

25 октября 2010 г.
г. Ростов-на-Дону

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области Молчанов Евгений Григорьевич, рассмотрев протокол № 878 по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.32 Кодекса РФ «Об административных правонарушениях» (далее – КоАП РФ), совершенном ООО «Амида» (347740, г. Зерноград, ул. Ореховая, д. 12; ИНН 6111983639), материалы дела,

УСТАНОВИЛ:

Решением комиссии Ростовского УФАС России от 12.08.2010 по делу № 325 ООО «Амида» и ОАО «Молочный завод «Новочеркасский» были признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части совершения согласованных действий, приводящих к поддержанию цен на торгах.

В соответствии с пунктом 5 протокола заседания Комиссии по обеспечению устойчивого социально-экономического развития Ростовской области от 31.03.2009 № 4 (далее – Протокол № 4) в Ростовское УФАС России поступила информация Министерства здравоохранения Ростовской области об итогах проведения открытого аукциона № 2355Г/Аук «Размещение заказа по выбору уполномоченных поставщиков на поставку продуктов питания для нужд областных лечебно-профилактических учреждений Ростовской области на 2010 год».

В соответствии с вышеуказанным пунктом 5 Протокола № 4 государственные и муниципальные заказчики Ростовской области информируют Ростовское УФАС России о случаях неявки на аукцион всех, кроме одного из лиц, допущенных к участию в аукционе, и о случаях не поступления от лиц, явившихся на аукцион, предложений о цене контракта.

Так, по лотам №№ 1, 9, 17, 26 (молочная продукция) ООО «Амида» и ОАО «Молочный завод «Новочеркасский» признаны участниками данного аукциона. При этом, по лоту № 1 на аукцион явился только представитель ООО «Амида», а по лотам №№ 9, 17, 26 на аукцион явился только представитель ОАО «Молочный завод «Новочеркасский». Вследствие этого, аукцион по этим лотам не состоялся и контракт был заключен по начальной (максимальной) цене контракта с явившимся участником аукциона.

В соответствии с пояснениями ООО «Амида» причиной неявки на аукцион № 2355Г/Аук по лотам №№ 9, 17, 26 (молочная продукция) было то, что поставка продуктов по данным лотам включает, в том числе молоко с йодом. ООО «Амида» не занимается поставками молока с йодом, данный вид молочной продукции отсутствует в ассортименте. ООО «Амида» подало заявку на участие по данным лотам ошибочно. Перед участием в аукционе было принято решение отказаться от участия в аукционе по лотам №№ 9, 17, 26.

ООО «Амида» поиском поставщиков молока с йодом для исполнения контрактов по аукциону № 2355Г/Аук не занималось, поскольку заниматься поиском поставщика только ради одного товара сочло нецелесообразным.

Согласно представленному ООО «Амида» расчету процент наценки ОАО «Амида» при начальной (максимальной) цене контракта по лотам №№ 1, 9, 17, 26 колебался от 33% до 55%. Таким образом, ООО «Амида» подтверждает экономическую целесообразность участия в данном аукционе.

Вместе с тем документацией об аукционе № 2325Г/Аук было предусмотрено обеспечение заявки в размере 5% от начальной (максимальной) цены лота. ООО «Амида» за право подачи заявки по лотам №№ 9, 17, 26 заплатило 77 028,64 руб. ООО «Амида» вывело указанную сумму денежных средств из оборота до конца процедуры проведения аукциона. Вместе с тем, ООО «Амида» в 2009 году заключено 5 кредитных договоров, в соответствии с которыми ООО «Амида» получало денежные средства для пополнения оборотных средств. Факт подачи ООО «Амида» заявок при использовании заемных средств указывает на однозначное намерение ООО «Амида» участвовать в аукционе.

В соответствии с информацией, размещенной на сайте www.torgi.donland.ru, прием заявок на участие в аукционе № 2355Г/Аук был начат 31.10.2009 и завершился 25.11.2009. ООО «Амида» подало заявки на участие в аукционе № 2355Г/Аук по лотам №№ 1, 9, 17, 26 в последний день прием заявок – 25.11.2009. Таким образом, у ООО «Амида» было почти 4 недели для того, чтобы оценить документацию об аукционе, целесообразность участия в аукционе, договориться с поставщиками и принять решение об участии в аукционе. ООО «Амида», подавая заявки на участие в аукционе, было готово поставлять молочную продукцию по заявленным лотам.

В соответствии с пояснениями ОАО «МЗ «Новочеркасский» общество отказалось от участия в аукционе № 2355Г/Аук по лоту № 1 в связи со следующим. Документация об аукционе предусматривает поставку следующих продуктов питания: йогурт (жирность 0,3%) и творожный продукт «Растишка» (или эквивалент). ОАО «МЗ «Новочеркасский» не занимается производством указанных молочных продуктов. ОАО «МЗ «Новочеркасский» проводило переговоры с несколькими торговыми базами и индивидуальными предпринимателями, однако, данная продукция у них отсутствовала либо не гарантировалось 100% наличие и стабильная доставка. В связи с этим, ОАО «МЗ «Новочеркасский» отказалось от участия в аукционе по лоту № 1. Документально факт переговоров не фиксировался.

