

г.Ижевск

Решение принято и резолютивная часть решения объявлена на заседании комиссии 23 августа 2011 года.

Решение изготовлено в полном объеме 5 сентября 2011 года

Комиссия Удмуртского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии <...> – заместитель руководителя Управления;

члены Комиссии: <...> – начальник отдела контроля товарных и финансовых рынков, <...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля товарных и финансовых рынков, <...> – специалист-эксперт отдела контроля товарных и финансовых рынков,

в присутствии:

<...>- ведущего специалиста 2 разряда Министерства здравоохранения Удмуртской Республики по доверенности от 10.11.2010г., <...> – представителя ООО «Тазалык-Сонюшка» по доверенности от 12.05.2011г., <...>. – представителя ООО «Фармакон-Тендер» по доверенности от 25.07.2011г.,

в отсутствие представителей ООО «Европлюс» надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела, почтовая корреспонденция направлена в адрес ООО «Европлюс» заказным письмом с уведомлением о вручении по месту регистрации лица, о чем свидетельствует почтовое уведомление №426051 39 14012 0,

рассмотрев дело №СЮ 06-06/2011-42 в отношении ООО «Тазалык-Сонюшка» (г.Ижевск, ул.Салютовская, 15, почт.адрес: г.Ижевск, Воткинское шоссе, 57), ООО «Фармакон-Тендер» (г.Ижевск, ул.Мельничная, 34а), ООО «Европлюс» (г.Ижевск, ул.Мельничная, 34а) по признакам нарушения пункта 2) части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

у с т а н о в и л а:

С 18 по 28.05.2010 года Министерством здравоохранения Удмуртской Республики проводился открытый аукцион на право заключить государственный контракт на поставку продуктов детского питания для детей от рождения до 3-х лет из малообеспеченных семей в 2010 году, аукцион проводился по 6 лотам.

Как следует из протоколов заседания Аукционной комиссии:

По ЛОТУ №1: Начальная цена контракта составляла 25 200 000 рублей. На участие в аукционе поданы заявки ООО «Нутриция», ООО «Фармокон-Тендер», ООО «Европлюс». Допущены к участию в конкурсе ООО «Фармокон-Тендер», ООО «Европлюс». На участие в аукционе ООО «Европлюс» не явилось, аукцион признан несостоявшимся, так как участвовал один участник – ООО «Фармокон-Тендер».

По ЛОТУ №2: Начальная цена контракта составляла 11 491 000 рублей. На участие в аукционе поданы заявки ООО «Нутриция», ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Фармокон-Тендер», ООО «Европлюс». Допущены к участию в конкурсе ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Фармокон-Тендер», ООО «Европлюс». На участие в аукционе ООО «Европлюс», ООО «Тазалык-Сонюшка» не явилось, аукцион признан

несостоявшимся, так как участвовал один участник – ООО «Фармокон-Тендер».

По ЛОТУ №3: Начальная цена контракта составляла 4 242 000 рублей. На участие в аукционе поданы заявки ООО «Фармокон-Тендер», ОАО «Вимм-Биль-Данн». Допущено к участию в конкурсе ООО «Фармокон-Тендер». Аукцион признан несостоявшимся, так как участвовал один участник – ООО «Фармокон-Тендер».

По ЛОТУ №4: Начальная цена контракта составляла 3 051 300 рублей. На участие в аукционе поданы заявки ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Фармокон-Тендер». Допущены к участию в конкурсе ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Фармокон-Тендер». На участие в аукционе ООО «Тазалык-Сонюшка» не явилось, аукцион признан несостоявшимся, так как участвовал один участник – ООО «Фармокон-Тендер».

По ЛОТУ №5: Начальная цена контракта составляла 1 582 400 рублей. На участие в аукционе подана одна заявка ООО «Фармокон-Тендер». Аукцион признан несостоявшимся.

По ЛОТУ №6: Начальная цена контракта составляла 1 582 400 рублей. На участие в аукционе подана одна заявка ООО «Фармокон-Тендер». Аукцион признан несостоявшимся.

По лотам 1, 2, 4 участники аукциона ООО «Европлюс» (лоты 1,2) и ООО «Тазалык-Сонюшка» (по лотам 2,4) не явились на участие в аукционе, несмотря на то, что их заявки допущены к участию в аукционе. В результате, государственные контракты по указанным лотам заключены с единственным участником по начальной (максимальной) цене контракта.

