

об административном правонарушении

«09» декабря 2021 года г. Москва

Протокол составлен дистанционно по каналу видеоконференцсвязи посредством системы TrueConf начальником отдела по борьбе с картелями Московского УФАС России (далее - Управление) в отношении ООО «Центр реализации путевок «Радуга» (далее - ООО «ЦРП «Радуга») (адрес: 649000, Республика Алтай, г. Горно-Алтайск, ул. Чорос-Гуркина Г.И., д. 29, пом. 2 офис 105; дата регистрации 21.09.2015, ОГРН 1150411002840, ИНН 0411173659, КПП 041101001) при участии представителей ООО «ЦРП «Радуга»,

Событие административного правонарушения и его квалификация:

Решением Управления от 19.04.2021 по результатам рассмотрения дела № 077/01/11-17708/2019 АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» признаны нарушившими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции посредством заключения устного картельного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цены в ходе 2 аукционов с реестровыми №№ 0809500000318000484, 0158100016018000020.

В ходе рассмотрения дела № 077/01/11-17708/2019 и детального анализа сведений, представленных Торговыми площадками, информации содержащейся в Единой информационной системе в сфере закупок «zakupki.gov.ru» (далее — ЕИС) и на официальном сайте ФНС России, Управлением установлено следующее.

В ЕИС в период с 13.03.2017 по 07.06.2018 Управлением Судебного департамента в Томской области, Министерством социальной защиты, труда и занятости населения Республики Мордовия, Северо-Кавказским окружным военным судом опубликованы 4 электронных аукциона в электронной форме:

-№0165100008117000066, предмет - оказание услуг по санаторно-курортному лечению судей федеральных судов общей юрисдикции Томской области, пребывающих в отставке, начальная (максимальная) цена контракта (далее - НМЦК) - 288 698,67 руб.;

-№0165100008117000068, предмет - оказание услуг по санаторно-курортному лечению судей федеральных судов общей юрисдикции Томской области, пребывающих в отставке, НМЦК - 609 700,0 руб.;

-№0809500000318000484, предмет - закупка путевок в санаторно-оздоровительное учреждение, НМЦК - 8 039 700,00 руб.;

-№0158100016018000020, предмет - путевки для судей и членов их семьи, НМЦК - 371 800,00 руб.

В указанных аукционах приняли участие АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга».

ООО «ЦРП «Радуга» воздержалось от подачи ценовых предложений в ходе аукционов в электронной форме с реестровыми №№ 0165100008117000066, 0165100008117000068, тем самым отказалось от конкурентной с АНО «Санаторное объединение». В ходе аукционов в электронной форме с реестровыми №№ 0809500000318000484, 0158100016018000020, хозяйствующие субъекты, подав по одному ценовому предложению, отказывались от дальнейшей конкурентной борьбы. В результате снижение по рассматриваемым аукционам составило 0,5-1% от НМЦК.

Общая НМЦК по рассматриваемым торгам составила 9 309 898,67 руб.

Данные о реестровых номерах аукционов, их предметах, НМЦК, датах публикации, датах проведения, победителях, ценовых предложениях, снижениях и участниках сведены в таблицу №1.

Таблица № 1

№ п/п	Номер аукциона	Предмет аукциона	Заказчик	НМЦК, руб.	Дата публикации и извещения	Дата торгов	Наименование победителя	ЦП победителя, руб.	Снижение, %	Наи друи учас
1	0165100008117000066	Оказание услуг по санаторно-курортному лечению судей федеральных судов общей юрисдикции Томской области, пребывающих в отставке.	Управление Судебного департамента в Томской области	288 698,67	13.03.2017	27.03.2017	АНО "Санаторное объединение"	287 255,00	0,5%	ООО "Рад
2	0165100008117000068	Оказание услуг по санаторно-курортному лечению судей федеральных судов общей юрисдикции Томской области, пребывающих в отставке.	Управление Судебного департамента в Томской области	609 700,00	13.03.2017	27.03.2017	АНО "Санаторное объединение"	606 651,00	0,5%	ООО "Рад
3	0809500000318000484	закупка путевок в санаторно-оздоровительное учреждение	Министерство социальной защиты, труда и занятости населения	8 039 700,00	30.03.2018	20.04.2018	АНО "Санаторное объединение"	7 958 700,00	1%	ООО "Рад

4	0158100016018000020	путевки для судей и членов их семьи	Республики Мордовия Северо-Кавказский окружной военный суд	371 800,00	07.06.2018	22.06.2018	АНО "Санаторное объединение"	368 082,00	1%	ООК "Рад
---	---------------------	-------------------------------------	--	------------	------------	------------	------------------------------	------------	----	----------

Вышеуказанные аукционы состоялись в период с 27.03.2017 по 22.06.2018, по их итогам АНО «Санаторное объединение» было заключено 4 контракта на общую сумму 9 220 688,00 руб.

