

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии: заместитель руководителя Хабаровского УФАС России;

членов Комиссии: начальник отдела по борьбе с картелями Хабаровского УФАС России, главный специалист – эксперт отдела по борьбе с картелями Хабаровского УФАС России,

рассмотрев дело № 027/01/11-335/2019 по признакам нарушения ООО «Охотсэнерго» (ИНН 2715005346, ОГРН 1102720002660, Хабаровский край, р.п. Охотск, ул. Парковая, 1), ООО «Энергетик» (ИНН 2715006318, ОГРН 1182724010204, Хабаровский край, р.п. Охотск, ул. Ленина, д. 12, кв. 15) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

ООО «Энергетик», ООО «Охотсэнерго», администрация Охотского муниципального района, уведомленные о дате, времени и месте рассмотрения дела, явку своих представителей не обеспечили,

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции, приказом Хабаровского УФАС России от 18.06.2019 № 202 возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 027/01/11-335/2019 по признакам нарушения ООО «Охотсэнерго» (ИНН 2715005346, ОГРН 1102720002660, Хабаровский край, р.п. Охотск, ул. Парковая, 1), ООО «Энергетик» (ИНН 2715006318, ОГРН 1182724010204, Хабаровский край, р.п. Охотск, ул. Ленина, д. 12, кв. 15) пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Основанием для возбуждения дела послужило поступившее в УФАС по Хабаровскому краю письмо ФАС России от 04.03.2019 № РП/16536-ДСП/19, в котором содержались сведения о выявленных признаках нарушения ООО «Энергетик» и ООО «Охотсэнерго» пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при участии в закупочных процедурах.

Определением Хабаровского УФАС России от 02.07.2019 № 5/6355 дело № 027/01/11-335/2019 назначено к рассмотрению на 12.09.2019, в качестве ответчиков привлечены ООО «Охотсэнерго», ООО «Энергетик». У ответчиков и иных организаций запрошены документы (информация) и в последующем приобщены к материалам дела № 027/01/11-335/2019.

В связи с возникновением необходимости получения дополнительных доказательств, рассмотрение дела № 027/01/11-335/2019 откладывалось (определения об отложении рассмотрения дела: от 12.09.2019 № 5/9162, от 28.10.2019 № 5/11000, 20.11.2019 № 5/12032). Необходимые документы (информация) запрошены у ответчиков и в последующем приобщены к материалам дела № 027/01/11-335/2019.

В связи с технической необходимостью в заседании комиссии объявлялся перерыв до 12 час. 00 мин. 20.11.2019.

Определением Хабаровского УФАС России от 02.10.2019 № 5/10063, в связи с возникновением необходимости получения дополнительных доказательств, принято решение о продлении срока рассмотрения дела до 02.04.2020.

В рамках рассмотрения дела № 027/01/11-335/2019, в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции подготовлен аналитический отчет по результатам анализа состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220 (далее - Порядок проведения анализа), по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.9 настоящего Порядка.

В соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции, анализ состояния конкуренции включает: 1. определение временного интервала исследования; 2. определение предмета торгов; 3. определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах.

Анализ состояния конкуренции охватывает временной интервал с даты размещения извещения о проведении торгов до даты окончания исполнения контракта.

Из аналитического отчета Хабаровского УФАС России от 02.07.2019 по результатам анализа состояния конкуренции при проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по ремонту автомобильных дорог общего пользования местного значения Охотского муниципального района, проведенного в соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 №220, следует, что общий период исследования определен с 02.08.2018 по 30.09.2018. Предметом открытого аукциона в электронной форме является заключение контракта на выполнение работ по ремонту автомобильных дорог общего пользования местного значения Охотского муниципального района.

Состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах: ООО «Энергетик», ООО «Охотскэнерго».

Анализ проведен в целях полного, объективного, всестороннего рассмотрения дела, в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства при участии в аукционе в электронной форме на выполнение работ по ремонту автомобильных дорог общего пользования местного значения Охотского муниципального района, рассматриваемом в рамках дела № 027/01/11-335/2019 о нарушении антимонопольного законодательства.

Аналитический отчет по результатам исследования состояния конкуренции при проведении открытого аукциона № 0122300008918000036 приобщен к материалам настоящего дела.