Такие действия участников аукциона (единообразное поведение, результатом которого явилось заключение контракта с единственным участником по максимальной цене) - ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Фармокон-Тендер», ООО «Европлюс» имеют признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении ограничивающего конкуренцию соглашения, которое привело к поддержанию цен на торгах. По признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции возбуждено настоящее дело.

В ходе рассмотрения дела лица, участвующие в деле, дали следующие пояснения. ООО «Тазалык-Сонюшка» не признало признаки нарушения статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции».

Представитель ООО «Тазалык-Сонюшка» пояснил, что общество подавало заявку на участие в аукционе и планировало принять участие в аукционе. До проведения аукциона, 17.05.2010г. в адрес поставщика детского питания – ООО «Ивановский комбинат детского питания» было направлено письмо с просьбой предоставления скидки в размере 8-10% от цены товаров. Однако скидка обществу не была предоставлена. При отсутствии скидки поставка товара по аукциону была невыгодна для общества, поэтому было решено не принимать участие в аукционе.

ООО «Фармакон-Тендер» не признало признаки нарушения статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции».

Представитель ООО «Фармакон-Тендер» пояснил, что общество подавало заявку на участие в аукционе и приняло участие в аукционе по всем лотам. Поставка товаров по лотам 1,2,4 аукциона являлась прибыльной. В рамках заключенных государственных контрактов осуществлялась поставка товаров – детского питания производства ООО «Ивановский комбинат детского питания», но поставка осуществлялась по договорам с иными организациями: ООО «Лайм», ООО «Твист», ООО «Виела». Скидки на поставку детского питания указанными поставщиками не предоставлялась. Между ООО «Ивановский комбинат детского питания» и ООО «Фармакон-Тендер» заключен единственный договор на поставку детского питания – договор от 01.12.2010г., скидка по указанному договору не предоставляется.

Относительно взаимоотношений с ООО «Европлюс» представитель ООО «Фармакон-Тендер» пояснила, что на момент проведения аукциона ООО «Фармакон-Тендер» и ООО «Европлюс» располагались в одном здании – г.Ижевск, ул.Мельничная, 34а, помещения были арендованы, никаких отношений (письменных или устных) между обществами не было. В одну группу лиц с ООО «Европлюс» ООО «Фармакон-Тендер» не входит. В арендуемых помещениях установлена миниАТС поэтому, возможно, номер телефона ООО «Фармакон-Тендер» и ООО «Европлюс» был одним, но должен был различаться по добавочному номеру. По поводу указания в заявках одного и того же адреса электронной почты ничего пояснить не смог.

В качестве заинтересованного лица к участию в деле привлечено Министерство здравоохранения Удмуртской Республики.

Из пояснений Министерства здравоохранения Удмуртской Республики следует, что причины неявки на аукцион участников ООО «Тазалык-Сонюшка» и ООО «Европлюс» не известны. С победителем аукциона – ООО «Фармакон-Тендер» заключены государственные контракты, которые исполнены и оплачены. В письменных пояснениях Министерства от 01.08.2011г. указано, что Министерству не известны производители, продукция которых могла быть поставлена по условиям аукциона.

К участию в деле в качестве лица, обладающего сведениями, привлечено ООО «Ивановский комбинат детского питания».

Из пояснений ООО «Ивановский комбинат детского питания» установлено, что дополнительное предоставление скидки на продукцию ТМ «Умница» в адрес ООО «Тазалык-Сонюшка» экономически нецелесообразно, об этом общество было уведомлено своевременно. ООО «Ивановский комбинат детского питания» представило копию приказа от 01.06.2009г. №49-1, согласно которому начальник Управления продаж Представительства ООО «Ивановский комбинат детского питания» наделен полномочиями предоставления дополнительной скидки покупателям продукции в размере не более 10%, исходя из экономической целесообразности.

Рассмотрев материалы дела, заслушав лиц, участвующих в деле, Комиссия Удмуртского УФАС России пришла к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные

действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

С 18.05.2010 по 28.05.2010 года Министерством здравоохранения Удмуртской Республики проводился открытый аукцион №10-09/95-10 на право заключить государственный контракт на поставку продуктов детского питания для детей от рождения до 3-х лет из малообеспеченных семей в 2010 году, аукцион проводился по 6 лотам.

Согласно статье 32 Федерального закона от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов) под аукционом на право заключить государственный или муниципальный контракт понимаются торги, победителем которых признается лицо, предложившее наиболее низкую цену государственного или муниципального контракта.

