

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об обстоятельствах дела № 026/01/11-1128/2021

07.06.2021 года

г. Ставрополь

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

Председатель Комиссии – <...> – заместитель руководителя Ставропольского УФАС России;

Члены Комиссии:

<...> – начальник отдела по борьбе с картелями Ставропольского УФАС России;

<...> – заместитель начальника отдела по борьбе с картелями Ставропольского УФАС России;

<...> – главный специалист-эксперт отдела по борьбе с картелями Ставропольского УФАС России.

Рассмотрев дело о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-1128/2021, возбужденное в отношении:

- ООО «СМДС ПМК» (ИНН-2635225392, ОГРН-1172651001786);

- ООО «Гермес-СТ» (ИНН-2308232174, ОГРН-1162375018167);

- ООО «Группа С» (ИНН-7718286310, ОГРН-5157746098549);

- ООО «Джанго и Компания» (ИНН-2632105386, ОГРН-1162651067842);

- ООО «ЮгСпецСтрой» (ИНН-2635832206, ОГРН-1142651020093). Общество исключено из ЕГРЮЛ 22.01.2021 года;

- ООО «Фортис» (ИНН-2635819974, ОГРН-1132651009325);

- ООО «АСК ГРУПП» (ИНН-2635233636, ОГРН-1182651003480),

по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в осуществлении антиконкурентного сговора при проведении при участии в закупочных процедурах № 0321300001117000028, 0321300050217000049, 0121300034518000001, 0121200004719000053, направленного на отказ от конкуренции между собой с целью заключения государственных контрактов с минимальным снижением.

На рассмотрение дела, осуществленного в том числе дистанционно с использованием системы «TrueConf», прибыл представитель ООО «СМДС ПМК» – <...> (доверенность б/н от 01.06.2021 года).

Представители ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «Джанго и компания», ООО «Фортис», ООО «АСК ГРУПП», извещенные надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела, не прибыли.

Руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Ставропольское УФАС России поступило обращение Следственного отдела по Промышленному району г. Ставрополя СУ СК России по Ставропольскому краю (вх. № 572 от 04.02.2021 года) о проведении анализа действий ООО «СМДС ПМК», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «Джанго и компания», ООО «Фортис», ООО «АСК ГРУПП» на предмет наличия признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Ставропольским УФАС России были направлены запросы в адрес электронных торговых площадок - АО «Единая электронная торговая площадка», ООО «РТС-Тендер», ЗАО «Сбербанк-АСТ» и АО «ЭТС».

По результатам анализа ответов электронных торговых площадок и материалов, приложенных к обращению Следственного отдела по Промышленному району г. Ставрополя СУ СК России по Ставропольскому краю (электронная переписка между <...> и <...> (юрисконсульту ООО «СМДС ПМК»), а также с работниками ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С» и ООО «Джанго и Компания»), выявлены закупочные процедуры с участием ООО «СМДС ПМК», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «Джанго и компания», ООО «Фортис», ООО «АСК-ГРУПП», в действиях участников которых имеются признаки антиконкурентного сговора.

Также Следственным отделом по Промышленному району города Ставрополя Следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Ставропольскому краю в порядке статьи 161 УПК РФ были представлены материалы «ДСП», которые напрямую свидетельствуют о том, что ООО «АСК-ГРУПП», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «Джанго и Компания» и ООО «Фортис» действуют совместно, а общее руководство данными хозяйствующими субъектами осуществляет <...>:

- 1) Протоколы изъятия документов (предметов, материалов).
- 2) Протоколы допросов.
- 3) Протоколы обысков.
- 4) Протоколы дополнительных допросов.
- 5) Общий журнал учета закупок с 2015 по 23.05.2018 года.
- 6) Общий журнал учета закупок с 23.05.2018 по 18.01.2019 года.
- 7) Распечатки телефонных разговоров.
- 8) Фотографии из мессенджера WhatsApp.
- 9) Переписка в мессенджере WhatsApp.

Указанные обстоятельства, согласно пунктов 1, 3 части 2 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», послужили основанием для возбуждения дела о признаках нарушения антимонопольного законодательства.

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

Ставропольским УФАС России проведен анализ с целью полного, объективного, всестороннего исследования конкуренции на открытых аукционах в электронной форме, рассматриваемых в рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-1128/2021.