В ходе рассмотрения дела № 027/01/11-335/2019 и детального анализа представленных сведений Комиссия установила следующее.

Комиссией в рамках рассмотрения настоящего дела установлены лица, в действиях которых имеются признаки нарушения антимонопольного законодательства: ООО «Охотскэнерго» (ИНН 2715005346, ОГРН 1102720002660, Хабаровский край, р.п. Охотск, ул. Парковая, 1);

ООО «Энергетик» (ИНН 2715006318, ОГРН 1182724010204, Хабаровский край, р.п. Охотск, ул. Ленина, д. 12, кв. 15).

Правоотношения, связанные с обеспечением государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, регламентируются 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 № 44-ФЗ).

Контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок (ст. 6).

Принцип обеспечения конкуренции, установленный статьей 8 Закона № 44-ФЗ, определяет, что 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. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В соответствии со статьей 59 Закона № 44-ФЗ под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

Подача заявок на участие в электронном аукционе осуществляется только лицами, получившими аккредитацию на электронной площадке. Заявка на участие в электронном аукционе состоит из двух частей. Участник электронного аукциона вправе подать заявку на участие в таком аукционе в любое время с момента размещения извещения о его проведении до предусмотренных документацией о таком аукционе даты и времени окончания срока подачи на участие в таком аукционе заявок (ч. 1, 2, 7 ст. 66).

В соответствии со статьей 67 Закон № 44-ФЗ аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в электронном аукционе, содержащие информацию, предусмотренную частью 3 статьи 66 Закона, на соответствие требованиям, установленным документацией о таком аукционе в отношении закупаемых товаров, работ, услуг (ч. 1).

По результатам рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе аукционная комиссия принимает решение о допуске участника закупки, подавшего заявку на участие в таком аукционе, к участию в нем и признании этого участника закупки участником такого аукциона или об отказе в допуске к участию в таком аукционе (ч. 3).

Статья 68 Закона № 44-ФЗ устанавливает порядок проведения электронного аукциона, согласно которой электронный аукцион проводится путем снижения начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении о проведении такого аукциона, в порядке, установленном настоящей статьей (ч. 4).

Величина снижения начальной (максимальной) цены контракта (далее – «шаг аукциона») составляет от 0,5 процента до пяти процентов начальной (максимальной) цены контракта (ч. 6).

При проведении электронного аукциона его участники подают предложения о цене контракта, предусматривающие снижение текущего минимального предложения о цене

контракта на величину в пределах «шага аукциона» (ч. 7).

При проведении электронного аукциона устанавливается время приема предложений участников такого аукциона о цене контракта, составляющее десять минут от начала проведения такого аукциона до истечения срока подачи предложений о цене контракта, а также десять минут после поступления последнего предложения о цене контракта. Время, оставшееся до истечения срока подачи предложений о цене контракта, обновляется автоматически, с помощью программных и технических средств, обеспечивающих проведение такого аукциона, после снижения начальной (максимальной) цены контракта или поступления последнего предложения о цене контракта. Если в течение указанного времени ни одного предложения о более низкой цене контракта не поступило, такой аукцион автоматически, с помощью программных и технических средств, обеспечивающих его проведение, завершается (ч. 11).

В течение десяти минут с момента завершения в соответствии с частью 11 настоящей статьи электронного аукциона любой его участник вправе подать предложение о цене контракта, которое не ниже чем последнее предложение о минимальной цене контракта независимо от «шага аукциона», с учетом требований, предусмотренных пунктами 1 и 3 части 9 настоящей статьи (ч. 12).

Далее аукционная комиссия рассматривает вторые части заявок на участие в электронном аукционе и документы, направленные заказчику оператором электронной площадки в соответствии с частью 19 статьи 68 Закона, в части соответствия их требованиям, установленным документацией о таком аукционе. Аукционной комиссией на основании результатов рассмотрения вторых частей заявок на участие в электронном аукционе принимается решение о соответствии или о несоответствии заявки на участие в таком аукционе требованиям, установленным документацией о таком аукционе, в порядке и по основаниям, которые предусмотрены настоящей статьей. Результаты рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе фиксируются в протоколе подведения итогов такого аукциона. Участник электронного аукциона, который предложил наиболее низкую цену контракта и заявка на участие в таком аукционе которого соответствует требованиям, установленным документацией о нем, признается победителем такого аукциона (ч. 1, 2, 8, 10 ст. 69).

