

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об обстоятельствах дела № 026/01/11-747/2019

30.09.2019 года
Ставрополь

город

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии – Сапунов Дмитрий Николаевич – заместитель руководителя Ставропольского УФАС России;

Члены Комиссии:

Томиленко Сергей Юрьевич – начальник отдела по борьбе с картелями Ставропольского УФАС России;

Хаджебиеков Руслан Шабанович – заместитель начальника отдела по борьбе с картелями Ставропольского УФАС России;

Хамирзов Сергей Русланович – главный специалист-эксперт отдела по борьбе с картелями Ставропольского УФАС России.

Рассмотрев материалы дела № 026/01/11-747/2019, возбужденного в отношении:

- ООО «Техсервис» (ИНН-2634097645, ОГРН-1162651069415);

- ООО «Сфера» (ИНН-5612162889, ОГРН-1165658050612),

по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в осуществлении антиконкурентного сговора при проведении ряда торговых процедур,

В присутствии на заседании «.....» – заместитель генерального директора ООО «Техсервис» без доверенности.

В отсутствие представителей ООО «Сфера», извещенных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела.

Руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона Федерального

закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

У С Т А Н О В И Л А:

В Ставропольское УФАС России из ФАС России поступили сведения, в которых указано, что ООО «Сфера» и ООО «Техсервис» принимают совместное участие в ряде закупочных процедур, действия которых позволяют предположить о согласованности их участия в торгах.

Ставропольским УФАС России в пределах своих полномочий в рамках проведения мониторинга информации, содержащейся в открытых источниках, а также по результатам взаимодействия с электронными торговыми площадками, интернет-провайдером, в действиях:

- ООО «Техсервис» (ИНН-2634097645, ОГРН-1162651069415);

- ООО «Сфера» (ИНН-5612162889, ОГРН-1165658050612)

выявлены признаки антиконкурентного сговора (картеля) при проведении ряда торговых процедур.

Указанные обстоятельства, согласно пункта 1 части 2 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», послужили основанием для возбуждения дела о признаках нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Настоящий анализ проведен с целью полного, объективного, всестороннего исследования конкуренции на открытых аукционах, проведенных в электронной форме:

В соответствии с п. 10.9. по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статей 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

а) определение временного интервала исследования;

б) определение предмета торгов (по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11;

в) определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах, - в случаях, возбуждения дел по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Анализ состояния конкурентной среды осуществлен в соответствии со следующими нормативными актами:

– Федеральным законом от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;

– Федеральным законом от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе);

– Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденный Приказом ФАС России от 28.04.2010 года № 220.

В целях анализа состояния конкуренции на товарном рынке в качестве исходной информации использована информация сайта Единой информационной системы в сфере закупок по адресу <http://zakupki.gov.ru>, а также материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-747/2019, возбужденного в отношении ООО «Техсервис» и ООО «Сфера».

Временной интервал.

Для целей проведения настоящего исследования временной интервал по каждому из рассматриваемых ОАЭФ определен с момента опубликования извещения о проведении электронного аукциона, до момента исполнения обязательств сторонами заключенного по итогам аукциона контракта.

Продуктовыми границами.

Продуктовыми границами товарного рынка будут являться предметы торгов (объекты закупки), указанные в контрактах, заключенных по итогам каждого из вышеперечисленных аукционов и представлены в Приложении № 2 или обобщенно – поставка прочей офисной техники и оборудования («ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2). Общероссийский классификатор видов экономической деятельности» (утв. Приказом Росстандарта от 31.01.2014 года № 14-ст) код 46.66).

Состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах:

Состав хозяйствующих субъектов- поставщиков услуг (предметов закупки) определен для каждого аукциона. В электронных аукционов № 0321100015618000009, 0321100021517000177 участниками аукционов являлись ООО «Сфера» и ООО «Техсервис».

Комиссией Ставропольского УФАС России была проанализирована единая информационная система в сфере закупок www.zakupki.gov.ru, а также запрошены электронные торговые площадки.

По результатам рассмотрения поступивших ответов установлено следующее:

1. 13.09.2017 года в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru было опубликовано извещение № 0321100021517000177 о проведении электронного аукциона на поставку интерактивного дисплея для нужд СтГМУ. Начальная максимальная цена контракта составляла 1 015 000 рублей.