Как следует из протоколов заседания Аукционной комиссии:

По ЛОТУ №1: Начальная цена контракта составляла 25 200 000 рублей. На участие в аукционе поданы заявки ООО «Нутриция», ООО «Фармокон-Тендер», ООО «Европлюс». Допущены к участию в конкурсе ООО «Фармокон-Тендер», ООО «Европлюс». На участие в аукционе ООО «Европлюс» не явилось, аукцион признан несостоявшимся, так как участвовал один участник – ООО «Фармокон-Тендер».

По ЛОТУ №2: Начальная цена контракта составляла 11 491 000 рублей. На участие в аукционе поданы заявки ООО «Нутриция», ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Фармокон-Тендер», ООО «Европлюс». Допущены к участию в конкурсе ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Фармокон-Тендер», ООО «Европлюс». На участие в аукционе ООО «Европлюс», ООО «Тазалык-Сонюшка» не явилось, аукцион признан несостоявшимся, так как участвовал один участник – ООО «Фармокон-Тендер».

По ЛОТУ №3: Начальная цена контракта составляла 4 242 000 рублей. На участие в аукционе поданы заявки ООО «Фармокон-Тендер», ОАО «Вимм-Биль-Данн». Допущено к участию в конкурсе ООО «Фармокон-Тендер». Аукцион признан несостоявшимся, так как участвовал один участник – ООО «Фармокон-Тендер».

По ЛОТУ №4: Начальная цена контракта составляла 3 051 300 рублей. На участие в аукционе поданы заявки ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Фармокон-Тендер». Допущены к участию в конкурсе ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Фармокон-Тендер». На участие в аукционе ООО «Тазалык-Сонюшка» не явилось, аукцион признан несостоявшимся, так как участвовал один участник – ООО «Фармокон-Тендер».

По ЛОТУ №5: Начальная цена контракта составляла 1 582 400 рублей. На участие в аукционе подана одна заявка ООО «Фармокон-Тендер». Аукцион признан несостоявшимся.

По ЛОТУ №6: Начальная цена контракта составляла 1 582 400 рублей. На участие в аукционе подана одна заявка ООО «Фармокон-Тендер». Аукцион признан несостоявшимся.

Анализ поведения участников аукциона по перечисленным лотам показывает, что по лотам 1, 2 ООО «Европлюс» не приняло участие в аукционе – не явилось на аукцион, несмотря на то, что было признано участником аукциона, оплатило обеспечение заявки. По лотам 2, 4 ООО «Тазалык-Сонюшка» не приняло участие в аукционе – не явилось на аукцион, несмотря на то, что было признано участником аукциона, оплатило обеспечение заявки.

По лотам 3, 5, 6 аукцион на стадии рассмотрения заявок признан несостоявшимся, поскольку была подана одна заявка – ООО «Фармакон-Тендер».

Все участники при подаче заявки оплатили размер обеспечения заявки на участие в аукционе, все участники аукциона направили свои заявки в установленные сроки, ни один из участников не воспользовался правом, предусмотренным ч. 10 ст. 35 Закона о размещении заказа, отозвать свою заявку в любое время. Таким образом, все участники аукциона готовы были и имели возможность бороться за право заключения государственного контракта. Вместе с тем, по лотам 1, 2, 4 участники аукциона ООО «Европлюс» (лоты 1,2) и ООО «Тазалык-Сонюшка» (по лотам 2,4) не явились на участие в аукционе, несмотря на то, что их заявки допущены к участию в аукционе.

Согласно части 13 статьи 37 Закона о размещении заказов в случае, если в аукционе участвовал один участник, заказчик в течение трех рабочих дней со дня подписания протокола, указанного в части 7 настоящей статьи, обязан передать единственному участнику аукциона прилагаемый к документации об аукционе проект контракта. При этом государственный или муниципальный контракт заключается с учетом положений части 4 статьи 38 настоящего Федерального закона на условиях, предусмотренных документацией об аукционе, по начальной (максимальной) цене контракта (цене лота), указанной в извещении о проведении открытого аукциона, или по согласованной с указанным участником аукциона цене контракта, не превышающей начальной (максимальной) цены контракта (цены лота).

Исходя из системного толкования ч. 13 ст. 37 Закона о размещении заказов можно сделать вывод, что участнику аукциона выгодно, когда он является единственным участником, поскольку государственный контракт будет заключен с ним по начальной (максимальной) цене контракта (цене лота), указанной в извещении о проведении открытого аукциона.

