФАВОР» (400033, г.Волгоград, ул.Богомольца, д.9) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в отсутствие представителей лиц, участвующих в деле, извещены надлежащим образом.

У С Т А Н О В И Л А:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области по поручению ФАС России рассмотрело заявление ООО «Холодмашторг» с жалобой на сговор ЗАО «Компания «Улисс», ООО «Промбизнес», ООО «ТехКомплектХолод», ООО «Волгоградский центр промышленного оборудования «ФАВОР», ООО «Аббат-Сервис», ООО «КБМ» участников открытого аукциона на поставку технологического оборудования для пищеблоков образовательных учреждений Тамбовской области и оказание сопутствующих услуг, проводимого Комитетом государственного заказа Тамбовской области 16.07.2010 по лотам №2, №3 и 20.07.2010 по лоту №1 (вх. от 08.12.2010 № 741 ФАСп).

По мнению заявителя, нарушение выразилось в осуществлении указанными хозяйствующими субъектами согласованных действий с целью поддержания цен на открытом аукционе.

По данному заявлению возбуждено настоящее дело.

Рассмотрение дела неоднократно откладывалось с целью получения дополнительных доказательств, необходимых для рассмотрения настоящего дела.

Определением от 2 июня 2011 года (исх. от 03.06.2011 № 58-4-09/1972) Комиссия Тамбовского УФАС России приняла решение о прекращении участия в рассмотрении дела № 7/04 участника аукциона ООО «Волгоградский центр промышленного оборудования «ФАВОР» по лоту № 3 в качестве ответчика.

На рассмотрении дела 21.04.2011присутствовали:

От ответчиков:

- представитель ООО «ТехКомплектХолод»: <…> (доверенность от 17.01.2011 б/н);

- представитель ООО «Промбизнес»: <…> (доверенность от 11.01.2011 б/н);

- представители ЗАО «Компания «Улисс»: <…> – директор, <…> (доверенность от 22.03.2011 б/н);

- представитель ООО «Волгоградский центр промышленного оборудования «Фавор»: директор <…>.

Представитель ООО «Холодмашторг» на рассмотрения дела не являлся, извещен надлежащим образом.

На рассмотрении дела 21 апреля 2011 года представитель ООО «ТехКомплектХолод» сообщил, что общество не подавало предложений по лоту № 2 на аукционе, проведенном 16.07.2010, т.к. снизило бы цену контракта на 123 479 руб., а это уже было бы понижение на 1 % от максимальной цены контракта, что для общества было экономически невыгодно. В указанный период времени произошло существенное повышение цен на оборудование. Проанализировав возможную наценку на оборудование с учетом повышения цен на него у производителей, транспортные расходы, затраты на проживание работников сервисной службы, их командировочные и сверхурочные, затраты на расходные материалы для монтажных работ, а также проценты по банковскому кредиту, включая 30%-е обеспечение контракта (объем кредита составил бы не менее 14 млн. руб.), стало очевидно, что при любом снижении цены контракта по лоту № 2 – экономическая целесообразность участия в нем для общества теряется. ООО «ТехКомплектХолод» участвует в подобных аукционах по мере необходимости. По лоту № 3 аукциона Общество стало победителем. ООО «ТехКомплектХолод» принимало участие в торгах по лоту № 1, но не успело проголосовать первым, а снижение цены контракта стало бы невыгодным для компании.

Представитель ООО «Промбизнес» пояснил, что в ходе подготовки к участию в аукционе, общество вело переговоры с потенциальными поставщиками оборудования. В конце июня – начале июля 2010 года, сложилась такая ситуация, когда цены на данное оборудование резко возросли. К письменным объяснениям прилагаются письма поставщиков оборудования. При формировании начальных цен по лотам аукциона данное изменение рынка не было учтено и, скорее всего, не могло быть учтено заказчиком аукциона, поскольку формирование цены контракта происходило на стадии его подготовки – примерно