Торговыми площадками представлена информация о том, что подача заявок и ценовых предложений хозяйствующими субъектами, а также подписание контрактов АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» осуществлялись с одного и того же IP-адреса.

Также Управлением установлено, что заявки в рамках аукционов с реестровыми №№ 0165100008117000066, 0165100008117000068, 0158100016018000020 были поданы хозяйствующими субъектами в один день с разницей во времени от 8 минут до 2 часов 35 минут, при том, что для подачи участниками заявок на торги №№ 0165100008117000066, 0165100008117000068, 0158100016018000020 заказчиками было предоставлено - 8 дней.

Согласно сведениям, указанным хозяйствующими субъектами в качестве контактных данных на Торговой площадке, их фактическим местонахождением являлись следующие адреса:

- АНО «Санаторное объединение» - (...);

- ООО «ЦРП «Радуга» - (...).

Таким образом, в период проведения рассматриваемых аукционов АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» находились по различным адресам, с которых мог осуществляться выход в сеть Интернет для реализации юридически значимых действий на Торговой площадке.

Предоставление одного IP-адреса по разным фактическим адресам, в том числе одним и тем же провайдером, невозможно в силу того, что действующие стандарты DHCP (англ. Dynamic Host Configuration Protocol — протокол динамической настройки узла — сетевой протокол, позволяющий компьютерам получать IP-адрес и другие параметры, необходимые для работы в сети TCP/IP) не позволяют организовывать повторяющуюся IP-адресацию, как для статических, так и для динамических адресов. При попытке искусственного создания повторяющегося IP-адреса происходит блокировка отправителей с последующей блокировкой IP-адреса.

Соответственно, Управление пришло к выводу, что хозяйствующие субъекты совершали юридически значимые действия на рассматриваемых аукционах, такие как подача заявок и ценовых предложений, а также подписание контрактов АНО «Санаторное объединение», используя совместно единую инфраструктуру.

Кроме того, в результате анализа свойств файлов заявок хозяйствующих субъектов, поданных с одних и тех же IP-адресов, установлено использование одних учетных записей, с помощью которых создавались и изменялись файлы заявок, а также в некоторых случаях совпадение объемов, даты и времени создания и изменения таких файлов заявок.

В целях установления идентичности файлов заявок, поданных хозяйствующими субъектами в ходе аукциона № 0158100016018000020, Управлением также были проанализированы хэш-суммы таких файлов заявок, то есть контрольные суммы которые являются автоматизированным результатом применения функции преобразования массива данных файла в единую бинарную строку.

Учитывая единый алгоритм получения хэш-кода у файлов, имеющих тождественное содержание, такие суммы будут одинаковыми, что позволяет безусловно определить их как полученные из одного источника, то есть созданные одним лицом.

Управлением проанализированы хэш-суммы файлов заявок с наименованиями (...), поданных хозяйствующими субъектами для участия в аукционе с реестровым № 0158100016018000020. В результате такого анализа с помощью программы 7-Zip.exe установлено совпадение хэш-сумм рассматриваемых файлов заявок по всем критериям: Имя, Размер, CRC32, CRC64, SHA256, SHA1, BLAKE2sp.

Совпадение хэш-сумм файлов заявок, поданных хозяйствующими субъектами для участия в аукционе с реестровым № 0158100016018000020, свидетельствует об абсолютной идентичности таких файлов.

Управлением также проанализированы и признаны идентичными в части содержания файлы заявок, поданные АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» для участия в аукционах с реестровыми №№ 0165100008117000066, 0165100008117000068, 0809500000318000484.

Тот факт, что заказчиками ни одна заявка не отклонена, косвенно свидетельствует о том, что обмен информацией между хозяйствующими субъектами, осуществлялся в целях допуска обоих хозяйствующих субъектов до аукционов.

Вышеизложенное свидетельствует об использовании конкурентами единой инфраструктуры и совместной подготовке к торгам, которые возможны только в случае кооперации и консолидации, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для всех цели. Однако коммерческие организации в аналогичных ситуациях, конкурируя между собой, не действуют в интересах друг друга. Следовательно, такие действия хозяйствующих субъектов возможны исключительно в результате достигнутых договоренностей.