ОАО «МЗ «Новочеркасский» за право подачи заявки по лоту № 1 заплатило 23 576,56 руб. ОАО «МЗ «Новочеркасский» вывело указанную сумму денежных средств из оборота до конца процедуры проведения аукциона. Вместе с тем, в 2009 году ОАО «МЗ «Новочеркасский» использовались заемные средства, предоставленные в соответствии с 14 кредитными договорами. Факт подачи ОАО «МЗ «Новочеркасский» заявок при использовании заемных средств указывает на однозначное намерение ОАО «МЗ «Новочеркасский» участвовать в аукционе.

ОАО «МЗ «Новочеркасский» подало заявки на участие в аукционе № 2355Г/Аук по лотам №№ 1, 9, 17, 26 в предпоследний день прием заявок – 24.11.2009. Таким образом, у ОАО «МЗ «Новочеркасский» было почти 4 недели для того, чтобы уточнить условия закупки продуктов питания, которые ОАО «МЗ «Новочеркасский» не производит, и принять окончательное решение относительно участия в аукционе. Таким образом, ОАО «МЗ «Новочеркасский», подавая заявки на участие в аукционе, было готово поставлять продукты питания по заявленным лотам.

Вместе с тем, в лотах №№ 9, 17, 26, которые ОАО «МЗ «Новочеркасский» выиграло, присутствует продукция, которую ОАО «МЗ «Новочеркасский» также не производит: сыр Российский, творог (жирность 8,5%), йогурт (жирность 5,1%). Данное обстоятельство не помешало ОАО «МЗ «Новочеркасский» участвовать в аукционе по лотам №№ 9, 17, 26. ОАО «МЗ «Новочеркасский» представило экономический расчет, в соответствии с которым лот № 1, так же как и лоты №№ 9, 17, 26 экономически выгодны для ОАО «МЗ «Новочеркасский».

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в аукционе № 2355Г/Аук от 01.12.2009 ООО «Амида» и ОАО «МЗ «Новочеркасский» были признаны участниками аукциона по лотам №№ 1, 9, 17, 26. После опубликования данного протокола ООО «Амида» и ОАО «МЗ «Новочеркасский» решают отказаться от участия в аукционе № 2355Г/Аук по части лотов, распределив между собой наиболее выгодные друг для друга лоты. Так, ООО «Амида» осталось единственным участником по лоту № 1, а ОАО «МЗ «Новочеркасский» – по лотам №№ 9, 17, 26. Таким образом, уступив друг другу часть лотов ООО «Амида» и ОАО «МЗ «Новочеркасский» исключили необходимость конкурировать между собой и заключили государственные контракты по начальной (максимальной) цене.

В результате полного и всестороннего изучения доказательств и обстоятельств дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Участие в аукционе является осознанным действием с вытекающими из него последствиями для совершающего их хозяйствующего субъекта и связанное, в том числе с определенными издержками для потенциального участника аукциона. С учетом того, что основные характеристики аукциона (начальная цена, предмет, объем и условия поставки) заранее, т.е. до подачи заявки, известны неопределенному кругу лиц, в том числе и участникам аукциона, то факт подачи заявки на аукцион свидетельствует о приемлемости и целесообразности (экономической, технологической и прочей) условий аукциона.

Согласно части 1 статьи 8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются 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.

ООО «Амида» и ОАО «МЗ «Новочеркасский» занимаются поставкой продуктов питания по государственным и муниципальным контрактам в Ростовской области, являясь участниками одного

рынка.

Результат действий ООО «Амида» и ОАО «МЗ «Новочеркасский» по отказу от участия в аукционе № 2355Г/Аук в пользу друг друга соответствует интересам каждого из хозяйствующих субъектов, поскольку позволяет заключить контракт по начальной (максимальной) цене, не снижая ее в результате конкуренции друг с другом. ООО «Амида» и ОАО «МЗ «Новочеркасский» имели информацию о том, что они являются участниками одного и того же аукциона по лотам №№ 1, 9, 17, 26 после опубликования протокола рассмотрения заявок на участие в аукционе № 2355Г/Аук, что давало возможность согласовать свои действия при участии в аукционе № 2355Г/Аук. В период с 25.11.2009 по 04.12.2009 обстоятельства, которые могли бы в равной мере повлиять на все хозяйствующие субъекты на данном рынке, отсутствовали. Таким образом, действия ООО «Амида» по отказу от участия в аукционе по лотам №№ 9, 17, 26 и действия ОАО «МЗ «Новочеркасский» по отказу от участия в аукционе по лоту № 1 были обусловлены сговором между ООО «Амида» и ОАО «МЗ «Новочеркасский» с целью максимизации прибыли от участия в аукционе № 2355Г/Аук.