в мае 2010 года. Таким образом, указанные обстоятельства - повышение цен на оборудование и территориальная удаленность мест выполнения работ, фактически превратили начальную цену контракта в цены на грани рентабельности. ООО «Промбизнес» могло рассматривать заключение контрактов только с минимальным понижением цены на 0,5 %. При большем понижении цен, данные контракты стали бы для общества убыточными. По лоту № 2 представитель ООО «Промбизнес» проголосовал первым, и компания была признана победителем по данному лоту. Также ООО «Промбизнес» участвовало в лоте № 3. Это был самый дорогой лот. Общество рассчитывало проголосовать первым и взять контракт. Однако, победителем по указанному лоту стало ООО «ТехКомплектХолод». Участие в лоте № 1, аукцион по которому был перенесен на 20.07.2010, стало нецелесообразным для ООО «Промбизнес», и общество не направило своего представителя на данный лот. Рентабельность оказалась минимальной из-за повышения цен на оборудование. Изначально закладывалось 10% рентабельности, а в итоге рентабельность составила менее 5 %. ООО «Промбизнес» перед аукционом, как правило, рассчитывает рентабельность, и если она составляет не менее 10 %, то подает заявку на участие. Таким образом, действия ООО «Промбизнес» были продиктованы экономическими интересами общества. Сведениями о наличии сговора, согласованных действий ООО «Промбизнес» не располагает и не является их участником.

Представители ЗАО «Компания «Улисс» на рассмотрении дела сообщили, что компания занимается поставкой и монтажом торгового и технологического оборудования и работает на рынке 18 лет. Общество постоянно участвует в подобных аукционах с единственной целью – выигрывать аукцион. Заявка подается по всем лотам, поскольку общество не знает, по каким лотам будет допущено. В данном аукционе подавали заявки около 16 организаций, только 6 из них были допущены, из них три организации допустили по всем лотам, а остальных трех – только по одному лоту. То, что планируется на стадии подготовки к аукциону, совсем не означает, что все так и пройдет на самом аукционе. В июле 2010 года объективная обстановка с собственными оборотными средствами, структурой продаж, закупок, производимых работ в ЗАО «Компания «Улисс» серьезно осложнилась. Постоянный клиент общества резко увеличил план ввода в эксплуатацию новых торговых предприятий на второе полугодие 2010 года, в связи с этим ЗАО «Компания «Улисс» пришлось в экстренном порядке произвести проектные работы по данным объектам и в июне-июле закупить на часть из них оборудование на свой склад. Однако, даже эти обстоятельства не привели бы к столь резкому осложнению в работе ЗАО «Компания «Улисс» и существенному изменению его текущих планов. Ситуация принципиально изменилась в связи с аномально высокой температурой в летний период 2010 года. Для компании фактически сложились форс-мажорные обстоятельства. Так как ЗАО «Компания «Улисс» является одним их крупных поставщиков бытовых, промышленных кондиционеров, а также чиллеров и франкойлов в г.Липецке и Липецкой области, то общество было вынуждено вложить часть оборотных средств в закупку кондиционеров и расходных материалов для их монтажа на свой склад, в значительно больших объемах, чем в прошлые годы. В силу чего, компания вынуждена была скорректировать свои планы и отказаться от многих контрактов и от участия в некоторых аукционах. В тоже время, в период июнь-июль 2010 года цены на 50-60% технологического оборудования от общего объема, прописанного в аукционной документации, у производителей выросли от 7% до 10%. С учетом изложенных обстоятельств, руководство ЗАО «Компания Улисс» принято решение,

что в больших лотах № 2 и № 3 аукциона № 135 AUK от 16.07.2010, компанию устроит только максимальная цена контракта. По лоту № 1 требовались сравнительно небольшие средства, часть оборудования имелась в наличии на складе, поэтому было принято решение о возможности участия и снижения максимальной цены, но не более, чем на один шаг аукциона – 0,5%.

Комиссия Тамбовского УФАС России, выслушав доводы сторон, изучив материалы дела, установила следующее.

08.06.2010 на официальном сайте www:regadm.tambov.ru Комитетом государственного заказа Тамбовской области было размещено извещение № 135 о проведении открытого аукциона на поставку технологического оборудования для пищеблоков образовательных учреждений Тамбовской области и оказание сопутствующих услуг. Заказчики - Управление образования и науки Тамбовской области, Администрация г. Рассказово Тамбовской области, Управление народного образования администрации г. Мичуринска.

Предметом контракта данного открытого аукциона являлось:

Лот № 1 – поставка технологического оборудования для пищеблока ТОГОУ «Мичуринский лицей-интернат» и оказание сопутствующих услуг;

Лот № 2 - поставка технологического оборудования для пищеблоков общеобразовательных учреждений города Рассказово и оказание сопутствующих услуг;

Лот № 3 - поставка технологического оборудования для пищеблоков общеобразовательных учреждений города Мичуринска и оказание сопутствующих услуг.