Кроме того, Управление отмечает, что наименование учётной записи (...) совпадает с фамилией и инициалами генерального директора АНО «Санаторное объединение», что также указывает на взаимодействие хозяйствующих субъектов при подготовке заявок для участия в аукционе с реестровым № 0809500000318000484.

Также из сведений, представленных АО «ЕЭТП», Управлением установлено, что АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» использовали электронные адреса - (...) и (...) соответственно, которые были указаны в качестве контактных данных на электронной торговой площадке АО «ЕЭТП» и имеют один домен, что также указывает на скоординированность действий хозяйствующих субъектов в рамках участия в торгах.

Согласно статье 41.1 Закона о защите конкуренции дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства.

На основании вышеизложенного, принимая во внимание тот факт, что по рассмотренным 2 торгам в рамках дела с реестровыми

№№ 0165100008117000066, 0165100008117000068, состоявшимся 27.03.2017 на момент принятия заключения об обстоятельствах дела истек установленный антимонопольным законодательством срок давности, АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» не могут быть признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в ходе таких торгов.

Таким образом, учитывая сроки давности, факты, установленные Управлением по делу № 077/01/11-17708/2019, свидетельствуют о заключении устного картельного соглашения между АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга», реализация которого могла привести к поддержанию цен на 2 торгах с реестровыми №№ 0809500000318000484, 0158100016018000020.

Общая НМЦК по 2 рассматриваемым торгам составила 8 411 500,00 руб.

Реализация вышеуказанных договоренностей позволила АНО «Санаторное объединение» выиграть 2 аукциона и заключить контракты на общую сумму 8 326 782,00 руб.

Согласно Аналитическому отчету от 17.02.2021, по результатам анализа состояния конкуренции в ходе закупочных процедур с реестровыми №№ 0809500000318000484, 0158100016018000020, Управлением установлено следующее.

Временной интервал исследования определен с 30.03.2018 по 22.06.2018.

Предметами торгов по 2 закупочным процедурам с реестровыми №№ 0809500000318000484, 0158100016018000020 является соответственно:

- закупка путевок в санаторно-оздоровительное учреждение;
- путевки для судей и членов их семьи, НМЦК.

В состав хозяйствующих субъектов участвующих в торгах входили два хозяйствующих субъекта: АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» по закупочным процедурам с реестровыми №№ 0809500000318000484, 0158100016018000020, которые в период проведения торгов являлись между собой конкурентами на право заключения государственных контрактов.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно пункту 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, 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.

На основании вышеизложенного Управление, учитывая сроки давности, а также совокупность имеющихся по делу № 077/01/11-17708/2019 доказательств:

- поведение хозяйствующих субъектов в ходе торгов, а именно: отказ ООО «ЦРП «Радуга» от конкурентной борьбы, обеспечивший победу АНО «Санаторное объединение» с незначительным снижением от НМЦК в ходе торгов с реестровыми №№ 0809500000318000484, 0158100016018000020 (1%);
- использование АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» единой инфраструктуры в ходе аукционов с реестровыми №№ 0809500000318000484, 0158100016018000020;
- подача заявок АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» по аукциону № 0158100016018000020 в один день с разницей во времени 8 минут;
- совпадение хэш-сумм файлов заявок, поданных АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» для участия в аукционе с реестровым № 0158100016018000020, свидетельствующее об абсолютной идентичности таких файлов;
- совпадение наименований файлов заявок, **дат/времени создания, дат изменения таких файлов, поданных хозяйствующими субъектами** для участия в аукционе с реестровым № 0809500000318000484;
- совпадение наименования учетной записи (...), с помощью которой изменялись файлы заявок, поданные хозяйствующими субъектами для участия в аукционе № 0809500000318000484, с фамилией и инициалами генерального директора АНО «Санаторное объединение»;
- использование АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» при работе на АО «ЕЭТП» электронных адресов с одним доменом.

, приходит к выводу о том, что АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» в ходе 2 аукционов с реестровыми №№ 0809500000318000484, 0158100016018000020 нарушены требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении устного картельного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цены в указанных торгах.

Доход АНО «Санаторное объединение», полученный по результатам аукционов с реестровыми №№ 0809500000318000484, 0158100016018000020, состоявшегося в условиях отсутствия конкурентной борьбы на торгах в силу реализации участниками картельного сговора, составил 8 326 782,00. При этом фактический доход АНО «Санаторное объединение» согласно актам оплаты, размещенными в ЕИС, составил 8 326 782,00 руб.

Доход ООО «ЦРП «Радуга» от участия в аукционах, прошедших в условиях картельного соглашения между хозяйствующими субъектами, Управлением не установлен.