Как следует из письменных пояснений Министерства здравоохранения Удмуртской Республики от 16.06.2011г. государственные контракты по аукциону №10-09/95-10 заключены с ООО «Фармакон-Тендер». Из условий государственных контрактов, в сравнении с начальной (максимальной) ценой, указанной в извещении о проведении аукциона, следует, что государственные контракты по аукциону №10-09/95-10 заключены по максимальной цене контракта со снижением цены по договоренности с участником аукциона согласно положениям законодательства о размещении заказа, при этом снижение договорной цены произведено в зависимости от лота от 33 рублей до 892 рублей (снижение цены по лоту №1 – 210 рублей, по лоту №2- 892 руб., по лоту №3 – 33 руб, по лоту №4 – 52 руб., по лоту №5 – 886,79 руб., по лоту №6 – 886,79руб.).

Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к выводу, что такие действия участников аукциона (единообразное поведение, результатом которого явилось заключение контракта с единственным участником по максимальной цене) - ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Фармокон-Тендер», ООО «Европлюс» являются нарушением пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении ограничивающего конкуренцию соглашения, которое привело к поддержанию цен на торгах.

Обоснованием заключения антиконкурентного соглашения, которое привело к поддержанию цен на торгах, Комиссия признает следующие факты:

1) ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Фармокон-Тендер», ООО «Европлюс» подали заявки на участие в аукционе, оплатили обеспечение заявки на участие в аукционе, которое составило по лоту №1 – 1260000руб, по лоту №2 – 574500руб., по лоту №3 – 212000руб, по лоту №4 – 152000руб., по лоту №5 – 79000руб., по лоту №6 – 79000 руб.

2) К заявке ООО «Европлюс» приложено решение единственного участника общества о признании целесообразным участия Общества в аукционе и одобрении совершения Обществом сделки по заключению контракта. В решении указывается на полномочия директора ООО «Европлюс» подписать государственный контракт, другие необходимые документы и произвести все необходимые действия, связанные с выполнением настоящего решения.

К заявке ООО «Фармакон-Тендер» также приложено решение единственного участника Общества о признании целесообразным участия Общества в аукционе и одобрении совершения Обществом сделки по заключению контракта. В решении указывается на полномочия директора ООО «Европлюс» подписать государственный контракт, другие необходимые документы и произвести все необходимые действия, связанные с выполнением настоящего решения.

Содержание решений об одобрении сделки ООО «Европлюс» и ООО «Фармакон-Тендер» абсолютно идентично, вплоть до расположения абзацев и пунктов решения, что дает основание полагать о возможности набора текста решений одним лицом, либо путем копирования одного решения для набора другого решения.

К заявке участников аукциона приложена анкета участника размещения заказа. В анкете ООО «Фармакон-Тендер» и анкете ООО «Европлюс» указан один и тот же адрес места нахождения участника, один и тот же контактный номер телефона, номер факса, адрес электронной почты. При этом, адрес электронной почты - baranov@efarma.ru является адресом электронной почты директора ООО «Фармакон-Тендер» - <...>

Эти обстоятельства указывают на то, что при составлении заявок на участие в аукционе, ООО «Фармакон-Тендер» и ООО «Европлюс» знали о подаче заявок и имели все возможности для достижения соглашения о совершении (не совершении) определенных действий, а именно участие или не участие в данном аукционе.

3) Заявки обществ ООО «Фармакон-Тендер», ООО «Европлюс», ООО «Тазалык-Сонюшка» допущены к участию в аукционе. Однако ООО «Европлюс» и ООО

«Тазалык-Сонюшка» не явились на участие в аукционе, что обеспечило единственному участнику аукциона заключить государственный контракт по максимальной цене.

Не принятие участия в аукционе ООО «Европлюс» и ООО «Тазалык-Сонюшка» устранило конкуренцию на торгах, привело к отсутствию состязательности за право заключить государственные контракты. При этом данные действия совершены в целях обеспечения заключения контракта по максимальной цене одному из участников.

4) Объективные основания для не принятия участия в аукционе ООО «Европлюс» и ООО «Тазалык-Сонюшка» отсутствуют.

ООО «Европлюс» не представило каких-либо обоснований не участия в аукционе.

ООО «Тазалык-Сонюшка» указало в качестве обоснования неявки на аукцион то, что поставка товара по аукциону является не выгодной для общества, поскольку ООО «Ивановский комбинат детского питания» не предоставило обществу скидку 8-10%.

