

GRAPHIC1

**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО КУРСКОЙ ОБЛАСТИ**

РЕШЕНИЕ

Комиссии управления Федеральной антимонопольной службы по Курской области
по делу №03-05/52-2016

Резолютивная часть решения оглашена «15» марта 2017 г.

В полном объеме решение изготовлено «17» марта 2017 г.

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Курской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

«<...>»

рассмотрев дело № 03-05/52-2016 по признакам нарушения **ООО «Ваша безопасность»** «<...>» **ООО «Научно-производственное предприятие «ГеОН»** «<...>» п. 1, 2 ч. 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

в присутствии «<...>»

УСТАНОВИЛА:

В адрес управления Федеральной антимонопольной службы по Курской области (Курского УФАС России) поступило заявление и материалы Управления ФСБ России по Курской области (вх. № 4849 от 14.10.16 г.) о признаках нарушения антимонопольного законодательства со стороны ООО «НПП «ГеОН» и ООО «Ваша безопасность», выразившихся в заключении и участии в антиконкурентном соглашении в ходе открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ремонту охранных систем объектов Курского филиала ПАО «Ростелеком», проведенного 24.03.16 г.

По результатам анализа представленных материалов установлены признаки нарушения п.1, 2 ч. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» со стороны ООО «Научно-производственное предприятие «ГеОН» (далее – ООО «ГеОН») и ООО «Ваша безопасность», выразившегося в заключении и реализации устного соглашения об отказе от конкуренции в ходе открытого запроса котировок, которое привело к минимальному снижению начальной (максимальной) цены, т.е. к поддержанию цены в ходе запроса котировок, а также обеспечило победу ООО «ГеОН».

Указанные заявление и материалы послужили основанием возбуждения дела №03-05/52-2016 в отношении ООО «ГеОН» и ООО «Ваша безопасность». К участию в рассмотрении дела привлечены заявитель - УФСБ России по Курской области, а также ПАО «Ростелеком» в лице Курского филиала в качестве заинтересованного лица.

В ходе рассмотрения дела получены письменные пояснения и документы ПАО «Ростелеком» (вх. №5293 от 17.11.2016 г., №5652 от 09.12.2016 г., №89 от 13.01.2017 г.), АО «ОТС» (вх. №5675 от 12.12.2016 г.), АО «Единая электронная торговая площадка» (далее – АО «ЕЭТП») (вх. № 5712 от 13.12.2016 г.), ООО «Ваша безопасность» (вх. №5327 от 18.11.2016 г., №5654 от 09.12.2016 г., №116 от 16.01.2017 г., №595 от 14.02.2017 г., №933 от 09.03.2017 г.), ООО «ГеОН» (вх. № 5326 от 18.11.2016 г. № 5663 от 09.12.2016 г., 110 от 16.01.2017 г., №614 от 15.02.2017 г., №990 от 13.03.2017 г.)

Рассмотрение дела осуществлялось Комиссией в заседаниях 24.11.2016 г., 13.12.2016 г., 26.01.2017 г., 15.02.2017 г., 15.03.2017 г.

По результатам рассмотрения представленных материалов, документов, письменных и устных пояснений лиц, участвующих в деле, установлено следующее.

10.03.2016 г. опубликовано извещение о проведении **открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ремонту охранных систем объектов Курского филиала ПАО «Ростелеком»** (www.zakupki.gov.ru извещение №31603402682, www.rostelecom.ru процедура №0308/26/4-16, ots.ru/tender процедура №2669217), начальная (максимальная) цена – 3 304 000 руб. (включая НДС).

Открытый запрос котировок в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ремонту охранных систем объектов Курского филиала ПАО «Ростелеком» (далее – закупка) был проведен в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее – ФЗ «О закупках»).

Согласно протоколам рассмотрения заявок от 21.03.2016 г. и подведения итогов по результатам переторжки от 24.03.2016 г. в закупке приняли участие:

- ООО «ГеОН» «<...>»

- ООО «Ваша безопасность» «<...>»

Ценовое предложение ООО «Ваша безопасность» равно начальной (максимальной) цене – 3 304 000 руб. (коэффициент снижения 1); ценовое предложение ООО «ГеОН» составило 3 237 920 руб. (коэффициент снижения – 0,98 или 2%).

