|  |  |
| --- | --- |
|   | **Ответчики:**ООО «СКИАА» |
|  | 344000, г. Ростов-на-Дону, ул. Донская, 12, оф. 10Б ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» |
|  | 344082, г. Ростов-на-Дону, ул. Темерницкая, 35, оф. 2**Заинтересованные лица:** ООО «Агентство гуманитарных технологий»  |
| 101970, г. Москва, ул. Маросейка, 3/13ПРАВИТЕЛЬСТВО РОСТОВСКОЙ ОБЛАСТИ |
| 344050, г. Ростов-на-Дону, ул. Социалистическая, 112. |

РЕШЕНИЕ

г. Ростов-на-Дону

Резолютивная часть решения оглашена «14» августа 2017 года

В полном объёме решение изготовлено «28» августа 2017 года

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

|  |  |
| --- | --- |
| Председатель комиссии |  |

рассмотрев дело №774/05 по признакам нарушения п.2 ч.1 ст.11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон №135-ФЗ), в отношении ООО «СКИАА» (344000, г. Ростов-на-Дону, ул. Донская, 12, оф. 10Б), ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» (344082, г. Ростов-на-Дону, ул. Темерницкая, 35, оф. 2),

**УСТАНОВИЛА:**

Ростовским УФАС России в рамках проверки обращения (информации) ООО «Агентство гуманитарных технологий» о результатах проведения на территории Ростовской области открытых конкурсов, предметом которых являлись «услуги по производству и размещению социально значимых материалов в средствах массовой информации, на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (код по ОКПД2 63.91.12.000), установлено, что в некоторых закупках, с минимальным снижением цены, либо с начальной (максимальной) ценой, принимают участие и поочередно побеждают ООО «СКИАА» и ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ».

Данные обстоятельства, содержат в себе признаки нарушения п.2 ч.1 ст.11 Закона №135-ФЗ выразившиеся в заключении и реализации участниками торгов соглашения направленного на ограничение конкуренции и распределения между собой закупок (конкурсов, лотов), в связи с чем было возбуждено дело №774/05 в отношении ООО «СКИАА» и ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ».

Комиссия Ростовского УФАС России рассмотрев материалы дела №774/05 установила следующие обстоятельства:

**1)** ООО «СКИАА» и ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» участвовали в закупках (конкурсах) №0158200003316000137; №0158200003316000138; №0158200003316000063; №0158300007716000019; №0158300007716000005; №0158200003315000065; №0158200003315000044; №0158200003315000041; №0158200002515000003; №0158200002515000033 с однородным предметом закупки «услуги по производству и размещению социально значимых материалов в средствах массовой информации, на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (код по ОКПД2 63.91.12.000), проведенных заказчиками Ростовской области.

Результаты вышеуказанных закупок выглядят следующим образом (см. таблицу):

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **№ закупки** | **ИНН участника** | **Начальная (максимальная) цена контракта** | **Наименование** | **Победившие участники** | **Цена победителя** |
| 0158200003316000137 | 61642456356164258553 | 17 222 765,00 | ООО «СКИАА»ООО«ИЗВЕСТИЯ-ЮГ»ООО «АГТ» | ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» | 17 220 000,00 |
| 0158200003316000138 | 61642456356164258553 | 24 920 000,00 | ООО «СКИАА»ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» | ООО «СКИАА» | 24 876 000,00 |
| 0158200003316000063 | 61642456356164258553 | 800 000,00 | ООО «СКИАА»ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» | ООО «СКИАА» | 790 000,00 |
| 0158300007716000019 | 61642456356164258553 | 3 487 238,00 | ООО «СКИАА»ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ»ООО «ИМЯ» | ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» | 3 482 238,00 |
| 0158300007716000005 | 61642456356164258553 | 26 830 000,00 | ООО «СКИАА»ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» | ООО «СКИАА» | 26 776 200,00 |
| 0158200003315000065 | 61642456356164258553 | 5 763 500,00 | ООО «СКИАА»ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» | ООО «СКИАА» | 5 763 500,00 |
| 0158200003315000044 | 61642456356164258553 | 17 617 900,00 | ООО «СКИАА»ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» | ООО «СКИАА» | 17 617 900,00 |
| 0158200003315000041 | 61642456356164258553 | 11 046 932,00 | ООО «СКИАА»ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» | ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» | 10 996 932,00 |
| 0158200002515000003 | 61642456356164258553 | 7 422 420,00 | ООО «СКИАА»ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ»ООО «ВИРАТОН»ООО «БРЭЙН» | ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» | 7 404 080,00 |
| 0158200002515000033 | 61642456356164258553 | 6 669 640,00 | ООО «СКИАА»ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» | ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» | 6 668 740,00 |

Как следует из приведенной таблицы, в результате торгов были признаны победителями, из десяти проводимых аукционов, - ООО «СКИАА» и ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ», в равном количестве.