Сравнение начальной цены контракта, установленной в аукционной документации, и ценой, по которой отпускается товар производителем или посредником, показывает, что разница между ценой аукциона и ценами поставки товара составляют:

- по лоту №2 от 52,4%-56% (сравнение с накладной от 09.12.2010г. по поставке ООО «Ивановский комбинат детского питания» в адрес ООО «Фармакон-Тендер», при этом вывоз товара, согласно договору №О-71/10 от 01.12.2010, заключенному между указанными обществами, осуществляется транспортом и за счет покупателя), 32% (сравнение с накладной от 04.06.2010г. по поставке ООО «Виела» в адрес ООО «Фармакон-Тендер», при этом согласно договору №01-10 от 22.02.2010г., заключенному между обществами, доставка товара осуществляется силами и за счет Продавца);

- по лоту №4- 32% (сравнение с накладной от 04.06.2010г. по поставке ООО «Виела» в адрес ООО «Фармакон-Тендер», при этом согласно договору №01-10 от 22.02.2010г., заключенному между обществами, доставка товара осуществляется силами и за счет Продавца).

Как следует из расчетов, представленных ООО «Тазалык-Сонюшка» (вх.№9473 от 23.08.2011) по лоту №2 общество предполагало закупку сухой каши на молочной основе на сумму 8 072 073,28 рублей (стоимость товара у производителя – ООО «Ивановский комбинат детского питания»). Дополнительные затраты на вывоз и доставку товара конечному потребителю составили – 2 986 667,11 рублей, из них:

- самовывоз от производителя (из пояснений представителя ООО «Тазалык-Сонюшка» это затраты по доставке товара от Иваново до склада в Москве) – 645765,86руб.;

- аренда дополнительных складских помещений – 403603,66руб.;

- оплата работы оптового отдела – 1 130 090,26 руб.;

- транспортные расходы до пункта назначения (из пояснений представителя ООО «Тазалык-Сонюшка» это затраты по доставке товара от Москвы до Ижевска) - 645765,86руб.;

- затраты на списание товара нетоварного вида, возврата поставщику – 161 441,47руб.

Итого затраты на закупку и дополнительные затраты составляют по расчетам ООО «Тазалык-Сонюшка» 11 058 740,39 рублей.

Начальная цена государственного контракта составляла 11 491 000 рублей. Таким образом, положительный результат при заключении контракта по начальной цене составил бы 432 259, 61 руб. Т.е. сделка была бы прибыльной по расчетам ООО «Тазалык-Сонюшка».

К расчетам ООО «Тазалык-Сонюшка» не представило каких-либо доказательств (обоснования) применения тех или иных затрат, не представило сведений о ценах, по которым предполагалось закупить товар для поставки по государственному контракту.

ООО «Тазалык-Сонюшка» указало в своих пояснениях, что закупка молочных каш планировалась у ООО «Ивановский комбинат детского питания», но не участвовали в аукционе, поскольку производитель не предоставил Обществу скидку.

Как следует, из пояснений ООО «Фармакон-Тендер» при осуществлении закупки молочных каш у ООО «Ивановский комбинат детского питания» им также не была предоставлена скидка.

ООО «Фармакон-Тендер» осуществляло закупку молочных каш, в том числе у ООО «Ивановский комбинат детского питания» для поставки по государственному контракту в рамках рассматриваемого аукциона. Так, согласно накладной от 09.12.2010г. закупочная цена на молочные каши составляла 453,57руб за упаковку (в упаковке 12 штук, соответственно цена за штуку составляла – 37,80 руб. без НДС, 41,58 руб. с НДС). По контракту необходимо было поставить 181 232 штуки. Т.е. закупка с ООО «Ивановский комбинат детского питания» могла быть осуществлена на общую сумму 7 535 656,26 рублей с НДС.

Однако в своих расчетах ООО «Тазалык-Сонюшка» указывает, что затраты на закупку составили бы 8 072 073,28 рублей, не предоставляя каких-либо доказательств и обоснований этих затрат.

Если для расчета экономической целесообразности участия в аукционе ООО «Тазалык-Сонюшка» применять цены, установленные ООО «Ивановский комбинат детского питания» в накладной от 09.12.2010г. для ООО «Фармакон-Тендер», то доходность от государственного контракта могла бы составить для ООО «Тазалык-Сонюшка» около 968 676,63 руб. (цена госконтракта 11 491 000руб. – закупка 7 535 656,26руб. - дополнительные затраты 2 986 667,11руб.).