Общий доход АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга», полученный по результатам аукционов с реестровыми №№ 0809500000318000484, 0158100016018000020, состоявшегося в условиях отсутствия конкурентной борьбы на торгах в силу реализации участниками картельного сговора, составил 8 326 782,00 руб. При этом фактический общий доход АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» согласно актам оплаты, размещенными в ЕИС, составил 8 326 782,00 руб.

Ущерб от реализации устного картельного соглашения, заключенного между АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга», Управлением не установлен.

Управлением в адрес хозяйствующих субъектов и заинтересованного лица направлены копии заключения об обстоятельствах дела

После принятия Управлением заключения об обстоятельствах дела № 077/01/11-17708/2019 АНО «Санаторное объединение» (вх. № 19269/21 от 10.03.2021) в рамках статьи 48.1 Закона о защите конкуренции представило Управлению пояснения, которые содержат в том числе следующие доводы:

1. АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» входят в одну группу лиц в понимании статьи 9 Закона о защите конкуренции в связи с тем, что генеральный директор АНО «Санаторное объединение» распоряжается 100% голосов ООО «ЦРП «Радуга» на основании договора поручения, договора управления/определения статуса хозяйственного общества, доверенности. В подтверждение указанной позиции АНО «Санаторное объединение» представило решения единственного участника ООО «ЦРП «Радуга» об утверждении годового отчета, бухгалтерского баланса и распределении чистой прибыли за 2017-2019 гг., подписанные генеральным директором АНО «Санаторное объединение»

2. (...) не может быть привлечен в качестве заинтересованного лица по делу № 077/01/11-17708/2019 в связи с тем, что заявление указанного лица подано не в защиту общественных и государственных интересов.

3. Согласно акту экспертного исследования ФБУ «Российский федеральный центр судебной экспертизы при Министерстве юстиции РФ» от 28.02.2020 № 543/33-6-20, представленному АНО «Санаторное объединение»:

- действия, обозначенные как «повышение цен на торгах», «снижение цен на торгах», «поддержание цен на торгах» в контексте пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции являются взаимоисключающими;

- из смыслового содержания пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции следует, что «повышение» или «снижение» цен не может осуществляться одновременно с «поддержанием».

4. Между АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» заключены бессрочное соглашение о сотрудничестве и договор о приобретении путевок на санаторно-курортные услуги, в связи с чем по мнению общества, между хозяйствующими субъектами заключено вертикальное соглашение, которое является допустимым в силу отсутствия запретов, установленных частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, и на основании части 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции а также дело № 077/01/11-17708/2019 подлежит прекращению.

5. В соответствии со статьей 41.1 Закона о защите конкуренции дело № 077/01/11-17708/2019 в отношении АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» должно быть прекращено в связи с истечением трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства.

6. Управление в рамках рассмотрения дела № 077/01/11-17708/2019 при оценке доводов о нахождении АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» в одной группе лиц ссылается на иные нормативно-правовые акты в нарушение положений Закона о защите конкуренции.

7. Управлением проведена проверка деятельности АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» в нарушение положений Постановления Правительства Российской Федерации от 03.04.2020 № 438 «Об особенностях осуществления в 2020 году государственного контроля (надзора), муниципального контроля и о внесении изменения в пункт 7 Правил подготовки органами государственного контроля (надзора) и органами муниципального контроля ежегодных планов проведения плановых проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», а именно: не соблюден запрет на проведение проверок в 2020 году субъектов малого и среднего предпринимательства и некоммерческих организаций с числом сотрудников менее 200 человек.

8. В ходе торгов №№ 0165100008117000066, 0165100008117000068, 0809500000318000484, 0158100016018000020 Управлением не доказано наступление негативных последствий в виде поддержания цен хозяйствующими субъектами.

9. В заключении об обстоятельствах дела № 077/01/11-17708/2019 не содержатся доказательства, в соответствии с которыми Управлением были отклонены ходатайства, поданные АНО «Санаторное объединение».

Управлением рассмотрены письменные пояснения АНО «Санаторное объединение» на заключение об обстоятельствах дела, которые по своей сути дублируют заявлявшиеся в ходе рассмотрения дела доводы хозяйствующих субъектов, и принято решение о пояснении позиции антимонопольного органа по вопросам обозначенным хозяйствующими субъектами, в связи с чем сообщается следующее.

1. Относительно довода АНО «Санаторное объединение» о нахождении хозяйствующих субъектов в одной группе лиц в период рассматриваемых торгов Управление отмечает следующее.

Частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции установлено, что 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.