номер заявки участника	наименование участника	дата подачи заявок	IP подачи заявок участником	IP подачи ценовых предложений участником	Предложение участника	Снижение от начальной
2	ООО «Сфера»	20.09.2017 года 16:44	194.8.128.55	95.153.134.104	1 004 850	1,00%
1	ООО «Техсервис»	20.09.2017 года 16:32	194.8.128.55	178.34.162.209	1 009 925	0,50%

2. 03.08.2018 года в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru было опубликовано извещение №0321100015618000009 о проведении электронного аукциона на поставку мультимедийного оборудования по объекту: «Учебно-лабораторный корпус факультетов агрономического и защиты растений СГАУ. Корректировка проекта. Блок А, Б, В. Увеличение актового зала до 800 мест». Начальная максимальная цена контракта составляла 20 868 216,98 рублей.

номер заявки участника	наименование участника	дата подачи заявок	IP подачи заявок участником	IP подачи ценовых предложений участником	Предложение участника	Снижение от начальной
44	ООО «Сфера»	17.08.2018 года 18:13	91.237.94.4	91.237.94.4	20 659 534,82	1,00%
153	ООО «Техсервис»	17.08.2018 года 18:54	91.237.94.4	95.153.135.49	20 763 875,90	0,50%

Таким образом, по результатам анализа вышеуказанных закупок установлены следующие обстоятельства:

- 1) В вышеуказанных закупочных процедурах одновременно принимали участие ООО «Сфера» и ООО «Техсервис». Заявки участников закупки поступают в один и тот же день с минимальной разницей во времени.
- 2) Заявки ООО «Сфера» и ООО «Техсервис» на участие в закупке № 0321100021517000177 подавались с одного IP-адреса – 194.8.128.55, в закупке № 0321100015618000009 – 91.237.94.4.
- 3) Заявки ООО «Сфера» и ООО «Техсервис» на участие в закупке № 0321100021517000177 изготавливались одним автором и на одном компьютере в одно время, а также они полностью идентичны.
- 4) Согласно данных, представленных электронно-торговой площадкой установлено, что электронно-цифровая подпись ООО «Сфера» зарегистрирована на заместителя генерального директора ООО «Техсервис» - «.....».
- 5) ООО «Сфера» и ООО «Техсервис» не вступают в конкурентную борьбу между собой, так как при проведении аукциона делают по одному ценовому предложению, с целью создания видимости конкурентной борьбы для обеспечения победы ООО «Сфера».
- 6) При проведении аукционов ценовые предложения подаются со снижением до 1%, что приводит к тому, что государственные контракты заключены с конкретным участником ООО «Сфера» с минимальным снижением.
- 7) По итогам внеплановой выездной проверки ООО «Техсервис» выявлены признаки нарушения ООО «Техсервис» и ООО «Сфера» части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Выводы инспекции подтверждаются документами (информацией), полученными в ходе внеплановой выездной проверки, в том числе фото и информацией, представленной проверяемым лицом, а также документами (информацией) обнаруженными при проведении осмотра территорий, помещений, документов и предметов ООО «Техсервис» и ООО «Сфера».

По итогам внеплановой выездной проверки в отношении ООО «Техсервис» был составлен акт проверки и направлен в адрес проверяемого лица для подписания и предоставления возражений. Однако в установленные сроки (15 дней с момента получения) Общество не представило возражения на акт и не вернуло подписанный акт в адрес Ставропольского УФАС России.

Вышеизложенные обстоятельства в совокупности (косвенные признаки и прямые доказательства (материалы) выявленные в ходе проверки) свидетельствуют о том, что ООО «Техсервис» и ООО «Сфера», которые являются конкурентами на товарном рынке по поставке мультимедийного оборудования заранее согласовали своё поведение при проведении указанных аукционов, что в свою очередь позволило заключить контракты с минимальным снижением начальной (максимальной) цены.

Конкурентные отношения, которые подразумевают ценовую состязательность и конкурентную борьбу между участниками указанных торгов, направленную на снижение цены контракта, заменены сознательным объединением действий до начала торгов, приведшие к заключению государственных контрактов с минимальным понижением цены. Целью проведения открытых аукционов на право заключения государственных или муниципальных контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг является экономия бюджетных средств. Действия вышеуказанных участников, отказавшихся от соперничества, противоречат целям проведения закупочных процедур.