Анализ проведен в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 года № 220 и зарегистрированным в Минюсте РФ 02.08.2010 года № 18026 (далее Порядок проведения анализа).

В соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа, по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», анализ состояния конкуренции включает:

- определение временного интервала исследования;
- определение предмета торгов;
- определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах.

В целях анализа состояния конкуренции на товарном рынке в качестве исходной информации использованы материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-1128/2021, данные, полученные от операторов электронных торговых площадок, и информация, полученная с официального сайта Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>).

Согласно пункта 2.1 Порядка проведения анализа, временной интервал исследования товарного рынка определяется в зависимости от цели исследования, особенностей товарного рынка.

В связи с тем, что нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» выявлено при проведении аукционов, то за временной интервал исследования целесообразно принять период проведения аукционов.

Временной интервал по каждому из рассматриваемых аукционов определен с даты опубликования извещения о проведении электронного аукциона до даты торгов.

Объект закупки определяется исходя из необходимости реализации конкретной цели осуществления закупки, определенной с учетом положений статьи 13 Закона о контрактной системе, и установленных в соответствии со статьей 19 Закона о контрактной системе требований к закупаемому заказчиком товару, работе, услуге (в том числе предельной цены товара, работы, услуги) и (или) нормативных затрат на обеспечение функций государственных органов, органов управления государственными внебюджетными фондами, муниципальных органов.

В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки.

Предмет торгов по каждому из рассматриваемых аукционов определен в соответствии с предметом закупки.

В соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа, в состав хозяйствующих субъектов включаются субъекты, участвующие в торгах либо отказавшиеся от участия в торгах, но соответствующие требованиям к участникам торгов.

Единственным покупателем для каждого аукциона является заказчик.

Продавцами на первом этапе аукциона могут быть любые хозяйствующие субъекты, кроме зарегистрированных в офшорных зонах.

Все участники аукциона, признанные соответствующими требованиям к участникам аукциона, предусмотренным аукционной документацией, являются потенциальными поставщиками (продавцами) предмета закупки в рамках каждого из рассматриваемых аукционов, то есть все участники являются между собой конкурентами на право заключения государственного (муниципального) контракта.

Состав участников аукциона определён, как состав хозяйствующих субъектов, которые принимали участие в электронных аукционах и чьи заявки не были отклонены (по 1-м частям).

Состав хозяйствующих субъектов по каждому из рассматриваемых аукционов определен в соответствии с документацией аукциона и данными, представленными операторами электронных торговых площадок.

Верховный Суд Российской Федерации в Решении от 22.05.2017 года № АКПИ17-182 подтвердил законность положений пункта 10.9 Приказа № 220, предусматривающих специальный порядок проведения анализа состояния конкуренции на торгах при рассмотрении дел о нарушении пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Изложенное свидетельствует, что предметом анализа по делам о нарушении пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции не может являться товарный рынок, поскольку правонарушение совершается не на товарном рынке, а на торгах.

Таким образом, на вышеуказанных электронных аукционах конкурентами являются только участники данной конкретной закупки. Иные лица, не входящие в сговор, отсутствуют.

В ходе рассмотрения дела от ООО «СМДС ПМК» поступили письменные пояснения, в которых общество поясняет, что в закупках № 0321300001117000028, 0321300050217000049 общество участия не принимало. На закупки № 0121300034518000001 и 0121200004719000053 поступила единственная заявка от ООО «СМДС ПМК». Иные ответчики по настоящему делу, заявок на участие в вышеуказанных закупках не подавали. У антимонопольного органа отсутствовали основания, предусмотренные статьёй 39 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», для возбуждения настоящего дела. Взаимодействие органа следствия и Ставропольского УФАС России является незаконным. Ранее Ставропольское УФАС России уже проводило проверку деятельности ООО «СМДС ПМК» по делу 026/01/11-885/2019, что исключает возможность проведения повторной проверки. ООО «СМДС ПМК» никакой переписки с <...> не вело. Формированием заявок и подачей ценовых предложений по закупкам № 0121300034518000001 и 0121200004719000053 занимались работники ООО «СМДС ПМК». Общество обратилось в Арбитражный суд Ставропольского края с исковым требованием о признании незаконными Приказа от 11.05.2021 года № 757 о возбуждении дела № 026/01/11-1128/2021 и Определения от 11.05.2021 года о назначении дела № 026/01/11-1128/2021 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, вследствие чего рассмотрение настоящего дела невозможно.

ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «Джанго и компания», ООО «Фортис», ООО «АСК-ГРУПП» пояснений по существу дела не представили.

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, Комиссией установлено следующее.

По адресу: г. Ставрополь, ул. Доваторцев, 33 «А», расположено многоэтажное административное здание. На четвертом этаже данного здания в офисе № 7, расположены шесть административных помещений, в которых свою предпринимательскую деятельность осуществляют четыре юридических лица, а именно: ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «ЮгСпецСтрой» и ООО «Джанго и компания». В помещениях, на рабочих столах и рабочих компьютерах сотрудников были обнаружены документы и материалы, в том числе в электронном виде, относящиеся к деятельности ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Джанго и компания», а также материалы, относящиеся к другим хозяйствующим субъектам. То есть каждый сотрудник одновременно выполнял работу для ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «ЮгСпецСтрой» и ООО «Джанго и компания». Независимо от того, в штате какой из вышеуказанных хозяйствующих субъектов числится тот или иной сотрудник, он выполняет поручения как директоров других организаций, так и <...>

Указанные организации фактически ведут совместную деятельность и координируют свои действия, в том числе при подаче заявок и участии в закупочных процедурах. То есть сознательно отказываются от конкуренции друг с другом.

Руководство данными организациями осуществляется следующими лицами:

- 1) Директор ООО «Гермес-СТ» – <...>;
- 2) Генеральный директор ООО «Группа С» – <...> (она же <...>, является родной сестрой <...>);
- 3) Директор ООО «Джанго и Компания» – <...>;

4) Директор ООО «ЮгСпецСтрой» – <...>;

5) Процедурой подготовки заявок, их подачи, а также подачей ценовых предложений фактически руководила – <...>.

При объявлении о проведении закупочной процедуры, в которой имело намерение победить одна из вышеуказанных организаций, одним исполнителем готовились и подавались заявки от всех вышеуказанных организаций. Остальные организации не имели цели победить в закупке, а имели мотивацию реализации группового стратегического поведения, направленного на предоставление преимуществ определенному участнику торгов.

Также активную помощь в реализации стратегии группового поведения, направленного на предоставление преимуществ определенному участнику торгов, осуществляли: ООО «Фортис» и ООО «АСК-ГРУПП».

Стратегия реализации группового поведения заключается в следующем:

1) Представители ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Джанго и компания» и т.д., являясь специалистами в сфере закупок, используя своё знакомство с представителями заказчиков (ранее были заключены контракты, простое знакомство и т.д.) располагали информацией о планируемых закупках.

2) После опубликования извещения о проведении закупки, подаются заявки от нескольких хозяйствующих субъектов. Подача от нескольких хозяйствующих субъектов, преследует следующие локальные цели:

- Наличие единственной заявки, поданной для участия в закупке, вызывает повышенное внимание со стороны контролирующих органов, так как содержит признаки подготовки документации под одного победителя. А множество допущенных участников, опровергают признаки и возможные доводы о подготовке документации под одного победителя.

- В случае возникновения форс-мажорных обстоятельств в ходе самой процедуры торгов (победа иного участника, не участвующего в реализации стратегии и т.д.), только участник вправе обжаловать итоги закупок.

3) Результатом реализации стратегии группового поведения, направленного на предоставление преимуществ определенному участнику торгов, является заключением таким участником контракта по цене, близкой к максимальной.

ООО «Гермес-СТ», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Группа С» и ООО «Джанго и Компания» или непосредственно <...> также оказывают услуги по сопровождению закупочных процедур, по обращению других организаций готовят заявки, подают заявки, делают ценовые предложения и заключают контракты по итогам торгов.

Потенциальные участники обращаются к представителям ООО «Гермес-СТ», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Группа С» и ООО «Джанго и Компания» или непосредственно к <...> с просьбой организовать победу в тех или иных торговых процедурах.

Взаимодействие происходило следующим образом.