Также в письме вх.№9473 от 23.08.2011г. ООО «Тазалык-Сонюшка» приводит расчет

по закупке товара по лоту №4.

По лоту №2,4 в расчетах общество взяло ориентировочно по 5% от цены поставки на затраты по аренде помещений, по 14% на оплату работы оптового склада.

Комиссия Удмуртского УФАС России признает данный расчет (по лоту №2, лоту №4) не обоснованным. ООО «Тазалык-Сонюшка» осуществляет на территории Удмуртской Республики оптовую и розничную торговлю лекарственными средствами и продуктами детского питания. В силу осуществления данной деятельности общество имеет в пользовании складские помещения. Экономическое обоснование затрат на аренду дополнительных складских помещений и необходимость в аренде дополнительных помещений, их площади и других характеристик, обоснованность применения 14% на оплату оптового склада с учетом объемов поставляемых товаров и сроков поставки, не представлены.

Также не представлены доказательства наличия и обоснованности транспортных расходов, которые в расчете ООО «Тазалык-Сонюшка» отражены 2 раза по 645 765,86 руб., по 8% от цены закупки. Представитель ООО «Тазалык-Сонюшка» на заседании комиссии пояснил, что это затраты на доставку товара сначала от г.Иваново до склада в г. Москва, а затем от склада в г.Москва до г.Ижевска.

5) ООО «Тазалык-Сонюшка» и ООО «Европлюс» не воспользовались правом, предусмотренным ч. 10 ст. 35 Закона о размещении заказа, отозвать заявку в любое время, а наоборот своим необоснованным отсутствием на аукционе позволили ООО «Фармакон-Тендер» заключить государственный контракт на поставку детского питания (по лотам 1,2,4) с максимальной доходностью для последнего.

Основной целью аукциона в соответствии с Законом о размещении заказов является обеспечение эффективного использования бюджетных средств, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия и развитие добросовестной конкуренции.

Однако, учитывая вышеизложенное, действия ООО «Фармакон-Тендер», ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Европлюс» противоречат основным целям Закона о размещении заказов и приводят к неэффективному расходованию бюджетных средств, извлечению необоснованного дохода в связи с недобросовестной конкуренцией и ограничению конкуренции.

При подаче заявок на участие в аукционе участники аукциона в своих заявках выразили согласие на участие в аукционе. Каждый участник в заявке указал, что ознакомлен с материалами, содержащимися в документации об аукционе, влияющих на стоимость поставки товара, и гарантировало поставить товар в случае признания его победителем.

Необходимо отметить, что каждый участник аукциона в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе внес денежные средства, в соответствии с информационной картой аукциона.

Следовательно, каждый участник, допущенный к аукциону, осознанно направил

заявку на участие в аукционе, был готов соперничать за заключение государственного контракта, однако учитывая устную договоренностью ООО «Фармакон-Тендер», ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Европлюс» между собой, данные участники аукциона фактически не конкурировали на аукционе, чем обеспечили поддержание цены на торгах.

Бездействие участников аукциона ООО «Европлюс» (по лотам 1,2), ООО «Тазалык-Сонюшка» (по лотам 2,4), отказавшихся от участия в аукционе и не присутствовавших на открытом аукционе, привело к поддержанию цены на торгах в пользу одного из участников (ООО «Фармакон-Тендер»), выигравшего этот торг без соответствующей конкурентной борьбы.

Поведение ООО «Фармакон-Тендер», ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Европлюс» свидетельствуют об устной договоренности, так как указанные участники действуют по единому плану, поскольку наблюдаемое поведение участников аукциона не может быть рационально объяснено в предположении об их независимости (автономности) и отсутствии согласованной стратегии, имеющей целью не победу в аукционе, а извлечение максимальной прибыли ООО «Фармакон-Тендер».

Действия ООО «Фармакон-Тендер», ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Европлюс» по заключению ограничивающего конкуренцию соглашения противоречат нормам Закона о защите конкуренции и Закона о размещении заказов, не соответствуют целям проведения аукциона, приводят к неэффективному использованию средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, развитию коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов, препятствуют развитию добросовестной конкуренции, ограничивают конкуренцию на рынке поставки детского питания в границах Удмуртской Республики, и в конечном итоге, причиняют ущерб государству.

Заключение между ООО «Фармакон-Тендер», ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Европлюс» ограничивающего конкуренцию устного соглашения влечет за собой отсутствие экономии средств бюджета Удмуртской Республики. Такая ситуация противоречит основной цели аукциона.