В соответствии с частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции под контролем понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом.

Исходя из смысла указанной нормы, для установления контроля над юридическим лицом необходимо иметь в распоряжении более чем пятьдесят процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица, либо осуществлять функции исполнительного органа такого юридического лица. При этом указанный перечень является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

В связи с указанным Управлением сообщается, что согласно части 1 статьи 42 Федерального закона от 08.02.1998 №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об обществах с ограниченной ответственностью) общество вправе передать по договору осуществление полномочий своего единоличного исполнительного органа управляющему. При этом, пунктом 2 части 2 статьи 67.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 №51-ФЗ предусмотрена передача полномочий единоличного исполнительного органа возможна только хозяйственному обществу (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему).

Таким образом, по результатам системного анализа перечисленных выше норм и их взаимосвязанного толкования следует, что передача полномочий единоличного исполнительного органа возможна только путем подписания соответствующего договора с хозяйственным обществом (управляющей организацией) или индивидуальным предпринимателем (управляющим)

В соответствии с пунктом 4 части 2 статьи 33 Закона об обществах с ограниченной ответственностью к компетенции общего собрания участников общества относится образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий, а также принятие решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества управляющему, утверждение такого управляющего и условий договора с ним, если уставом общества решение указанных вопросов не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Кроме того, по результатам анализа регистрационных дел хозяйствующих субъектов, представленных ФНС России, Управлением не установлено фактов, подтверждающих позицию хозяйствующих субъектов относительно передачи распоряжения 100% голосов, приходящихся на доли ООО «ЦРП «Радуга», а именно не установлено наличие доверенностей о передаче распоряжения 100% общего количества голосов, приходящихся на голосующие доли ООО «ЦРП «Радуга», а также передачи функций единоличного исполнительного органа одному лицу, а именно не установлено наличие решений о передаче полномочий по ведению хозяйственной деятельности ООО «ЦРП «Радуга».

Согласно подпункту «б» пункта 1 статьи 17 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее - Закон о государственной регистрации) **к документам, представляемым для государственной регистрации изменений, внесенных в учредительный документ юридического лица, а также для государственной регистрации изменений, связанных с принятием решения о том, что юридическое лицо будет действовать или не будет действовать на основании типового устава, и документы, представляемые для внесения изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в едином государственном реестре юридических лиц относится решение** о внесении изменений в учредительный документ юридического лица либо иное решение и (или) документы, являющиеся в соответствии с Федеральным законом основанием для внесения данных изменений.

Таким образом, вышеизложенными нормами установлен порядок внесения изменений в учредительные документы юридического лица, в том числе порядок смены единоличного исполнительного органа, согласно которому на юридическое лицо возложена обязанность по предоставлению соответствующих документов в регистрирующий орган, а также передача распоряжения 100% голосов, приходящихся на доли общества.

Согласно сведениям, опубликованным на официальном сайте ФНС России, единоличным исполнительным органом и учредителями хозяйствующих субъектов на период проведения вышеуказанных торгов являлись следующие лица:

- АНО «Санаторное объединение»: (...);

- ООО «ЦРП «Радуга»: (...)

Таким образом, на основании информации, содержащейся в материалах дела, Управление пришло к выводу, что в период проведения рассматриваемых аукционов хозяйствующие субъекты не находились под контролем одного лица и ни одним из этих обществ не установлен контроль над другим в понимании части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции. С учетом изложенного часть 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции на хозяйствующие субъекты не распространяется.

2. На довод о неправомерном привлечении (...) к рассмотрению дела в качестве заинтересованного лица Управление сообщает, что основанием для проведения анализа участия АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» в ходе торгов в электронной форме послужило заявление (вх. № 58512/18 от 19.11.2018), в котором содержались сведения о признаках нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с нормоположениями Закона о защите конкуренции Управление самостоятельно определяет круг лиц, привлекаемых к участию в деле. Кроме того, Законом о защите конкуренции не предусмотрен исчерпывающий перечень лиц, привлекаемых в качестве заинтересованных.

Также Управление сообщает, что привлечение (...) к рассмотрению дела № 077/01/11-17708/2019 не затрагивает права и законные интересы иных участников названного дела.

3. Довод АНО «Санаторное объединение» о противоречии в квалификации действий хозяйствующих субъектов не находит своего фактического подтверждения, поскольку процессуальные документы по делу № 077/01/11-17708/2019, направленные в адрес хозяйствующих субъектов, содержат четкое указание на квалификацию по делу, а именно: нарушение участниками торгов пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции посредством заключения устного картельного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цен на аукционах в электронной форме.