В ходе процедуры переторжки ни один участник своего предложения не улучшил. Победителем закупки признано ООО «ГеОН», закупка завершена, 29.03.2016 г. заключен договор на выполнение работ по ремонту охранных систем объектов Курского филиала ПАО «Ростелеком» «<...>».

В ходе проведения данной закупки имеются признаки согласованного поведения участников ООО «ГеОН» и ООО «Ваша безопасность», которое привело к минимальному снижению начальной (максимальной) цены (далее – НМЦ) закупки, т.е. к поддержанию цены в ходе закупки, а также обеспечило победу ООО «ГеОН».

«<...>»

«<...>»

«<...>»

«<...>»

«<...>»

«<...>»

7. В ходе рассмотрения дела проанализированы материалы об участии ООО «Ваша безопасность» и ООО «ГеОН» в других закупках. **Установлены факты регулярного участия указанных хозсубъектов в закупках с подачей ценовых предложений с одного IP-адреса «<...>» в 2014 и в 2015 годах.**

«<...>»

«<...>»

Таким образом, при участии в закупке только ООО «ГеОН» и ООО «Ваша безопасность» ценовая конкуренция между ними практически отсутствует, снижение НМЦ составляет от 0,8 % до 2%.

В условиях, когда в закупке принимает участие иной хозяйствующий субъект, имеет место реальная ценовая конкуренция между участниками, снижение НМЦ

превышает 26%.

При этом участие в закупках осуществляется обеими организациями ООО «ГеОН» и ООО «Ваша безопасность» при совместном использовании одной точки доступа в сеть Интернет, предоставленной ООО «Ваша безопасность» по договору с провайдером, при отсутствии с ООО «ГеОН» собственного договора с провайдером.

8. ПАО «Ростелеком» представлена информация об объеме конкурентных закупок общества за 3 года, в том числе о размере экономии (снижении начальной (максимальной) цены) в ходе данных закупок.

«<...>»

Из представленных данных следует, что в среднем снижение цены (экономия) по запросам котировок составила в 2014 году – 28%, в 2015 году – 12,3 %, в 2016 году – 53,3%, в среднем за 3 года – 31,2%. Экономия по конкурсам составила в 2014 году – 10%, в 2015 году – 9,2%, в среднем за 2 года – 9,6%.

Таким образом, снижение НМЦ при закупках от 0,8 % до 2%, как это имело место в закупках, в которых принимали участие только ООО «ГеОН» и ООО «Ваша безопасность», является нетипично малым.

В ходе рассмотрения дела ООО «ГеОН» и ООО «Ваша безопасность» вину во вменяемом правонарушении не признали.

Подачу заявок с одного IP-адреса общества объяснили тем, что арендуемые помещения ответчиков находятся в одном здании, ООО «ГеОН» и ООО «Ваша безопасность» используют для выхода в сеть Интернет одну точку доступа WI-FI. При этом общества заявили, что в законодательстве РФ отсутствует запрет на использование одного IP-адреса при подаче заявок и ценовых предложений в ходе закупок. Ответчики указали, что взаимный доступ к локальной сетевой инфраструктуре ООО «ГеОН» и ООО «Ваша безопасность» не осуществлялся, так как в локальных сетях обеих организаций нет ни одного открытого «общего ресурса» с документами и иными файлами. Подачу ценовых предложений в ходе закупок, равных и/или незначительно меньших начальной (максимальной) цены общества объяснили экономической нецелесообразностью выполнения работ по более низкой цене. ООО «ГеОН» представило пояснения 2 организаций-конкурентов об их неучастии в рассматриваемой Комиссией закупке по причине экономической нецелесообразности и низкой начальной цены, что, по мнению ответчика, подтверждает его доводы об отсутствии соглашений об отказе от ценовой конкуренции и поддержанию цены в закупке. ООО «ГеОН» указало на то, что достижение участниками закупок конкретного процента снижения НМЦ, а также максимальный уровень такого снижения действующим законодательством

не предусмотрен, сослалось также на принцип свободы договора при заключении договоров в рамках конкурентных процедур. ООО «Ваша безопасность» указало на отсутствие в действующем законодательстве обязанности участника закупки по снижению НМЦ, указало также на отсутствие ущерба третьим лицам от действий ответчиков, отсутствии заинтересованности и материальной выгоды общества в антиконкурентном соглашении.