В соответствии с пунктом 2 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. Например, о согласованности действий, в числе прочих обстоятельств, может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются согласованные действия хозяйствующих субъектов, приводящие к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

С учетом изложенного, ООО «Амида», отказавшись от участия в открытом аукционе № 2355Г/Аук по лотам №№ 9, 17, 26 и ОАО «МЗ «Новочеркасский», отказавшись от участия в открытом аукционе № 2355Г/Аук по лоту № 1, совершили согласованные действия, приводящие к поддержанию цен на торгах.

В соответствии с частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий влечет наложение административного штрафа на юридических лиц – от 0,01 до 0,15 размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее 100 000 рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75% совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), – в размере от 0,003 до 0,03 размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее 100 000 рублей.

В адрес ООО «Амида» было направлено приглашение на составление протокола от 30.08.2010, исх. № 8728/05. В соответствии с уведомлением о вручении почтового отправления данное письмо было получено ООО «Амида» 03.09.2010.

В отношении ООО «Амида» был составлен протокол № 878 от 05.10.2010 об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.32 КоАП РФ.

При составлении протокола присутствовал законный представитель ООО «Амида» – директор ООО «Амида» <...>, представители ООО «Амида» по доверенности <...> (доверенность № 334 от 04.10.2010) и <...> (доверенность № б/н от 04.10.2010).

Права лица, привлекаемого к административной ответственности, присутствующим при составлении протокола об административном правонарушении представителям ООО «Амида» были разъяснены. <...> подписал протокол об административном правонарушении и получил его копию под подпись.

Определение о назначении времени и места рассмотрения дела № 878 от 07.10.2010 (исх. № 10232/05 от 07.10.2010) было направлено ООО «Амида» заказным письмом с уведомлением. В соответствии с уведомлением о вручении почтового отправления данное письмо было получено ООО «Амида» 14.10.2010.

В соответствии с ч. 3 ст. 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются, в том числе, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, имущественное и финансовое положение юридического лица.

Обстоятельств, отягчающих либо смягчающих административную ответственность ООО «Амида», не установлено.

Согласно бухгалтерской отчетности ООО «Амида» – формы № 2 «Отчет о прибылях и убытках» за 1 полугодие 2010 г. его чистая прибыль составила 1 510 000 руб.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ сумма выручки правонарушителя для расчета размера штрафа берется за календарный год, предшествующий дате выявления административного правонарушения.

В соответствии с ч. 4 ст. 3.5 КоАП РФ размер штрафа, исчисляемого исходя из суммы выручки правонарушителя, не может превышать одну двадцать пятую совокупного размера суммы выручки от реализации правонарушителем всех товаров (работ, услуг) за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено административное правонарушение.

Годом, предшествующим выявлению нарушения, является 2009 г. Правонарушение было совершено на рынке реализации продуктов питания в рамках исполнения государственных и муниципальных контрактов, заключенных по итогам открытых аукционов, в Ростовской области. Согласно бухгалтерской отчетности ООО «Амида» – формы № 2 «Отчет о прибылях и убытках» за 2009 г. совокупный размер суммы выручки от реализации ООО «Амида» за 2009 г. всех товаров (работ, услуг) составил 225 974 715 руб. 66 коп. Размер выручки ООО «Амида» от реализации на территории Ростовской области в 2009 г. продуктов питания в рамках исполнения контрактов, заключенных по итогам открытых аукционов, составил 2 223 592 руб. 52 коп.

Учитывая характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение ООО «Амида», руководствуясь ст.ст. 1.7, 2.10, ч. 3 ст. 4.1, 4.2, 4.3, 4.5, 14.32, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, ст. 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Наложить на ООО «Амида» административный штраф в размере ста тысяч (100 000) рублей.

Административный штраф должен быть перечислен по следующим реквизитам:

р/с 40101810400000010002 в ГРКЦ ГУ БАНКА РОССИИ ПО РОСТОВСКОЙ ОБЛ. Г. РОСТОВ-НА-ДОНУ
БИК 046015001 КПП 616301001

Получатель: ИНН 6163030500 Управление Федерального Казначейства по Ростовской области
(Ростовское УФАС России)

Код бюджетной классификации (161 1 16 02010 01 0000 140) ОКАТО 60401000000

Основание платежа – Постановление Ростовского УФАС России № 878 от 25.10.2010.

Согласно ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее тридцати дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу.

Согласно ч. 5 ст. 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении тридцати дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, должностное лицо, вынесшее постановление, направляет соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо территориального органа федерального органа исполнительной власти составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Копия протокола об административном правонарушении направляется судьбе в течение трех дней со дня составления указанного протокола.

Постановление по делу № 878 может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления в соответствии со ст.ст. 30.1 – 30.3 КоАП РФ.

Заместитель руководителя управления Е.Г. Молчанов