4. Относительно довода о том, что между АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» заключены бессрочное соглашение и заключен договор о приобретении путевок на санаторно-курортные услуги, в связи с чем, по мнению общества, между хозяйствующими субъектами заключено вертикальное соглашение, которое является допустимым, Управление отмечает следующее.

Управление оценив бессрочное соглашение о сотрудничестве между АНО «Санаторное объединение» и ЗАО «Центр реализации путевок «Радуга» (ООО «ЦРП «Радуга» является правопреемником указанного общества) установила, что генеральные директора указанных лиц взяли на себя обязательства соблюдать соглашение о совместных действиях.

Управление отмечает, что данным соглашением не регулируются действия хозяйствующих субъектов в ходе проведения торгов, при том, что вопросы участия в рассматриваемых Управлением торгах, которые проведены в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе), и не могли регулироваться данным соглашением.

Рассматриваемые Управлением торги №№ 0165100008117000066, 0165100008117000068, 0809500000318000484, 0158100016018000020 проведены в соответствии с Закон о контрактной системе в форме электронных аукционов.

Исходя из положений статей 447-449.1 ГК РФ, можно заключить, что цель торгов состоит в заключении договора, а торги представляют собой процедуру установления гражданских прав и обязанностей либо предоставления права осуществления деятельности в определенной сфере, отвечающую определенным признакам (проконкурентный характер, основанный на равенстве, состязательности участников, выборе победителя, обеспечении прав победителя в честной конкурентной борьбе).

Согласно статье 8 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

В соответствии с частями 1, 4 статьи 24 Закона о контрактной системе при осуществлении закупок используются в том числе конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Под аукционом понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший наиболее низкую цену контракта.

Следовательно поведение хозяйствующих субъектов, выразивших желание участвовать в торгах, характеризуется наличием конкурентной борьбы между ними.

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 в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Таким образом, АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» в рамках участия в аукционах с реестровыми №№ 0165100008117000066, 0165100008117000068, 0809500000318000484, 0158100016018000020 за право заключения контракта с государственными заказчиками являлись между собой конкурентами и на их действия распространялись запреты, установленные пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Поскольку предметом рассмотрения дела № 077/01/11-17708/2019 является нарушение требований хозяйствующими субъектами — конкурентами пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при участии в торгах, доводы хозяйствующих субъектов о наличии между ними вертикального соглашения, которое является допустимым, не относятся к предмету рассмотрения настоящего дела.

Кроме того, как разъяснено в пункте 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства и дел об административных правонарушениях, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016 (далее - Обзор), факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок.

Учитывая правовую позицию Верховного Суда Российской Федерации, изложенную в названном пункте 9 Обзора, а также правовую позицию высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащуюся в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10 по делу № А27-12323/2009 доказыванию подлежит установление факта достижения хозяйствующими субъектами договоренности в устной форме, в соответствии с которой хозяйствующие субъекты должны совершить обусловленные соглашением действия, направленные на достижение одной цели — установление и поддержание цен на товар.

Однако, АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» выходя совместно на торги, создавали мнимую конкуренцию, фактически не осуществляя конкурентную борьбу, что привело к заключению государственных контрактов по рассматриваемым торгам с незначительным снижением от НМЦК.

В свою очередь, пояснения АНО «Санаторное объединение», содержащие следующие доводы о реализации вертикального соглашения: «стороны проводили на торгах согласованную политику в соответствии с заключенным соглашением» и «соглашение заключалось не в соответствии с положениями Закона о контрактной системе», по мнению Управления, не опровергают выводы о наличии между хозяйствующими субъектами устного антиконкурентного соглашения на торгах, а наоборот их подтверждают. При этом, в силу неверного толкования норм права, по мнению хозяйствующих субъектов, такие действия допустимы, что не соотносится с действующими запретами, установленными пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

5. Относительно довода АНО «Санаторное объединение» о том, что в соответствии со статьей 41.1 Закона о защите конкуренции дело № 077/01/11-17708/2019 в отношении АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» должно быть прекращено в связи с истечением трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, Управление сообщает следующее.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» - закупка товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд (далее - закупка) - совокупность действий, осуществляемых в установленном указанным законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

Дело № 077/01/11-17708/2019 о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по признакам нарушения в действиях АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» пункта 2 части 1 статьи 11 Закон о защите конкуренции в ходе торгов №№ 0165100008117000066, 0165100008117000068, 0809500000318000484, 0158100016018000020.

Согласно статье 41.1 Закона о защите конкуренции дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства.