В соответствии со статьей 70 Закона № 44-ФЗ по результатам электронного аукциона контракт заключается с победителем такого аукциона, а в случаях, предусмотренных настоящей статьей, с иным участником такого аукциона, заявка которого на участие в таком аукционе в соответствии со статьей 69 настоящего Федерального закона признана соответствующей требованиям, установленным документацией о таком аукционе.

Таким образом, целью участника торгов является победа в торгах и заключение контракта.

В соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Согласно пункту 1 статьи 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Согласно пункту 7 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 воздействовать на общие условия обращения товаров на рынке.

При этом в соответствии с пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции под признаками ограничения конкуренции понимаются сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Из смысла указанных норм следует, что конкурирующие субъекты обязаны вести самостоятельную и независимую борьбу за потребителя поставляемых ими товаров, а попытки любого рода кооперации в этом вопросе нарушают запреты антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 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.

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 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 заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

В силу пункта 18 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.

Как следует из вышеприведенных норм, квалифицирующим признаком соглашений применительно к обстоятельствам данного дела является факт того, что такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах. Законодатель, таким образом, названное поведение хозяйствующих субъектов само по себе считает антиконкурентным, и доказывание иного не требуется. Доказывание наличия

антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

Вывод о наличии (отсутствии) в действиях участников торговых процедур нарушения требований статьи 11 Закона о защите конкуренции, можно сделать исходя из оценки группового поведения участников торгов, в том числе, из косвенных доказательств, свидетельствующих о неразумности (не типичности) их действий.

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

В пункте 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» указано, что согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. Данный пункт Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации применим и к доказыванию соглашений, поскольку разъясняет возможность доказывания как согласованных действий, так и соглашений через их результат в отсутствие документального подтверждения договоренности об их совершении.

В силу части 2 статьи 8 Закона о защите конкуренции совершение лицами, указанными в части 1 статьи 8 названного Закона, действий по соглашению не относится к согласованным действиям, а является соглашением.

Таким образом, в данном случае доказыванию подлежит установление факта достижения между ответчиками по делу соглашения, в соответствии с которым хозяйствующие субъекты должны совершить обусловленные соглашением действия, направленные на достижение одной цели, а именно - поддержание цен на торгах.

Одним из основных доказательств наличия между ответчиками по делу запрещенного антимонопольным законодательством соглашения является их поведение на товарном рынке, которое не соответствует принципам и целям нормальной коммерческой деятельности, и результат такого поведения может быть обусловлен только заключенным между ответчиками соглашением.

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.

Комиссией в ходе рассмотрения дела установлены следующие электронные аукционы, при участии в которых ответчики действовали согласованно:

02.08.2018 Администрацией Охотского муниципального района Хабаровского края (далее – Заказчик) на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 0122300008918000036 на выполнения работ по ремонту автомобильных дорог общего пользования местного значения Охотского муниципального района. Дата проведения аукциона 24.08.2018.

Согласно протоколу подведения итогов на участие в торгах поданы заявки ООО «Охотскэнерго», ООО «Энергетик», ООО «Левпет», ООО «Охотскэнерго» и ООО «Энергетик» подано по одному ценовому предложению, при этом ООО «Охотскэнерго» снижало НМЦК на

0,5% - до 12 434 010,53 руб., а ООО «Энергетик» на 1,00% - до 12 371 528,06 руб.

ООО «Левпет» право на участие в торгах не реализовано.

Согласно информации, предоставленной электронной торговой площадкой АО «ЕЭТП» info@roseltorg.ru, от указанных участников поступили заявки на участие в торгах:

| | Наименование участника № | Торги (цена, время предложения) | Рассмотрение 2 частей заявок | Снижение цены в % | Заключение контракта | IP-адрес |
|-----|--------------------------|---|------------------------------|-------------------|----------------------|---------------------|
| 11. | ООО «Энергетик» | 12371528,06 23.08.2018г. 02:22:16,56.. | Допуск | 1,0% | Победитель | 92.37.141.219 |
| 22. | ООО «Охотскэнерго» | 12434010,53 23.08.2018г. 02:21:20,22... | Не допущен в ч.3 ст.30 44ФЗ | 0,5% | | 212.19.4.231 |
| 33. | ООО «Левпет» | Право на участие в торгах не реализовано | | | | |

Начальная (максимальная) цена контракта составила 12 496 493 рублей.