16.07.2010 аукцион состоялся по лотам № 2 и № 3, а 20.07.2010 - по лоту №1.

Согласно протоколу аукциона № 135/2.AUK.10 от 20.07.2010 участниками указанного аукциона по лоту № 1 признаны следующие участники размещения заказа:

- ООО «Абат-Сервис» (191119, г.Санкт-Петербург, Синопская набережная, д.56-58, лит.А);

- ООО «КБМ» (192029, г.Санкт-Петербург, пр. Обуховской Обороны, д.76, лит.А);

- ООО «ТехКомплектХолод» (398017, г.Липецк, ул. Металлургов, д.7);

- ООО «Промбизнес» (117218, г.Москва, ул. Новочеремушкинская, д.23, корпус 1);

- ЗАО «Компания «Улисс» (398017, г. Липецк, ул. Металлургов, д.9).

На участие в аукционе по лоту № 1, состоявшемуся 20.07.2011, ООО «Абат-Сервис», ООО «КБМ», ООО «Промбизнес» не явились.

ООО «ТехКомплектХолод», ЗАО «Компания Улисс» приняли участие в указанном аукционе и осуществляли подачу предложений о цене контракта следующим

образом:

Участник	Начальная цена контракта, руб.	Цена, сниженная на 0,5 %, руб.	Ценовое предложение участника, руб.
ООО «ТехКомплектХолод »	1014545,00	1009472,28	нет
ЗАО «Компания «Улисс»		1009472,28	1009472,28

По лоту №1 при проведении аукциона было сделано лишь одно предложение о цене контракта от представителя ЗАО «Компания «Улисс», предпоследнее предложение по цене контракта отсутствовало, после чего данная организация была признана победителем по указанному лоту.

Согласно протоколу аукциона № 135/2.AUK.10 от 16.07.2010 участниками указанного аукциона по лоту № 2 признаны следующие участники размещения заказа:

- ООО «ТехКомплектХолод» (398017, г.Липецк, ул. Металлургов, д.7);

- ООО «Промбизнес» (117218, г.Москва, ул. Новочеремушкинская, д.23, корпус 1);

- ЗАО «Компания «Улисс» (398017, г. Липецк, ул. Металлургов, д.9).

В аукционе по лоту № 2 приняли участие все участники размещения заказа, признанные участниками аукциона по лоту № 2, подача предложений о цене контракта осуществлялась следующим образом:

Участник	Начальная цена контракта, руб.	Цена, сниженная на 0,5 %, руб.	Ценовое предложение участника, руб.
ООО «ТехКомплектХолод»		12286206,27	нет
ООО «Промбизнес»	12347946,00	12286206,27	12286206,27
ЗАО «Компания «Улисс»		12286206,27	нет

При проведении аукциона по лоту № 2 было сделано одно предложение по цене контракта от представителя ООО «Промбизнес», предпоследнее предложение по цене контракта отсутствовало, в результате указанное общество было признано победителем по данному лоту Аукциона.

Согласно протоколу аукциона № 135/2. AUK.10 от 16.07.2010 по лоту № 3 участниками аукциона признаны:

- ООО «ТехКомплектХолод» (398017, г.Липецк, ул. Металлургов, д.7);

- ООО «Промбизнес» (117218, г.Москва, ул. Новочеремушкинская, д.23, корпус 1);

- ЗАО «Компания «Улисс» (398017, г. Липецк, ул. Металлургов, д.9);

- ООО «Волгоградский центр промышленного оборудования «ФАВОР» (400033,

г.Волгоград, ул.Богомольца, д.9).

В аукционе по лоту № 3 приняли участие все участники размещения заказа, признанные участниками аукциона по лоту № 3, подачу предложений о цене контракта осуществляли следующим образом:

Участник	Начальная цена контракта, руб.	Цена, сниженная на 0,5 %, руб.	Ценовое предложение участника, руб.
ООО «ТехКомплектХолод»		16554321,46	16554321,46
ООО «Волгоградский центр промышленного оборудования «ФАВОР»	16637509,00	16554321,46	нет
ООО «Промбизнес»		16554321,46	нет
ЗАО «Компания «Улисс»		16554321,46	нет

При проведении аукциона по лоту № 3 было сделано лишь одно предложение о цене контракта от представителя ООО «ТехКомплектХолод», предпоследнее предложение по цене контракта отсутствовало, в результате указанный участник был признан победителем по данному лоту аукциона.