Принимая во внимание тот факт, что на момент принятия Управлением заключения об обстоятельствах дела по торгам №№ 0165100008117000066, 0165100008117000068, состоявшимся 27.03.2017, истек предусмотренный законодательством срок давности, действия участников указанных торгов не могут быть квалифицированы Управлением как нарушающие пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

При этом аукционы с реестровыми №№ 0809500000318000484, 0158100016018000020 проведены 20.04.2018 и 22.06.2018 соответственно, в связи с чем, учитывая положения статьи 41.1 Закона о защите конкуренции, у Управления отсутствуют основания для прекращения дела № 077/01/11-17708/2019 в отношении участия хозяйствующих субъектов в ходе указанных торгов, в силу того, что картельное соглашение является длящимся правонарушением и реализуется в данном случае, в том числе в ходе проведения торгов, а не в момент заключения бессрочного соглашения, как ошибочно полагает АНО «Санаторное объединение».

Указанное также подтверждается позицией Верховного суда Российской Федерации, содержащейся в Определении от 05.10.2020 № 305-ЭС20-9447 по делу № А40-64541/2019.

6. Относительно довода о ссылке в заключении об обстоятельствах дела № 077/01/11-17708/2019 на иные нормативно-правовые акты, Управление сообщает, что в целях всестороннего рассмотрения и оценки позиции хозяйствующих субъектов о нахождении в одной группе лиц на даты проведения торгов, Управление использовало, помимо положений Закона о защите конкуренции, также иные нормативно-правовые акты. Вместе с тем анализ совокупности доказательств и фактов по делу № 077/01/11-17708/2019 осуществлен на основании положений Закона о защите конкуренции, как и выводы о наличии признаков нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в действиях хозяйствующих субъектов.

7. Относительно довода о проведении проверки деятельности АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» в нарушение положений Постановления Правительства Российской Федерации от 03.04.2020 № 438 Управление сообщает, что возбуждение и рассмотрение дела № 077/01/11-17708/2019 о нарушении антимонопольного законодательства является следствием обнаружения признаков нарушения АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции по результатам анализа сведений заявления (...) и Торговых площадок. Проверка (плановая/внеплановая) в отношении хозяйствующих субъектов Московским УФАС России не проводилась.

8. Относительно довода об отсутствии доказательств наступления негативных последствий в виде поддержания цен хозяйствующими субъектами Управление сообщает, что проанализирована информация, размещенная в ЕИС, а именно: аукционная документация по торгам с реестровыми №№ 0809500000318000484, 0158100016018000020 (проведенные в пределах сроков давности) в части формирования НМЦК и установлено:

- при формировании НМЦК по аукциону с реестровым № 0809500000318000484 использовался метод запроса коммерческих предложений. По результатам такого запроса, заказчиком были получены 3 коммерческих предложения в размере: 8 115 120,00 руб., 7 903 980,00 руб., 8 100 000,00 руб. Минимальное коммерческое предложение составило 7 903 980,00 руб. При этом контракт заключен с АНО «Санаторное объединение» по цене 7 958 700,00;

- при формировании НМЦК по аукциону с реестровым № 0158100016018000020 использовался метод запроса коммерческих предложений. По результатам такого запроса, заказчиком были получены 3 коммерческих предложения в размере: 371 200,00 руб., 366 200,00 руб., 378 000,00 руб. Минимальное коммерческое предложение составило 366 200,00 руб. При этом контракт заключен с АНО «Санаторное объединение» по цене 368 082,00.

Таким образом, указанные минимальные коммерческие предложения меньше ценовых предложений, поданных АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» в ходе торгов.

Консолидация и кооперация, то есть осведомленность и договоренность хозяйствующих субъектов о совместном участии в торгах, в данном случае позволили извлечь выгоду от антиконкурентного соглашения, в частности, заключить контракты в результате незначительного снижения НМЦК в ходе торгов.

Учитывая вышеизложенное, Управление приходит к выводу о том, что действия АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» могли привести к поддержанию цен в ходе торгов с реестровыми №№ 0809500000318000484, 0158100016018000020.

9. Относительно довода об отсутствии доказательств отклонения ходатайств хозяйствующих субъектов в заключении об обстоятельствах дела № 077/01/11-17708/2019 Управление сообщает, что в ходе рассмотрения дела № 077/01/11-17708/2019 Управлением давалась правовая оценка данным ходатайствам, а также указывались причины отказа в удовлетворении таких ходатайств.