Дата и время начала электронного аукциона: 23.08.2018 02:20:00.

Дата и время окончания аукциона: 23.08.2018 02:31:21.

По результатам проведения аукциона снижение НМЦК, обеспечивающие победу участнику закупки, составило 1,00%.

Согласно протоколу подведения итогов от 11.12.2017 победителем открытого аукциона в электронной форме признано ООО «Энергетик» по цене контракта 12 371 528,06 руб.

Анализ поведения участников аукциона показывает, что после предложения ООО «Охотскэнерго» со снижением цены на 0,5 % ООО «Энергетик» снижает цену на 1,0 %, после чего предложений больше не поступает. В результате победителем аукциона становится ООО «Энергетик». Данные обстоятельства свидетельствуют о наличии между ними договоренности о заранее определенном победителе и поддержании цены контракта для заключения его по максимально возможной цене. По результатам рассмотрения вторых частей, заявка ООО «Охотскэнерго» признана не соответствующей обязательным требованиям.

17.07.2018 Администрацией размещено извещение № 0122300008918000029 о проведении аукциона на приобретение, поставку, монтаж котлов и оборудования для капитального ремонта котельных п. Булгин, п. Новое Устье, п. Вострцево, п. Аэропорт. НМЦК - 9 058 580 руб.

Согласно протоколу подведения итогов от 06.08.2018 на участие в торгах поданы заявки ООО «Охотскэнерго», ООО «Энергетик». ООО «Охотскэнерго» снижена НМЦК на 0,5% - до 9 013 287,10 руб., ООО «Энергетик» на 1,00% - до 8 967 994,20 руб.

Согласно информации предоставленной электронной торговой площадкой АО «ЕЭТП» info@roseltorg.ru, от указанных участников поступили заявки на участие в торгах:

| Наименование | | | Снижение | |
|--------------|--|--|----------|--|
|--------------|--|--|----------|--|

| № п/п | Наименование участника 0122300008918000029 | Торги (цена, время предложения) | Рассмотрение 2 ч. заявок | Снижение цены в % | Заключение контракта | IP-адрес |
|-------|--|--|--------------------------|-------------------|----------------------|---------------------|
| 11 | ООО «Охотскэнерго» | 9013287,10 06.08.2018 04:46:34:93.. | Допуск | 0,5% | | 212.19.4.231 |
| 22 | ООО «Энергетик» | 8967994,20 06.08.2018 04:48:29,52.. | Допуск | 1,0% | Победитель | 212.19.4.231 |

Дата и время начала электронного аукциона: 06.08.2018 04:45:00.

Дата и время окончания аукциона: 06.08.2018 04:58:30.

Результатом аукциона явилось снижение цены контракта на 1,0% от начальной максимальной цены контракта.

Согласно протоколу от 06.08.2018 победителем открытого аукциона в электронной форме признано ООО «Энергетик» по цене контракта 8 967 994,20 руб.

Анализ поведения участников аукциона ООО «Охотскэнерго», ООО «Энергетик» показывает, что после предложения ООО «Охотскэнерго» со снижением цены на 0,5 % ООО «Энергетик» снижает ценовое предложение до 1% после чего снижения начальной максимальной цены не происходит ввиду отсутствия дальнейшего торга между компаниями. В результате победителем аукциона становится ООО «Энергетик». Данные обстоятельства свидетельствуют о наличии между ними договоренности о заранее определенном победителе и поддержании цены контракта для заключения его по максимальной цене. По результатам рассмотрения вторых частей обе заявки признаны соответствующими обязательным требованиям.

О заключении антиконкурентного соглашения также свидетельствует тот факт, что ценовые предложения участников в данном аукционе поданы с одного IP-адреса.

Вместе с тем установлено, что участвуя в аукционах, при наличии других участников, компании торгуются, снижая цену контракта.