ООО «Ваша безопасность» заявило ходатайство о привлечении для дачи пояснений технических специалистов провайдера ООО «Совтест-IP» для ответа на следующие вопросы:

1. Возможно ли технически наличие совпадения IP-адреса у двух компаний, участвующих в торгах. Значит ли это, что выход в Интернет не мог быть осуществлен без допуска к инфраструктуре друг друга?
2. Предоставление схемы подключения ООО «Ваша безопасность» к сети Интернет с описанием функциональных характеристик данной сети в период с 10.03.2016 г. по текущую дату.

В соответствии со ст. 42.1 ФЗ «О защите конкуренции» при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссия вправе по ходатайству лиц, участвующих в деле, или по собственной инициативе привлекать экспертов, переводчиков, а также лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах. Экспертом, привлекаемым комиссией при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства, является лицо, обладающее специальными знаниями по касающимся рассматриваемого дела вопросам. Кандидатуры экспертов и круг вопросов, по которым требуется заключение эксперта, определяются комиссией. При назначении экспертизы лица, участвующие в деле, вправе предлагать комиссии кандидатуры экспертов и экспертных организаций, а также круг вопросов, по которым требуется заключение эксперта.

Комиссия приняла решение об отказе в удовлетворении ходатайства по следующим основаниям:

1. Ответ на вопрос №1 не имеет прямого отношения к предмету рассматриваемого дела. В рассматриваемом Комиссией случае имеет место не совпадение IP-адреса у двух компаний, участвующих в торгах. Материалами дела установлен факт согласованного использования двумя компаниями-конкурентами в ходе закупки одной точки доступа к сети Интернет, а именно: компания, имеющая договор с провайдером по доступу в Интернет – ООО «Ваша безопасность», разрешала компании-конкуренту, не имеющей договора с провайдером и выхода в Интернет – ООО «ГеОН», использовать свою точку доступа для подачи ценовых предложений в закупке. В этой связи у ООО «ГеОН» не было вообще какого-либо IP-адреса, поскольку не было собственного доступа в Интернет.

2. Ответ на вопрос №2 о схеме подключения ООО «Ваша безопасность» к сети Интернет с описанием функциональных характеристик данной сети не является

необходимым для рассмотрения настоящего дела, поскольку в материалах дела имеется договор №IN-056 на оказание услуг телематических служб и передачи данных в сети Интернет от 29.11.2004 г., заключенный ООО «Ваша безопасность» с ООО «Совтест-Интернет» в лице агента - ООО «Совтест-IP», содержащий условия предоставления услуги .

По информации указанного провайдера IP-адрес «<...>» в период времени подачи заявок с ценовым предложением при участии в закупке был присвоен ООО «Ваша безопасность».

Оба ответчика подтвердили, что в рассматриваемый Комиссией период ООО «ГеОН» не имело собственного договора с Интернет-провайдером, собственной точки доступа в сеть Интернет, для доступа к сети Интернет им использовалась беспроводная сеть WI-FI ООО «Ваша безопасность» с ведома и разрешения последнего.

3. ООО «Совтест-IP» является контрагентом ООО «Ваша безопасность» и по этой причине работники общества не могут выступать в качестве экспертов по делу.

Оценив установленные фактические обстоятельства, Комиссия приходит к следующим выводам.

ООО «ГеОН» и ООО «Ваша безопасность» являются коммерческими организациями - хозяйственными обществами, следовательно, в соответствии с п. 5 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» являются хозяйствующими субъектами.