Действия, продемонстрированные хозяйствующими субъектами, были направлены на заключение государственных контрактов с минимальным понижением цены. Подобная синхронность возможна только в случае, если действия каждого хозяйствующего субъекта заранее известны другому. На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу, что хозяйствующие субъекты заранее согласовали своё поведение в ходе проведенных аукционов.

Согласно пункта 2 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 30.06.2008 года № 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. Вывод о наличии одного из условий, подлежащих установлению для признания действий согласованными, может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. 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.

Кроме того, соглашение хозяйствующих субъектов предполагает предсказуемое индивидуальное поведение формально независимых субъектов, определяющее цель их действий и причину выбора каждым из них модели поведения на товарном рынке. Антиконтентное соглашение, не имеющие какого-либо оформления в виде соглашений или достижения каких-либо иных формальных

договоренностей, предполагают скоординированные и направленные действия хозяйствующих субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка.

Указанные обстоятельства в совокупности свидетельствуют о том, что ООО «Техсервис» и ООО «Сфера», которые являются конкурентами на товарном рынке по поставке мультимедийного оборудования, заранее согласовали своё поведение при проведении указанных аукционов, то есть заключили антиконкурентное соглашение.

В своих пояснениях по делу ООО «Техсервис» и ООО «Сфера» указали абсолютно идентичные доводы, которые сводятся к тому, что:

Все процедуры по закупкам производились на электронной площадке в виде электронных документов. Заявки на участие в торгах формировались и подавались генеральными директорами организаций:

- «.....» – генеральным директором ООО «Техсервис»,

- «.....» – генеральным директором ООО «Сфера».

Вышеназванные генеральные директора подавали ценовые предложения, а также производили расчет нижней границы снижения цены от начальной максимальной цены контракта, с расчетом уровня рентабельности.

Заявки на участие в торгах подавались в рабочее время по мере их готовности для выкладки на ЭТП. Совпадение времени подачи заявок ООО «Сфера» и ООО «Техсервис» произошло случайно.

Также в пояснениях ООО «Сфера» указано, что Общество действительно участвовало в публичных торгах с ООО «Техсервис» с целью обеспечения заказчику возможности выбора из нескольких контрагентов при проведении торгов.

Согласованными действиями ООО «Сфера» и ООО «Техсервис» достигалось выполнение основной цели публичных торгов, а именно, заключение контрактов.

На основании вышеизложенных обстоятельств, ООО «Сфера» и ООО «Техсервис» полагают, что в их действиях отсутствуют признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссия Ставропольского УФАС России отклоняет доводы ООО «Сфера» и ООО «Техсервис». Материалами дела выявлена и подтверждена стратегия реализации антиконкурентного соглашения:

- ООО «Техсервис» подает предложение о снижении цены контракта на 0,5%;
- ООО «Сфера» подает предложение о снижении цены контракта на 1%;
- Далее, претенденты отказываются от дальнейшей борьбы;
- Победителем аукциона признается претендент с текущим снижением начальной (максимальной) цены контракта на 1%.

Согласно пункта 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке является ограничением конкуренции (запрещено требованиями настоящего закона).

Следовательно, имеется прямая причинно-следственная связь между соглашением участников (сознательный отказ от конкуренции друг с другом) и наступившими последствиями в виде заключением государственных контрактов с минимальным снижением.

Так же, согласно Постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 года № 9966/10 в силу части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести 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. 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).

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 21.12.2010 года № 9966/10 указал, что содержащееся в настоящем постановлении толкование правовых норм является общеобязательным и подлежит применению при рассмотрении арбитражными судами аналогичных дел.

Таким образом, требования, установленные частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещены сами по себе и не требуют доказывания в виде наступивших последствий (ограничения прав третьих лиц или получения выгоды от участия в сговоре).

Кроме того, в соответствии с пунктом 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 года № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» (с изменениями, внесенными Постановлением Пленума от 23.12.2010 года № 31) под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов.