Так, участвуя в электронном аукционе № 0122300008918000030 на приобретение дизель-генератора мощностью 315 кВт для ДЭС с. Арка при НМЦК 2 518 820 руб. ООО «Охотскэнерго» снизило цену на 6,5 % , ООО «Энергетик» - 0,5%.

| №№ | Наименование участника № 0122300008918000030 | Торги (цена, время предложения) | Рассмотрение 2 частей заявок | Снижение цены в % | Заключение контракта | IP-адрес |
|----|--|---|------------------------------|-------------------|----------------------|---------------------|
| 11 | ООО «Охотскэнерго» | 2 355 096,70 06.08.2018 04:01:31:61.. | Допуск | 6,50% | | 212.19.4.231 |

| | | | | | | |
|----|------------------------|---|--------|--------|------------|---------------------|
| 22 | ООО «Энергетик» | 2 506 225,90 06.08.2018г. 03:59:25,32.. | Допуск | 0,5% | | 212.19.4.231 |
| 33 | ООО «Монтажникплюс» | 2 238 946,80 06.08.2018г. 04:02:10,90.. | Допуск | 11,11% | Победитель | 185.63.217.77 |

Причем в данном аукционе ценовые предложения участников поданы с одного IP-адреса.

Таким образом, принимая участие в электронных аукционах, когда отсутствуют другие участники, ООО «Охотскэнерго», ООО «Энергетик» между собой не торгуются, а лишь создают видимость конкурентной борьбы с целью поддержания цены, а при наличии других участников, начинают торговаться, снижая цену контракта.

Таким образом, вышеизложенные факты, установленные Комиссией в ходе рассмотрения дела № 027/01/11-335/2019, свидетельствуют о заключении между ООО «Охотскэнерго», ООО «Энергетик» устного картельного соглашения, направленного на поддержание цены на торгах, реализация которого могла привести к поддержанию цен на 2 аукционах в электронной форме с реестровыми №№ 0122300008918000036, 0122300008918000029.

Доказательством тому служат следующие обстоятельства.

Единая стратегия поведения ответчиков.

Участвуя в электронных аукционах № 0122300008918000029, № 0122300008918000036 совместно, ответчики действуют по одной схеме: ООО «Охотскэнерго» снижает НМЦ на 0,5%, ООО «Энергетик» на 1,00%.

Таким образом, после ценового предложения «компании-победителя», «компания-статист» отказывается от конкурентной борьбы в пользу заранее определенной на роль победителя компании. Отказ «компании-статиста» от подачи соответствующего ценового предложения свидетельствует об имеющейся договоренности, поскольку подобные действия схожи с заранее оговоренными действиями в интересах друг друга по достижению единых целей.

Таким образом, один из ответчиков принимает участие в торгах лишь номинально, с целью имитации конкуренции.

Использование единой инфраструктуры.

В ходе изучения информации, представленной ЭТП, установлено, что ответчики совершали юридически значимые действия - подача ценовых предложений, используя одинаковые IP-адреса.

IP-адрес является персональным идентификатором абонента, с которым заключается возмездный договор об оказании телематических услуг, присвоение одного IP-адреса нескольким абонентам исключено.

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.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что вышеуказанные лица совершали юридически значимые действия в рассматриваемой торговой закупке, такие, как подача ценовых предложений, используя единую инфраструктуру.

Факт подачи ценового предложения с одного динамического IP-адреса свидетельствует об использовании вышеуказанными лицами, являющимися конкурентами, для выхода в сеть интернет одних устройств, что возможно только в ходе реализации достигнутых договоренностей и противоречит основам добросовестной конкуренции указывая на наличие соглашения.

Указанные факты, находят логическое объяснение только лишь в случае, если участники согласовали свои действия, а также были информированы о стратегиях друг друга и выполняли при участии в закупочной процедуре согласованный ранее план действий.

Исследовав поведение ответчиков при проведении спорных закупок, не характерное при проведении конкурентной формы закупки (отсутствие конкурентной борьбы за предмет закупок, снижение начальной максимальной цены на 0,5% -1 %, пассивное поведение ООО «Охотскэнерго»), Комиссия приходит к мнению, что действия ответчиков - ООО «Охотскэнерго», ООО «Энергетик» привели к поддержанию цен на торгах.

Рассмотрев документы и информацию по делу № 027/01/11-335/2019, Комиссия приходит к выводу о том, что ответчики - участники исследуемых закупок до начала участия в них заключали антиконкурентные соглашения и в последующем принимали в них участие.