ООО «ГеОН» и ООО «Ваша безопасность» согласно выпискам из ЕГРЮЛ и представленной обществами информации осуществляют в том числе разработку проектов промышленных процессов, относящихся к электротехнике, электронной технике, в области системотехники и техники безопасности (код ОКВЭД 71.12.12), деятельность в области связи на базе проводных технологий (код ОКВЭД 61.10), ремонт коммуникационного оборудования (код ОКВЭД 95.12), ремонт электрического оборудования (код ОКВЭД 33.14), производство компьютеров и периферийного оборудования (код ОКВЭД 26.20), деятельность, связанную с использованием вычислительной техники и информационных технологий (код ОКВЭД 62.09).

Согласно ОКВЭД, действующему с 01.01.2017 г. коды видов деятельности: 33.12 Ремонт машин и оборудования, 33.14 Ремонт электрооборудования, 43.21 Производство электромонтажных работ.

Согласно ч. 1 ст. 1 ФЗ «О закупках» целями регулирования данного закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах **с необходимыми показателями цены**, качества и надежности, **эффективное использование денежных средств**, расширение

возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг и стимулирование такого участия, **развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.**

Статьей 3 ФЗ «О закупках» установлены **принципы и основные положения** закупки товаров, работ, услуг:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, **отсутствие** дискриминации и **необоснованных ограничений конкуренции** по отношению к участникам закупки;
- 3) **целевое и экономически эффективное расходование денежных средств** на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и **реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.**

В ходе участия в конкурентных процедурах по закупке товаров, работ, услуг ООО «ГеОН» и ООО «Ваша безопасность» состязаются между собой за право заключения соответствующих договоров.

Следовательно, ООО «ГеОН» и ООО «Ваша безопасность» являются конкурентами.

Согласно п. 1, 2 ч.1 ст. 11 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 установлению, повышению или поддержанию цен, в том числе на торгах.**

П. 17 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» в качестве **признаков ограничения конкуренции** названы в том числе **отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий**, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами либо в результате **согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке.**

Установленные Комиссией фактические обстоятельства:

- подача заявок с ценовым предложением при участии в закупке ООО «ГеОН» и

ООО «Ваша безопасность» при совместном согласованном использовании одной точки доступа к сети Интернет, принадлежащей ООО «Ваша безопасность» по договору с провайдером, с одного IP-адреса, присвоенного ООО «Ваша безопасность»;

- отсутствие ценовой конкуренции между ООО «ГеОН» и ООО «Ваша безопасность» при участии в закупках, снижение НМЦ менее среднего снижения в аналогичных закупках;

- ООО «ГеОН» и ООО «Ваша безопасность» фактически располагаются по одному адресу;

- в обоих обществах работают по совместительству одни и те же работники, учредительные документы ООО «ГеОН» оформляются директором ООО «Ваша безопасность», который является бывшим учредителем ООО «ГеОН»;

- обществами используются одни и те же телефоны и адреса электронной почты;

- выполнение работ по ремонту охранных систем объектов Курского филиала ПАО «Ростелеком» «<...>» осуществлялось ООО «ГеОН» с привлечением работников и основных производственных средств ООО «Ваша безопасность»,

в совокупности свидетельствуют о наличии устного соглашения между ООО «ГеОН» и ООО «Ваша безопасность» при участии в открытом запросе котировок в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ремонту охранных систем объектов Курского филиала ПАО «Ростелеком» (www.zakupki.gov.ru извещение №31603402682).

В соответствии с п. 18 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» **соглашение** - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, **а также договоренность в устной форме.**

Таким образом, Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения как волеизъявления хозяйствующих субъектов.

Согласно постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10 факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством. Норма ФЗ «О защите конкуренции» содержит специальное определение соглашения, которое подлежит применению при оценке факта правонарушения в сфере антимонопольного законодательства.

Соглашение является моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, которое не обусловлено внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка, и замещающей конкурентные отношения

между ними сознательной кооперацией, наносящей ущерб государственным интересам в сфере защиты конкуренции.

Поведение ООО «ГеОН» и ООО «Ваша безопасность» при участии в закупке является следствием достигнутого между ними соглашения, направленного на отказ от реальной ценовой конкуренции между ними, поддержание цены на торгах на низком уровне и обеспечение победы заранее определенному участнику торгов – ООО «ГеОН».