Антиконкурентная деятельность картеля, направленная против добросовестной конкуренции, запрещена законодательством РФ и является по своей сути, видом незаконной предпринимательской деятельности. При этом, под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) в рамках антиконкурентного соглашения за период его существования без вычета произведенных лицом расходов. В соответствии с пунктом 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 года № 23, при исчислении размера дохода, полученного организованной группой лиц, следует исходить из общей суммы дохода, извлеченного всеми ее участниками.

В рамках реализации соглашения, его участниками по указанным аукционам, была получена выручка в размере 21 873 066,98 рублей.

Согласно Разъяснений № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв. протоколом

Президиума ФАС России от 17.02.2016 года № 3), при доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства. Прямыми доказательствами наличия антиконкурентного соглашения могут быть письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения: непосредственно соглашения; договоры в письменной форме; протоколы совещаний (собраний); переписка участников соглашения, в том числе в электронном виде. Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

На практике к таким косвенным доказательствам обычно относятся:

- отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности - получению прибыли;
- заключение договора поставки (субподряда) победителем торгов с одним из участников торгов, отказавшимся от активных действий на самих торгах;
- использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах;
- фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу;
- оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо;
- формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом;
- наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, свидетельствующее о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения.

Так, Арбитражный суд Северо-Западного округа в постановлении от 23.04.2015 года № А42-2564/2014 по делу об оспаривании решения антимонопольного органа делает вывод о том, что для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы

одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль.

Применяя указанные разъяснения к рассматриваемому делу, Комиссия приходит к выводу, что имеются следующие косвенные доказательства заключения и реализации антиконкурентного сговора, а именно:

- Изготовление заявок на участие в торгах одним автором и на одном компьютере в одно время (подтверждается данными предоставленными с электронных торговых площадок на которых размещались аукционы).

- Использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах, а также с минимальной разницей во времени 1-10 минут. Заявки ООО «Техсервис» и ООО «Сфера» подавались с одного IP-адреса – 194.8.128.55 (20.09.2017 года), 91.237.94.4 (17.08.2018 года);

- Наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, свидетельствующее о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашений (подтверждается материалами, полученными в ходе проведения внеплановой выездной проверке ООО «Техсервис»).

- Отказ ООО «Техсервис» и ООО «Сфера» от конкурентной борьбы между собой обусловлен тем, что при проведении аукционов подается две заявки с целью создания видимости конкурентной борьбы. При проведении аукционов каждый участник делает по одному шагу, в связи с чем снижение составляет 1% от начальной (максимальной) цены контракта, что приводит к тому, что государственный контракт заключается с конкретным участником с минимальным снижением.

Кроме того, Ставропольским УФАС России, в ходе внеплановой выездной проверки, были выявлены следующие прямые доказательства заключения и реализации антиконкурентного сговора между ООО «Техсервис» и ООО «Сфера»:

- На рабочем столе менеджера ООО «Техсервис» находилась документация, принадлежащая ООО «Сфера» (коммерческие предложения, счета на оплату, свидетельство ОГРН, валютное платежное поручение), договоры займа, согласно которых ООО

«Сфера» передавало денежные средства ООО «Техсервис». В ящике рабочего стола «.....» была обнаружена печать и электронно-цифровая подпись, принадлежащая ООО «Сфера» (Подтверждается Актом проверки с приложением фото-таблиц, сделанных в ходе внеплановой проверки);

- В ходе проверки был исследован рабочий компьютер менеджера ООО «Техсервис», в результате чего установлено, что электронная почта ООО «Техсервис» plazmam.stv@gmail.com используется для нужд ООО «Техсервис» и ООО «Сфера» (Подтверждается Актом проверки с приложением фото-таблиц, сделанных в ходе внеплановой проверки).

Согласно пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «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.

Вышеуказанные обстоятельства, а именно наличие косвенных и прямых доказательств, указывают на антиконкурентный сговор.

На основании вышеизложенного, комиссия Ставропольского УФАС России, руководствуясь статьями 23, 39, 40, 41, 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», приходит к выводу, что в действиях ООО «Техсервис» и ООО «Сфера» имеет место нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при участии в открытых аукционах в электронной форме: №№ 0321100021517000177, 0321100015618000009.

Председатель Комиссии:
Сапунов

Д. Н.

Члены комиссии:
Томиленко

С. Ю.

Р. Ш. Хаджебиеков

С. Р. Хамирзов