

Резолютивная часть решения оглашена «26» сентября 2018 года

В полном объеме решение изготовлено «27» сентября 2018 года

РЕШЕНИЕ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия) в составе:

<...> – заместитель руководителя Челябинского УФАС России;

Председатель
Комиссии:

<...> – начальник отдела антимонопольного контроля Челябинского УФАС России,

Члены Комиссии:

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 7 - 04/18 по признакам нарушения ООО «Примари» и ООО «ИТ Дистрибуция» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении и участии в соглашении, которое привело к поддержанию цен на торгах,

- в присутствии представителя ООО «ИТ Дистрибуция»,

УСТАНОВИЛА:

- Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Челябинское УФАС России) поступило информационное письмо от председателя Контрольно-счетной палаты Челябинской области от 06.04.2018 исх. № ОКР-18/390 на действия ООО «Примари» и ООО «ИТ Дистрибуция» при подаче заявок на участие в

запросе котировок на оказание услуг по предоставлению неисключительных прав на использование программного обеспечения «Kaspersky Endpoint Security для бизнеса-Стандартный 100-149 Node 1 year Renewal License» (извещение № 0369200012417000015).

В целях выявления признаков нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в действиях участников Запроса котировок Челябинским УФАС России направлены запросы в адрес ГБУЗ «Челябинской области медицинский информационно-аналитический центр», ООО «Примари» и ООО «ИТ Дистрибуция».

В результате анализа полученных документов установлено следующее.

04.10.2017 ГБУЗ «Челябинской области медицинский информационно-аналитический центр» объявило о проведении Запроса котировок путем опубликования на официальном сайте www.zakupki.gov.ru извещения № 0369200012417000015.

Указанная конкурентная процедура проводилась 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 закупках).

Начальная (максимальная) цена контракта — 75 303,54 рублей.

Дата и время проведения аукциона: 12.10.2017.

Заявки на участие в Запросе котировок подали 2 хозяйствующих субъекта: ООО «Примари» (расположенное по адресу: 454002, Челябинская область, г. Челябинск, ул. Энгельса, д. 99 В, кв. 28; ИНН 7453287717, КПП 745301001, дата регистрации в качестве юридического лица 15.10.2015, ОГРН 1157453010263) с ценовым предложением 75 303,54 рублей и ООО «ИТ Дистрибуция» (расположенное по адресу: 454080, Челябинская область, г. Челябинск, ул. Коммуны, д. 135 А, этаж цокольный; ИНН 7453176929, КПП 745301001, дата регистрации в качестве юридического лица 04.04.2007, ОГРН 1077453006070) с ценовым предложением 75 302,52 рублей.

Победителем признано ООО «ИТ Дистрибуция».

По результатам анализа заявок установлено, что заявки от имени ООО «Примари» и ООО «ИТ Дистрибуция», поданные на участие в данном Запросе котировок, напечатаны на бланке с символом «Примари», единым телефонным номером, наименованием сайта и электронной почты, в заявке использованы схожий шрифт и его размер, а также надписи на конвертах.

Материалами заявления также установлено, что учредитель ООО «ИТ Дистрибуция» <...> и учредитель ООО «Примари» <...> являются полнородными братьями.

- образом, на основании пункта 7 статьи 9 Закона «О защите конкуренции» учредитель ООО «ИТ Дистрибуция» <..> входит в одну группу лиц с учредителем ООО «Примари» <...>.

Требования статьи 11 Закона о защите конкуренции 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 (часть 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции).

Согласно части 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, посредством одного или нескольких следующих действий:

- 1) распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;
- 2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Действия ООО «ИТ Дистрибуция» и ООО «Примари» не подпадают под исключения, установленные в частях 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, так как в данном случае хозяйствующим субъектом в отношении другого хозяйствующего субъекта не установлен контроль, хозяйствующие субъекты не находятся под контролем одного лица (в том числе физического), функции исполнительного органа юридического лица не осуществляются <...> в ООО «Примари», <...> в ООО «ИТ Дистрибуция».

Приказом 05.07.2018 № 96 руководителя Челябинского УФАС России возбуждено дело по признакам нарушения ООО «ИТ Дистрибуция» и ООО «Примари» пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Законный представитель ООО «ИТ Дистрибуция» в письменных пояснениях, а также на заседании комиссии пояснил, что заключение антиконкурентного соглашения при проведении Запроса котировок не имеет смысла, так как участники Запроса котировок не могут повлиять на итоговую стоимость контракта, а также на определение победителя торгов.

ООО «Примари» в письменных пояснений по поводу заключения соглашения с ООО «ИТ Дистрибуция» информации не представило.

Изучив материалы дела, Комиссия Челябинского УФАС России пришла к следующим выводам.

Согласно положениям пункта 4 статьи 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом.

Законодательством Российской Федерации не закреплено определение торгов, однако определяются основные признаки, которые позволяют квалифицировать соответствующую процедуру в качестве торгов.

Так, основными признаками торгов являются, в том числе:

- состязательность участников торгов, претендующих на заключение договора;
- заключение по результатам торгов договора с Победителем торгов;
- обязательность заключения договора между организатором торгов и победителем, обеспечиваемая неблагоприятными последствиями в случае уклонения одного из них от заключения договора.