Совокупность доказательств и установленные факты, касающиеся действий (поведения) ООО «Охотскэнерго», ООО «Энергетик», а именно: незначительное понижением НМЦК, отсутствие конкурентной борьбы за предмет закупки; использование единого IP-адреса при подаче ценовых предложений (персонального идентификатора абонента, который может принадлежать только одному лицу), свидетельствуют и дают право утверждать о том, что итоговый результат исследуемых закупок невозможен без полной информированности ООО «Охотскэнерго», ООО «Энергетик» о поведении и намерениях друг друга. Ответчики заключили и участвовали в соглашении, целью которого являлась не конкуренция между собой в ходе проведения торгов, а достижение определенного результата, заключение контракта с незначительным понижением НМЦК, что максимально выгодно для победителя.

При детальном поэтапном изучении поведения данных хозяйствующих субъектов на вышеуказанных аукционах, схема поведения, выбранная участниками, в результате реализации которой подписание контракта с победителем аукциона осуществляется по цене ниже начальной максимальной цены контракта на 1,00%, то есть фактически отсутствует конкурентное состязание участников торгов.

Реализовать данную модель поведения возможно только по предварительному соглашению действий каждого участника открытого аукциона.

Данные действия рассматриваемых хозяйствующих субъектов в ходе проведения аукционов возможны только в том случае, если хозяйствующим субъектам точно известно, что остальные участники аукционов не намерены в ходе проведения аукционов подавать ценовые предложения, предусматривающие большее снижение начальной максимальной цены контракта, то есть, совершать действия, направленные на победу в аукционе.

Факт подачи ценовых предложений с одного динамического IP-адреса свидетельствует об

использовании вышеуказанными лицами, являющимися конкурентами, для выхода в сеть интернет одних устройств, что возможно только в ходе реализации достигнутых договоренностей и противоречит основам добросовестной конкуренции, указывая на наличие соглашения.

Указанные факты, находят логическое объяснение только лишь в случае, если участники согласовали свои действия, а также были информированы о стратегиях друг друга и выполняли при участии в закупочных процедурах согласованный ранее план действий.

В указанных торговых процедурах лучшим признаны предложения ООО «Энергетик», снижение начальной максимальной цены всегда происходило на 1%, что также свидетельствует об одинаковой модели поведения данных участников.

В состав участвовавших хозяйствующих субъектов по рассматриваемым 2 торгам № 0122300008918000029, № 0122300008918000036 входили ООО «Энергетик», ООО «Охотскэнерго», которые в период проведения торгов являлись между собой конкурентами на право заключения контрактов с заказчиками.

По сведениям с сайта ФНС России, а также информации, имеющейся в материалах дела, установлено, что ООО «Энергетик», ООО «Охотскэнерго» не входили в одну группу лиц на даты рассматриваемых аукционов по признакам, предусмотренным частями 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем необходимо отметить, что требования статьи 11 Закона о защите конкуренции не распространяются только на лиц, указанных в части 7 статьи 11 Закона, а именно на хозяйствующих субъектов, входящих 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.

В рассматриваемом случае, как указано выше, ООО «Охотскэнерго», ООО «Энергетик» на момент участия в вышеобозначенных торговых процедурах в 2018 году не подпадали под такое исключение, а, следовательно, обязаны были соблюдать требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Совокупность доказательств, собранных в рамках рассмотрения настоящего дела, дает право утверждать, что итоговый результат исследуемых торговых процедур невозможен без полной информированности ООО «Охотскэнерго», ООО «Энергетик» о поведении и намерениях друг друга.

По мнению Комиссии, вышеизложенное свидетельствует о том, что при участии в торгах ответчики по делу реализовывали антиконкурентную модель поведения путем обеспечения участия в закупке субъекта-конкурента лишь с целью имитации конкурентной борьбы и заключения государственного контракта по максимально возможной цене.

Для квалификации действий хозяйствующих субъектов-конкурентов в качестве создания картеля, ограничивающего конкуренцию, достаточно установить сам факт заключения такими субъектами противоправного соглашения и направленность такого соглашения на повышение, снижение или поддержание цен на торгах.