Участники закупки совместно реализовывали единую стратегию поведения, целью которой являлась не конкуренция между ними в ходе торгов, а достижение взаимовыгодного результата. В реализации вышеуказанной стратегии принимал участие каждый из участников торгов (как победитель – ООО «ГеОН», так и участник, отказавшийся от конкурентной борьбы - ООО «Ваша безопасность»).

Соглашение является согласованным выражением воли двух или более участников. Согласованность выражения воли означает осведомленность каждого из участников о намерении каждого другого участника действовать определенным образом и согласованность воли невозможна без намерения каждого из участников действовать сообразно с известными ему предполагаемыми действиями других участников.

Согласно ч. 1 ст. 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.

Участники соглашения действовали в обход требований ФЗ «О закупках», с противоправной целью - отказавшись от конкуренции между собой, обеспечить победу в торгах выбранному ими участнику соглашения, поддержать цену на максимальном уровне (с минимальным снижением).

Поведение любых хозяйствующих субъектов-конкурентов, участвующих в торгах (закупках), и не согласованное между собой, характеризуется наличием конкурентной борьбы.

В соответствии с [п. 7 ч. 1 ст. 4](#) ФЗ «О защите конкуренции» под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. Хозяйствующие субъекты, принимая участие в торгах, закупках, претендуя на заключение договора на поставку товаров (услуг), выполнение работ, состязаются между собой, то есть конкурируют.

В силу взаимосвязанных положений [статей 2, 50](#) ГК РФ целью участия

хозяйствующих субъектов в торгах является извлечение прибыли.

Общества при участии в закупке действовали согласованно, в частности, совместно использовали доступ в сеть Интернет, что возможно лишь в случае кооперации, исключающей конкуренцию (состязательность).

Антиконкурентные действия заключались в устном соглашении; при этом поведение обществ объяснимо с точки зрения конкурентной процедуры закупки как направленное на заключение договора по наибольшей цене. Осведомленность о совместных действиях позволяет извлечь выгоду от антиконкурентного соглашения: взаимная договоренность ведет к незначительному снижению цен, обеспечивая неконкурентные преимущества в виде экономии денежных средств, что невозможно при конкурентной борьбе.

Соглашение было заключено «<...>» и реализовано в полном объеме в период с «<...>». Место совершения нарушения – г. Курск.

Таким образом, в ходе рассмотрения дела Комиссией установлен факт заключения ООО «ГеОН» и ООО «Ваша безопасность» устного соглашения об отказе указанных хозяйствующих субъектов от конкуренции при участии в открытом запросе котировок в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ремонту охранных систем объектов Курского филиала ПАО «Ростелеком» (www.zakupki.gov.ru извещение №31603402682) и факт реализации данного соглашения, которое привело к поддержанию цены и обеспечило победу ООО «ГеОН», что образует состав **нарушения п. 1, 2 ч. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции»**.

Правонарушение установлено антимонопольным органом на основании совокупности прямых и косвенных доказательств.

Выводы Комиссии подтверждены вступившими в законную силу судебными актами по делам об аналогичных нарушениях: А40-203574/2015, А23-1472/2016, А40-182187/2015, А18-541/2014, А40-211283/2015, А40-188369/2014, А40-36408/2016, А40-179978/2015, А40-179811/2014, А40-145628/2014, А50-25738/2014, А70-2869/2016, и др.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Ваша безопасность», ООО «Научно-производственное предприятие «ГеОН» нарушившими пункты 1, 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» путем заключения и участия в устном соглашении об отказе от ценовой конкуренции между собой при участии в открытом запросе котировок в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ремонту охранных систем объектов Курского филиала ПАО «Ростелеком» (www.zakupki.gov.ru извещение №31603402682), которое привело к поддержанию цены и обеспечило победу ООО «ГеОН».

2. Направить материалы дела уполномоченному должностному лицу Курского УФАС России для решения вопроса о привлечении виновных лиц к административной ответственности в соответствии с КоАП РФ.

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

«<...>»