Таким образом, для квалификации процедуры в качестве торгов важно не название данной процедуры, а ее существо и природа.

Исходя из этого, такие процедуры, как запрос предложений и **запрос котировок являются торгами.**

Согласно части 2 статьи 8 Закону о контрактной системе 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. Следовательно, цель участия в конкурентных процедурах не может быть реализована вне конкурентной борьбы.

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

В соответствии с положениями статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также

договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

Таким образом, Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения, как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в Гражданском Кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ).

В соответствии с частью 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, если такие соглашения приводят или могут привести к:

1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;

2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) сокращению или прекращению производства товаров;

5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Таким образом, пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции признает картелем и запрещает соглашение, которое привело или **могло привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах**. По этому пункту квалифицируются действия участников торгов, которые достигли соглашения с целью повлиять на цену товара, определяемую по итогам торгов. Эти соглашения могут быть самыми различными, начиная от соглашения не участвовать в торгах и заканчивая соглашением о повышении цены только до определенного уровня. Главным квалифицирующим признаком такого соглашения является его реальная или потенциальная возможность повлиять на цену на торгах.

Согласно постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10 в силу части 1 статьи 11 Закона 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 статей 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в части 1 статьи 11 последствиям, запрещаются. Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям.

Как следствие, доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

Картели запрещены вне зависимости от того, установлено ли антимонопольным органом, что такое соглашение привело или могло привести к ограничению конкуренции. Антимонопольному органу достаточно установить, что в результате заключения картеля могут наступить последствия, указанные в [подп. 1 - 5 ч. 1 ст. 11](#) Закона о защите конкуренции. Однако антимонопольный орган не должен доказывать, что в результате заключения картельного соглашения конкуренция оказалась или могла оказаться ограниченной.

В соответствии с частью 1 статьи 72 Закона о контрактной системе под запросом котировок понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором информация о закупаемых для обеспечения государственных или муниципальных нужд товарах, работах или услугах сообщается неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении запроса котировок и победителем запроса котировок признается участник закупки, предложивший наиболее низкую цену контракта.

На основании части 2 статьи 77 Закона о контрактной системе заявка на участие в запросе котировок подается заказчику в письменной форме в запечатанном конверте, не позволяющем просматривать содержание такой заявки до даты и времени вскрытия конвертов с заявками на участие в запросе котировок, указанных в извещении о проведении запроса котировок.

Согласно части 6 статьи 77 Закона о контрактной системе в случае, если по окончании срока подачи заявок на участие в запросе котировок подана только одна такая заявка или не подано ни одной такой заявки, запрос котировок признается несостоявшимся.

В части 2 статьи 79 Закона о контрактной системе установлено, что если запрос котировок признан не состоявшимся по основанию,

предусмотренному [частью 9 статьи 78](#) настоящего Федерального закона в связи с тем, что котировочной комиссией отклонены все поданные заявки на участие в запросе котировок, заказчик продлевает срок подачи заявок на участие в запросе котировок на четыре рабочих дня и в течение одного рабочего дня после даты окончания срока подачи таких заявок размещает в единой информационной системе извещение о продлении срока подачи таких заявок.

Согласно части 3 статьи 79 Закона о контрактной системе в случае, если после даты окончания срока подачи заявок на участие в запросе котировок, указанного в извещении о продлении срока подачи таких заявок, **подана только одна такая заявка и она признана соответствующей требованиям** настоящего Федерального закона и требованиям, указанным в извещении о проведении запроса котировок, **заказчик заключает контракт с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)** в соответствии с [пунктом 25 части 1 статьи 93](#) настоящего Федерального закона.

Таким образом, в соответствии с частью 3 статьи 79 Закона о контрактной системе достаточно одной заявки для заключения контракта.

Исходя из вышеперечисленных норм, Комиссия пришла к выводу о том, что количество участников и их ценовые предложения становятся известны другим участникам Запроса котировок только на этапе рассмотрения и оценки заявок, в такой ситуации недобросовестные участники Запроса котировок не могут повлиять на цену, предложенную другими добросовестными участниками Запроса котировок. Более того, такие действия лишены всяческого смысла, поскольку недобросовестные участники не знают и не могут знать ценовые предложения добросовестных участников, а, следовательно, невозможно реализовать модель группового поведения, направленную на повышение, снижение или поддержание цен на торгах.

Проанализировав собранные в процессе рассмотрения дела № 07-04/18 документы и информацию, Комиссия Челябинское УФАС России установила, что в действиях ООО «Примари» и ООО «ИТ Дистрибуция» отсутствует модель группового поведения, которая направлена на повышение, снижение или поддержание цен на торгах.

Таким образом, Комиссия, изучив материалы дела и проанализировав представленные сторонами доказательства, приходит к выводу о том, что в действиях ООО «Примари» и ООО «ИТ Дистрибуция» не содержатся признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, пунктом 1 части 1 статьи 48, частью 2 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

Дело № 7-04/18 о нарушении ООО «Примари» и ООО «ИТ Дистрибуция» пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции прекратить в связи с отсутствием в их действиях нарушения антимонопольного законодательства.

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