По итогам аукциона цена контракта по каждому из лотов аукциона была снижена не более чем на 0,5 % от начальной (максимальной) цены контракта, и контракты были заключены на максимально выгодных для победителей аукциона условиях.

Фактически три лота были распределены между тремя участниками аукциона без соперничества его участников за заключение контрактов, что соответствует интересам каждого из них, поскольку результатом таких действий явилось заключение государственного и муниципальных контрактов практически по максимальной цене, а следовательно, получение большей прибыли, нежели если бы участники аукциона боролись за заключение контрактов, предлагая цену контакта ниже цены, заявленной конкурентами.

Комиссия Тамбовского УФАС России считает доводы ООО «ТехКомплектХолод», ООО «Промбизнес» и ЗАО «Компания «Улисс» о нецелесообразности активного участия в торгах по каждому лоту несостоятельными в силу следующего.

В силу пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов) торги могут проводиться в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме. Процедура размещения заказа путем проведения аукциона регламентирована главой 3 данного закона.

В соответствии с частью 1 статьи 32 Закона о размещении заказов в целях данного Федерального закона под аукционом на право заключить контракт понимаются торги, победителем которых признается лицо, предложившее наиболее низкую цену контракта, за исключением случаев, установленных частями 6.1 и 6.2 статьи 37 данного Федерального закона. Аукцион проводится путем снижения начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), указанной в

извещении о проведении открытого аукциона, на «шаг аукциона» (часть 4 статьи 37 Федерального закона № 94-ФЗ).

Таким образом, принимая решение участвовать в открытом аукционе, хозяйствующие субъекты предполагают снижение цены в целях выигрыша на данном аукционе, и, соответственно, такое поведение (снижение цены по лоту) явившиеся участники аукциона определяют для себя как рентабельное (неубыточное). При участии в аукционе хозяйствующие субъекты несут определенные расходы, связанные с данным участием. Все участники аукциона внесли обеспечение заявки: по лоту № 1 – 50 000 тыс.руб., по лоту № 2 – 617 000 тыс.руб., по лоту № 3 – 831 000 тыс.руб.. Этими денежными средствами в течение всей процедуры аукциона участники не могли пользоваться, поскольку они были вынуждены изъять из оборота.

Поведение этих трех хозяйствующих субъектов на аукционе и их отказ от конкуренции за право заключения контракта не является простым или случайным совпадением, а свидетельствует о том, ООО «ТехКомплектХолод», ООО «Промбизнес» и ЗАО «Компания «Улисс» были уверены, что по одному из лотов будут являться победителями с наиболее выгодным минимальным снижением цены от начальной цены контракта (лишь на 0,5%), а по другим откажутся от дальнейшего участия в аукционе в пользу другого участника.

Таким образом, поведение ООО «ТехКомплектХолод», ООО «Промбизнес» и ЗАО «Компания «Улисс» на аукционе обусловлено ни чем иным как соглашением этих хозяйствующих субъектов и является сговором на аукционе, обеспечивающим каждому безусловную победу на одном из лотов с минимальным снижением цены контракта.

Закон о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» регулирует процедуру открытого аукциона, указывает на основные цели, к которым относятся эффективное использование средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, а также развитие добросовестной конкуренции.

Отличительной особенностью процедуры проведения аукциона, как и любых торгов, является конкуренция их участников.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», конкуренция - 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.

Таким образом, участие в вышеуказанном открытом аукционе ООО «ТехКомплектХолод», ООО «Промбизнес» и ЗАО «Компания «Улисс» являлось формальной имитацией конкурентной борьбы, что лишает аукцион его существенного назначения, состоящего в выявлении наиболее выгодных предложений лиц, намеревающихся заключить контракт по результатам аукциона.

Каждый из участников торгов, участвуя в аукционе по соответствующему лоту, не

проявлял признаков соперничества за право заключения государственного и муниципальных контрактов по другим лотам, без объективных на то причин, тем самым, позволяя беспрепятственно становиться победителем торгов с наиболее высокой ценой контракта другим участникам размещения заказа.