Согласно информации с официального сайта «Почта России», копия заключения об обстоятельствах дела № 077/01/11-17708/2019 получена ООО «ЦРП «Радуга» 02.03.2021, копия указанного заключения (...) не получена. Возражений, замечаний и пояснений на заключение об обстоятельствах дела № 077/01/11-17708/2019 ООО «ЦРП «Радуга» и (...) не представлено.

Также, учитывая неоднократное направление Управлением определений об отложении рассмотрения дела с указанием времени и места совершения процессуальных действий, а также публикации на официальном сайте ФАС России таких определений, Управлением было сделано все возможное для надлежащего уведомления заинтересованного лица по делу № 077/01/11-17708/2019.

Основания для выдачи хозяйствующими субъектами предписаний об устранении нарушения антимонопольного законодательства по факту заключения антиконкурентных соглашений и участия в них отсутствуют в связи с завершением реализации соглашений.

По итогам рассмотрения дела № 077/01/11-17708/2019 о нарушении антимонопольного законодательства Управлением принято решение от 19.04.2021 (исх. № ЕП/23537/21) о признании АНО «Санаторное объединение» и ООО «ЦРП «Радуга» нарушившими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции посредством заключения устного картельного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цены в ходе 2 аукционов с реестровыми №№ 0809500000318000484, 0158100016018000020.

Ответственность за заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий установлена частью 2 статьи 14.32. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

Согласно части 2 статьи 14.32. КоАП РФ заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, либо заключение недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такое соглашение имеет своей целью либо приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, либо участие в них -

влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей или дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцатой пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

В соответствии со статьей 2.1. КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность, при этом юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вина ООО «ЦРП «Радуга» состоит в нарушении требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в части заключения устного картельного соглашения с АНО «Санаторное объединение», реализация которого могла привести к поддержанию цены в ходе 2 аукционов с реестровыми №№ 0809500000318000484, 0158100016018000020.

Таким образом, ООО «ЦРП «Радуга» нарушены требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, ответственность

за нарушение которых предусмотрена частью 2 статьи 14.32. КоАП РФ.

В соответствии с частью 6 статьи 4.5. КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное статьей 14.32. КоАП РФ, начинается исчисляться со дня вступления в силу решения антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение ООО «ЦРП «Радуга» части 2 статьи 14.32. КоАП РФ, начинается исчисляться со дня вступления в силу решения Московского УФАС России по делу № 077/01/11-17708/2019, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации — 19.04.2021.

Место совершения административного правонарушения: 649000, Республика Алтай, г. Горно-Алтайск, ул. Чорос-Гуркина Г.И., д. 29, пом. 2 офис 105 (адрес, указанный в выписке из ЕГРЮЛ, на момент совершения ООО «ЦРП «Радуга» административного правонарушения).

Время совершения административного правонарушения — 19.04.2021 (дата вынесения решения по делу № 077/01/11-17708/2019).

В соответствии с частью 1 статьи 25.1. КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

Представленное ООО «ЦРП «Радуга» объяснение (вх. 106610/21 от 06.12.2021) о проведении рассмотрения дела посредством системы видеоконференцсвязи TrueConf должностным лицом отклоняется. Исходя из норм КоАП РФ не следует прямого запрета на составление протокола об административном правонарушении посредством системы видеоконференцсвязи, такой запрет не устанавливается также ст. 25.1, 28.2 и 29.7 КоАП РФ. Кроме того, в целях исполнения Указа Президента Российской Федерации от 11.05.2020 № 316 «Об определении порядка продления действия мер по обеспечению санитарноэпидемиологического благополучия населения в субъектах Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)», пункта 4.4 санитарно-эпидемиологических правил, утвержденных постановлением Главного государственного санитарного врача Российской Федерации № 15 от 22.05.2020, а также Поручения руководителя ФАС России № 01-016-ИА/пр от 12.05.2020, протокол об административном правонарушении был составлен посредством видеоконференцсвязи в присутствии представителей ООО «ЦРП «Радуга». Таким образом, каких-либо запретов на проведение процедуры составления протокола об административном правонарушении посредством видеоконференцсвязи действующим законодательством не предусмотрено.

Представленные объяснения о прекращении дела об административном правонарушении, в связи с отсутствием в части 2 статьи 14.32 КоАП РФ ответственности за установленное решением по делу № 077/01/11-17708/2019 нарушение ООО «ЦРП «Радуга» требований пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции с приложением акта экспертного заключения ФБУ «Российский федеральный центр судебной экспертизы при Министерстве юстиции Российской Федерации», должностным лицом Управления отклоняются в связи с неверным толкованием норм права.