Таким образом, материалы дела позволяют Комиссии сделать вывод о том, что рассматриваемые действия ООО «Фармакон-Тендер», ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Европлюс» на аукционе не продиктованы объективными обстоятельствами, которые бы в равной степени влияли на поведение каждого из них на торгах.

Статьей 11 Закона о защите конкуренции установлен запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия хозяйствующих субъектов. При этом, запрещены соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к последствиям, поименованным в части 1 указанной статьи, в частности, если эти соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Под соглашением Закон «О защите конкуренции» понимает - договоренность в письменной форме, содержащуюся в документе или нескольких документах, а

также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4).

С учетом всех обстоятельств дела, Комиссия Удмуртского УФАС России считает, что в действиях ООО «Фармакон-Тендер», ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Европлюс», на момент проведения открытого аукциона на право заключения государственного контракта на поставку продуктов детского питания по лотам № 1, 2, 4, имелась договоренность в устной форме, т.е. соглашение между ООО «Фармакон-Тендер», ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Европлюс», которое было направлено на однозначную и неоспоримую победу в аукционе по указанным лотам ООО «Фармакон-Тендер» в целях извлечения большей выгоды (прибыли).

Под признаками ограничения конкуренции в соответствии с пунктом 17) статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» понимается 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.

Признаки ограничения конкуренции в данном случае выразились в следующем:

- в отказе хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке;
- в определении общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами. Цена поставки товара по аукциону является одним из существенных условий обращения товара на рынке при государственных закупках способом аукциона. Отказавшись от ценовой конкуренции путем не принятия участия в аукционе, участники аукциона, тем самым, определили общие условия обращения товара – цену поставки товара для нужд республики.

На основании изложенного, рассмотрев представленные материалы по делу, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия Удмуртского УФАС России установила, что антиконкурентные действия ООО «Фармакон-Тендер», ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Европлюс», выразившиеся в заключении ограничивающего конкуренцию соглашения при поставке продуктов детского питания для государственных нужд Удмуртской Республики, привели к поддержанию цен на торгах.

Таким образом, указанные организации нарушили пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссия признает, что нарушение допущено на рынке поставке продуктов

детского питания для детей в возрасте от рождения до 3-х лет для государственных нужд Удмуртской Республики.

Законодательство предусматривает определенный порядок закупки товаров за счет бюджетных средств, а именно необходимость проведения аукциона. Закупка конкретного перечня товаров и их характеристик определяется потребностью государственных учреждений в данном случае по обеспечению малообеспеченных семей продуктами детского питания для детей от рождения до 3 лет. Таким образом, продуктовыми границами рынка является поставка продуктов детского питания для детей от рождения до 3 лет, они продиктованы потребностью Удмуртской Республики, и определены с учетом того, что потребители не имеют возможности заменить эти товары на иные товары.

Географическими границами рынка является территория Удмуртской Республики, поскольку поставить товар поставляется согласно условиям государственного контракта на территорию Удмуртской Республики.

В целях предупреждения, обеспечения конкуренции, Комиссия на основании подпункта «д» пункта 2 части 1 статьи 23 и статьи 50 Федерального закона «О защите конкуренции» считает необходимым выдать ООО «Фармакон-Тендер», ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Европлюс» предписание о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 1 статьи 14.32. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), 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 -

влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

Примечания:

1. Лицо, добровольно заявившее в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган о заключении им недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения или об осуществлении недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий,

освобождается от административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные частями 1 и 3 настоящей статьи, при выполнении в совокупности следующих условий:

на момент обращения лица с заявлением антимонопольный орган не располагал соответствующими сведениями и документами о совершенном административном правонарушении;

лицо отказалось от участия или дальнейшего участия в соглашении либо от осуществления или дальнейшего осуществления согласованных действий;

представленные сведения и документы являются достаточными для установления события административного правонарушения.

Освобождению от административной ответственности подлежит лицо, первым выполнившее все условия, предусмотренные настоящим примечанием.

2. Не подлежит рассмотрению заявление, поданное одновременно от имени нескольких лиц, заключивших недопустимое в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашение или осуществлявших недопустимые в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованные действия.

ООО «Фармакон-Тендер», ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Европлюс» не обращались в антимонопольный орган с соответствующим заявлением.

В ходе рассмотрения дела, по имеющимся материалам и обстоятельствам дела, Комиссией установлено событие нарушения части 1 статьи 14.32 КоАП РФ, что является основанием для передачи материалов дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении.