С данными хозяйствующими субъектами были заключены контракты на общую сумму:

ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» - 45 771 990,00;

ООО «СКИАА» - 75 823 600,00.

В вышеуказанных примерах закупок ООО «СКИАА» и ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» побеждают и проигрывают поочередно допуская ошибки в формировании своих заявок (один из участников к заявке не прикладывает данные об опыте, тогда, как заявка второго участника, с высоким ценовым предложением, содержит данные об опыте и получает высший балл и объявляется победителем).

Таким образом, десять закупок на оказание идентичных услуг на общую сумму более 121 млн. рублей распределены между участниками торгов ООО «СКИАА» и ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» в выше указанных пропорциях 75,8 млн. рублей и 45,7 млн. рублей.

Разделение лотов и/или закупок (в рассматриваемом случае конкурсов) между участниками торгов является одной из форм реализации антиконкурентного соглашения, результатом чего является поддержание цен на торгах, отсутствие конкурентной борьбы между участниками, отсутствие экономии бюджетных средств, и соответствует интересам участников такого антиконкурентного сговора.

**2)** На протяжении периода подачи заявок на закупки №0158200003316000137; №0158200003316000138; №0158200003316000063; №0158300007716000019; №0158300007716000005; №0158200003315000065; №0158200003315000044; №0158200003315000041; №0158200002515000003; №0158200002515000033 и проведения непосредственно процедур рассмотрения заявок, закрепленных заказчиком в конкурсной документации, изменения в документацию не вносились.

Объемы, предмет, стоимость и сроки оказания услуг не подвергались заказчиком корректировке, соответственно условия исполнения контракта не изменялись.

Таким образом, поведение участника, выраженное в подготовке и подаче заявки на участие в закупке и не преследование фактической цели заключения контракта (договора), видится нелогичным (не типичным) и не обоснованным в силу следующих обстоятельств:

Участие в закупках является осознанным юридическим действием, с вытекающими из него последствиями для совершаемого их хозяйствующего субъекта и связанное, в том числе с определенными издержками для потенциального участника закупки.

С учетом того что основные характеристики закупки (конкурса), а именно начальная цена, предмет, объем и условия поставки заранее (т.е. до момента подачи заявок) известны неопределенному кругу лиц в том числе и участникам закупки, то факт подачи заявки на закупку свидетельствует о приемлемости и целесообразности (экономической, технологической и прочей) условий закупки (заказчика).

**3)** Применение в сфере размещения заказов для государственных и муниципальных нужд гласных и конкурентных способов заключения договоров, обусловлено исключительно необходимостью эффективного расходования бюджетных средств государства.

Соответственно, основной целью размещения государственного заказа посредством проведения вышеупомянутого аукциона являлось – экономия бюджетных средств, за счет конкурентной борьбы между участниками аукциона.

Каждый из хозяйствующих субъектов, подавших заявку на участие в аукционе принял условия (согласился с условием) размещения государственного заказа, предполагающего добросовестное снижение начальной (максимальной) цены Лота, за счет подачи ими (участниками аукциона) обоснованных (подтвержденным соответствующим намерением) ценовых предложений.

Однако в данном случае за счет пассивных, и не обоснованных объективными обстоятельствами действий, участников закупки выразившихся в поочередном распределении между собой закупок, государственные контракты заключены практически по начальной (максимальной) цене.

**4)** В соответствии с п.2 ч.1 ст.11 Закона №135-ФЗ, признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Участники аукциона: ООО «СКИАА» и ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» осуществляют оказание услуг по производству и размещению социально значимых материалов в средствах массовой информации, на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на территории Ростовской области (в частности путем участия в закупках, проводимых муниципальными и государственными заказчиками), соответственно осуществляют свою деятельность на одном товарном рынке и являются конкурентами между собой.

С точки зрения антимонопольного законодательства, а также императивно установленных законодателем запретов на картельные соглашения между участниками торгов, торги (конкурс, аукцион) законодателем по умолчанию рассматривается отдельным товарным рынком, а его участники соответственно - конкурентами между собой.

По мнению Комиссии, действия ООО «СКИАА» и ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» являются результатом реализованного устного соглашения, направленного на согласование их действий (группового поведения) при участии в закупках №0158200003316000137; №0158200003316000138; №0158200003316000063; №0158300007716000019; №0158300007716000005; №0158200003315000065; №0158200003315000044; №0158200003315000041; №0158200002515000003; №0158200002515000033.