Нелогичное единообразное и синхронное поведение участников аукциона, понесших затраты на участие в аукционе, но не принявших реального участия в соответствующих лотах аукциона, проявление их незаинтересованности в победе на лотах аукциона, отсутствие соперничества по каждому лоту аукциона (№№ 1, 2, 3), при отсутствии объективных причин свидетельствуют о наличии согласованной стратегии (модели поведения) и о том, что каждому участнику заранее было известно, что он будет

единственным участником по соответствующим лотам аукциона (№№ 1, 2,3).

Такое положение дел позволяет Комиссии Тамбовского УФАС России прийти к выводу, что при проведении открытого аукциона № 135 AUK. ООО «ТехКомплектХолод», ООО «Промбизнес» и ЗАО «Компания «Улисс» разделили лоты, а их действия, выразившиеся в поддержании цен на торгах, не снижении цены контракта, обусловлены предварительным соглашением, которое направлено на поддержание цен на аукционе по лотам №№ 1, 2, 3, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Положения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции устанавливают запрет на **соглашения** между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие **соглашения** или согласованные действия приводят или могут привести, в частности, к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции **соглашением** является договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также **договоренность в устной форме**.

Согласно части 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации в РФ гарантируется поддержка конкуренции.

Целями Закона о защите конкуренции являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 Закона).

ООО «ТехКомплектХолод» отказалось от участия в аукционе по лоту № 1 в пользу ЗАО Компания «Улисс», по лоту № 2 - в пользу ООО «Промбизнес», а последние два участника совершили аналогичные действия по лоту № 3 в пользу ООО «ТехКомплектХолод». По лоту № 2 ООО «ТехКомплектХолод» и ЗАО «Компания «Улисс» отказались от участия в пользу ООО «Промбизнес».

Данные действия по соглашению нарушили условия конкуренции, исключив всякую состязательность участников аукциона.

Указанное свидетельствует о наличии последовательности в действиях одного

участника аукциона, вызванных действиями другого. Результаты проведения аукциона по лотам №№ 1 – 3 удовлетворяют интересам всех трех участников, поскольку каждый из них стал победителем по отдельному лоту и в дальнейшем заключил государственный контракта по максимальной цене.

Таким образом, действия ООО «ТехКомплектХолод», ООО «Промбизнес» и ЗАО «Компания «Улисс» носят предопределенный характер, имеющий своим результатом поддержание цены аукциона № 135. AUK по лотам №№ 1-3, что является нарушением п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Согласно информации, размещенной на сайте www:zakupki.gov.ru в 2010-2011 годах, всеми образовательными учреждениями Тамбовской области было проведено 4 аукциона на закупку технологического оборудования для пищеблоков общеобразовательных учреждений.

Так, например, в 2011 году при проведении конкурентных торгов (аукцион № 0164300015511000055 от 12.10.2011 на поставку технологического оборудования для пищеблока МОУ основной общеобразовательной школы г.Кирсанова) начальная цена контракта была снижена на 14,8%, что является существенной экономией бюджетных средств Тамбовской области.

Следовательно, в случае активного участия в торгах по рассматриваемому аукциону, снижение цены контрактов могло быть следующее:

- по лоту № 1 – 1 014 545 - 14,8% = 150 152,660 руб.;

- по лоту № 2 – 12 347 946 - 14,8% = 1 827 496,008 руб.;

- по лоту № 3 – 16 637 509 - 14,8% = 2 462 351,332 руб.

Таким образом, бюджету Тамбовской области мог быть нанесен ущерб в виде недостаточной экономии бюджетных средств в размере 4 440 000 рублей по рассматриваемому аукциону.

Комиссия Тамбовского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1- 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Р Е Ш И Л А:

1. Признать ООО «ТехКомплектХолод», ООО «Промбизнес» и ЗАО «Компания «Улисс» нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» - заключение соглашения в устной форме на открытом аукционе на поставку технологического оборудования для пищеблоков общеобразовательных учреждений Тамбовской области и оказание сопутствующих услуг, проводимого Комитетом государственного заказа Тамбовской области 16.07.2010 по лотам №2, №3 и 20.07.2010 по лоту №1, которое привело к поддержанию цен на торгах.

2. Предписание не выдавать в связи с заключением и исполнением государственного и муниципальных контрактов.

3. Передать материалы дела должностному лицу Тамбовского УФАС России о рассмотрении вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях по статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии Е.А. Гречишникова

Члены Комиссии: С.В. Мазаева

Н.Н. Колодина

Е.М.Вислобокова

Е.В. Краснобаева

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.