Кроме того, в соответствии с частью 1 статьи 178 Уголовного кодекса Российской Федерации уголовная ответственность предусмотрена за недопущение, ограничение или устранение конкуренции путем заключения ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий, неоднократного злоупотребления доминирующим положением, выразившимся в установлении и (или) поддержании монопольно высокой или монопольно низкой цены товара, необоснованном отказе или уклонении от заключения договора, ограничении доступа на рынок, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству, либо повлекли извлечение дохода в крупном размере, -

наказываются штрафом в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет либо лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью до одного года либо без такового.

Крупным ущербом признается ущерб, сумма которого превышает один миллион рублей, а особо крупным ущербом - три миллиона рублей.

Крупным доходом признается доход, сумма которого превышает пять миллионов рублей, а доходом в особо крупном размере - двадцать пять миллионов рублей.

Доход, полученный ООО «Фармакон-Тендер» от заключения ограничивающего конкуренцию соглашения на территории Удмуртской Республики при проведении открытого аукциона составил 39 741 146,80 рублей (стоимость государственных контрактов по лотам 1,2,4), соответственно размер полученного дохода признается особо крупным.

Учитывая, что ООО «Фармакон-Тендер» от заключения ограничивающего конкуренцию соглашения получило особо крупный доход, то имеются основания для передачи материалов дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о передаче материалов дела в отношении виновных должностных лиц ООО «Фармакон-Тендер» в правоохранительные органы по признакам преступления, предусмотренного статьей 178 УК РФ, или рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении виновного должностного лица ООО «Фармакон-Тендер» по части 1 статьи 14.32 КоАП РФ.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 11, частью 1 статьи 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьями 49, 50 ФЗ «О защите конкуренции»,
Комиссия
РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Фармакон-Тендер», ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Европлюс» нарушившими пункт 2) части 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в заключении соглашения, которое привело к поддержанию цен на торгах.

2. Выдать ООО «Фармакон-Тендер» предписание о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства, а именно при участии в торгах на право заключения государственных контрактов в границах Удмуртской Республики, не допускать действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства, в частности:

- не допускать соглашений с хозяйствующими субъектами - участниками торгов, которые приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

- при участии в торгах осуществлять самостоятельную ценовую политику путем соперничества с хозяйствующими субъектами – участниками торгов.

Срок исполнения предписания до 1 декабря 2011 года.

ООО «Фармакон-Тендер» в срок до 8 декабря 2011 года представить в Удмуртское УФАС России информацию о порядке и мерах, принятых по исполнению предписания с приложением документов, подтверждающих исполнение

предписания.

3. Выдать ООО «Тазалык-Сонюшка» предписание о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства, а именно при участии в торгах на право заключения государственных контрактов в границах Удмуртской Республики, не допускать действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства, в частности:

- не допускать соглашений с хозяйствующими субъектами - участниками торгов, которые приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

- при участии в торгах осуществлять самостоятельную ценовую политику путем соперничества с хозяйствующими субъектами – участниками торгов.

Срок исполнения предписания до 1 декабря 2011 года.

ООО «Тазалык-Сонюшка» в срок до 8 декабря 2011 года представить в Удмуртское УФАС России информацию о порядке и мерах, принятых по исполнению предписания с приложением документов, подтверждающих исполнение предписания.

4. Выдать ООО «Европлюс» предписание о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства, а именно при участии в торгах на право заключения государственных контрактов в границах Удмуртской Республики, не допускать действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства, в частности:

- не допускать соглашений с хозяйствующими субъектами - участниками торгов, которые приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

- при участии в торгах осуществлять самостоятельную ценовую политику путем соперничества с хозяйствующими субъектами – участниками торгов.

Срок исполнения предписания до 1 декабря 2011 года.

ООО «Европлюс» в срок до 8 декабря 2011 года представить в Удмуртское УФАС России информацию о порядке и мерах, принятых по исполнению предписания с приложением документов, подтверждающих исполнение предписания.

5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.32 КоАП РФ в отношении ООО «Фармакон-Тендер», ООО «Тазалык-Сонюшка», ООО «Европлюс» и виновных должностных лиц.

6. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о передаче материалов дела в отношении виновных должностных лиц ООО «Фармакон-Тендер» в правоохранительные органы по признакам преступления, предусмотренного статьей 178 УК РФ, или рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.32 КоАП РФ.

Председатель комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение трех месяцев.