**5)** В соответствии с пунктом 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» согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении.

Вывод о наличии одного из условий, подлежащих установлению для признания действий согласованными, а именно: о совершении таких действий было заранее известно каждому из хозяйствующих субъектов, - может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Например, о согласованности действий, в числе прочих обстоятельств, может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин.

Подтверждать отсутствие со стороны конкретного хозяйствующего субъекта нарушения в виде согласованных действий могут, в том числе доказательства наличия объективных причин собственного поведения этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке и (или) отсутствия обусловленности его действий действиями иных лиц.

Участники аукциона, вступая в правоотношения с заказчиками, сталкивается с публичными правоотношениями, налагающими, в том числе на него повышенную ответственность за свои действия (бездействия), за достоверность предоставляемой информации и сопутствующих документов, за поданные ценовые предложения.

**6)** Учитывая характерную особенность антиконкурентных соглашений - скрытый, неявный характер, доказывание в этой части производится через совокупность признаков, указывающих на наличие таких соглашений (договоренностей).

Согласно п.7 ст.4 Закона №135-ФЗ под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Согласно определения данного в статье 4 Закона №135-ФЗ под товарным рынком следует понимать сферу обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

В частности в рассматриваемых комиссией обстоятельствах под рынком необходимо понимать вышеуказанные закупки, и исходить из сформулированных Заказчиком продуктовых и географических границ рынка, а также условий доведения информации до потенциальных участников рынка (аукционов).

Квалифицирующими признаками ограничения конкуренции, предусмотренными п.17 ст.4 Закона №135-ФЗ, являются:

- сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке;

- рост (поддержание) цены товара, не связанный с изменением общих условий обращения товара на товарном рынке;

- определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами;

- иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке

Вменяемое ООО «СКИАА» и ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» нарушение антимонопольного законодательства выразилось в организации и участии в картеле, запрещенном ч.1 ст.11 Закона №135-ФЗ.

Как следует из толкования ч.1 ст.11 Закона №135-ФЗ, картельные соглашения запрещены сами по себе (per se), т.е. антимонопольный орган не должен доказывать ограничение или возможность ограничения конкуренции.

Картельные соглашения запрещены per se, т.е. сами по себе, вне зависимости от их влияния на состояние конкуренции на товарном рынке.

При доказывании сговоров на торгах, которые являются разновидностью картельных соглашений (нарушение хозяйствующими субъектами п.2 ч.1 ст.11 Закона №135-ФЗ) возможность наступления последствий в виде влияния на конкуренцию презюмируется, следовательно, не доказывается.

**7)** До рассмотрения дела по существу, один из ответчиков - ООО «СКИАА» обратилось в Ростовское ФАС России (вх.№10568 от 13.07.17) в порядке примечания к статье 14.32 Кодекса об административных правонарушениях, где подтвердило описываемые в настоящем заключении об обстоятельствах дела, действия (бездействие) ООО «СКИАА» и ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» при участии в рассматриваемых конкурсах (торгах) явились результатом заключенного между ними и в последующем реализованного устного соглашения, направленного на ограничение конкуренции и распределению между ними упомянутых закупок (лотов).

Также общество, в связи с упомянутым обращением о добровольном заявлении в Ростовское УФАС России о заключении им недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения просило освободить общество от административной ответственности, предусмотренной действующим законодательством за нарушение п.2 ч.1 ст.11 Закона №135-ФЗ.

Вышеуказанные действия (бездействие) ООО «СКИАА» и ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ», явились результатом реализованных ими при участии в выше упомянутых закупках устных соглашений, которые привели к ограничению конкуренции.

**8)** Перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

Комиссией Ростовского УФАС России 19.07.17 подготовлено и направлено сторонам Заключение об обстоятельствах дела №774/05.

Согласно части 5 статьи 48.1 Закона №135-ФЗ, лица, участвующие в деле, вправе представить Комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

До оглашения резолютивной части решения по настоящему дела ООО «СКИАА» и ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» не представили в материалы дела свои пояснения, доказательства и доводы в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела.

Руководствуясь ст. ст.17, ст.23, ч.1 ст.39, ст.41, ст.49, ст.50 Закона №135-ФЗ Комиссия,

**РЕШИЛА:**

1. Признать ООО «СКИАА» и ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» нарушившими п.2 ч.1 ст.11 Закона №135-ФЗ в части заключения соглашения, направленного на поддержание цен на торгах.
2. Выдать ООО «СКИАА» и ООО «ИЗВЕСТИЯ-ЮГ» обязательные для исполнения предписание о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства

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