Как следует из вышеприведенных норм, квалифицирующим признаком соглашений применительно к обстоятельствам данного дела является факт того, что такие соглашения приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. Законодатель названное поведение заказчика и участников торгов само по себе считает антиконкурентным, и доказывание иного (как указанное влияет на конкуренцию), не требуется. Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между организатором торгов (заказчиком) и участниками торгов осуществляется на основании анализа их поведения в рамках подготовки и проведения торгов, участия

хозяйствующих субъектов в таких торгах (в подготовке к участию в них).

Согласно разъяснению Президиума ФАС России №3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и на основании совокупности косвенных доказательств.

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, и может быть доказан в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности, фактического поведения хозяйствующих субъектов.

Размер дохода ответчиков по делу № 027/01/11-335/2019 от заключения и участия в антиконкурентном соглашении (картеле) составили: ООО «Энергетик» - 21339522,26 руб., ООО «Охотскэнерго» - получение дохода не установлено.

Ущерб от реализации указанного картельного соглашения между ответчиками Комиссией также не установлен.

Направленное Хабаровским УФАС России в адрес ответчиков заключение об обстоятельствах дела № 027/01/11-335/2019 (исх. от 28.11.2019 № 5/12202) ответчиками не оспорено, каких-либо ходатайств или возражений не представлено.

Доводы ООО «Энергетик», ООО «Охотскэнерго» об отсутствии в материалах дела сведений, подтверждающих факт скоординированности действий, осуществляемых ответчиками в ходе их совместного участия в торгах, отклоняется, поскольку Комиссией в рамках дела была рассмотрена совокупность фактов, указывающих на взаимодействие между ответчиками в ходе торгов - совпадение IP-адресов в ходе торгов, что в отсутствие конкурентной борьбы между ответчиками в ходе торгов свидетельствует о реализации ответчиками картельного сговора.

Наличие письменных доказательств, в том числе переписки, подтверждающей волеизъявление ответчиков на участие в картельном соглашении, не являются безусловно необходимыми доказательствами заключения картельного соглашения. Заключение антиконкурентного соглашения может быть доказано на основании совокупности косвенных доказательств, что также согласуется с правовой позицией ФАС России (разъяснения № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах»). При этом в настоящем случае такая совокупность установлена.

Довод ООО «Энергетик» об отсутствии экономической выгоды в случае дальнейшего снижения НМЦК в ходе рассматриваемых торгов, объясняющих его поведение в ходе торгов подлежит отклонению в связи с тем, что положения части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции указывают на неправомерность заключения соглашения, которое влечет или может повлечь за собой угрозу наступления негативных последствий для состояния конкуренции на определенном товарном рынке, то есть являются формальным составом правонарушения.

Анализ поведения участников с точки зрения экономической выгоды, рентабельности снижения цены и ее адекватности как таковой не входит в предмет доказывания по указанной категории дел. При нарушении хозяйствующим субъектом пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции возможность наступления последствий в виде влияния на конкуренцию презюмируется.

На основании изложенного, учитывая совокупность имеющихся доказательств по делу №

027/01/11-335/2019, такие как поведение ООО «Энергетик», ООО «Охотскэнерго» в ходе торгов, а именно отказ от конкурентной борьбы друг с другом, обеспечивающий победу одному из ответчиков с незначительным снижением от НМЦК в ходе каждого из рассматриваемых Комиссией аукционов, совпадение IP-адресов, Комиссия пришла к выводу о необходимости квалифицировать действия ООО «Энергетик», ООО «Охотскэнерго» как нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в достижении устного картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен при проведении аукционов в электронной форме.

В соответствии с частью 2 статьи 45 Закона о защите конкуренции в случае неявки на заседание лиц, участвующих в деле и надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения дела, комиссия вправе рассмотреть дело в их отсутствие. В связи с указанным настоящее дело рассмотрено в отсутствие ООО «Охотскэнерго», ООО «Энергетик».

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частями 1- 4 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Охотскэнерго» (ИНН 2715005346, ОГРН 1102720002660), ООО «Энергетик» (ИНН 2715006318, ОГРН 1182724010204) нарушившими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в достижении устного картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен при проведении открытых аукционов в электронной форме с реестровыми №№0122300008918000029, № 0122300008918000036.

2. Предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства по факту запрещенного соглашения ответчикам не выдавать в связи с завершением его реализации.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Хабаровского УФАС России для проведения административного расследования в соответствии со статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.