Представитель хозяйствующего субъекта, сообщал ООО «Гермес-СТ» (или <...>) номер конкурентной закупочной процедуры, заявку на участие в которой хозяйствующий субъект желает подать и победить. После этого готовится заявка хозяйствующего субъекта, а также заявки от ООО «Гермес-СТ», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Группа С», ООО «Джанго и Компания», ООО «Фортис» и ООО «АСК-ГРУПП».

После подачи заявки хозяйствующего субъекта подавалось ещё 2-4 заявки от ООО «Гермес-СТ», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Группа С», ООО «Джанго и Компания», ООО «Фортис», ООО «АСК-ГРУПП».

Непосредственно в день торгов, сотрудник хозяйствующего субъекта подавал единственное ценовое предложение. Иные участники ценовые предложения не подают. Снижение начальной (максимальной) цены составляет до 0,5%.

Таким образом, ООО «Гермес-СТ», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Группа С», ООО «Джанго и Компания», ООО «Фортис», ООО «АСК-ГРУПП» сознательно не подают ценовые предложения при участии в конкретных закупках (отказываются от конкуренции) в целях победы хозяйствующего субъекта и заключением им контрактов по итогам торгов с минимальным снижением.

По результатам оказанных услуг, хозяйствующий субъект передавал лично или перечислял в безналичной форме определенную сумму <...> (представителю ООО «Гермес-СТ», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Группа С», ООО «Джанго и Компания»).

Данные выводы в том числе подтверждаются выводами судов по делу № А63-4320/2020.

За аналогичными услугами к <...> (представителю ООО «Гермес-СТ», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Группа С», ООО «Джанго и Компания») в том числе обращалось ООО «СМДС ПМК». Взаимодействие с <...> осуществлялось через юристконсульта ООО «СМДС ПМК» – <...> (e-mail: 924560@mail.ru).

Антимонопольным органом было выявлено 4 закупочных процедуры: 0321300001117000028, 0321300050217000049, 0121300034518000001, 0121200004719000053, при участии в которых была реализована вышеуказанная схема.

1) Закупка № 0321300001117000028 «Работы по ремонту внутриквартальных автомобильных дорог общего пользования местного значения, в том числе тротуаров на территории Октябрьского района города Ставрополя». Начальная (максимальная) цена контракта – 8 811 435,00 руб. Дата публикации извещения – 16.03.2017 года.

№ п/п	Участники, допущенные по 1 части заявки	Дата подачи заявки	IP-адрес подачи заявки	Ценовое предложение, руб.	IP-адрес подачи ценового предложения	Снижение от НМЦК, %	Статус заявки
1	ООО «СМДС ПМК»	2017-03-31 16:18:33	<...>	8 767 377,00	<...>	0,50	Соответствует по части 2
2	ООО «ЮгСпецСтрой»	2017-03-31 16:37:24	<...>	-	-	-	Соответствует по части 1
3	ООО «Группа С»	2017-03-31 16:38:39	<...>	-	-	-	Соответствует по части 1
4	ООО «Гермес-СТ»	2017-03-31 16:39:50	<...>	-	-	-	Соответствует по части 1

Согласно имеющихся материалов, ООО «СМДС ПМК» направляет <...> материалы для подготовки документации.

16.03.2017 года заказчик публикует извещение о проведении закупки.

31.03.2017 года <...> направляет ООО «СМДС ПМК» заявку по закупке

Кроме того, <...> рассматривала первые части заявок, готовила разъяснения по документации и определяла заявки для допуска и отклонения.

2) Закупка № 0321300050217000049 «Выполнение работ по устройству пешеходных дорожек». Начальная (максимальная) цена контракта – 2 399 984,00 руб. Дата публикации извещения – 30.06.2017 года.

№ п/п	Участники, допущенные по 1 части заявки	Дата подачи заявки	IP-адрес подачи заявки	Ценовое предложение, руб.	IP-адрес подачи ценового предложения	Снижение от НМЦК, %	Статус заявки
1	ООО «СМДС ПМК»	2017-07-07 16:10:05	<...>	2 387 984,08	<...>	0,50	Соответствует по части 2
2	ООО «ЮгСпецСтрой»	2017-07-07 16:12:09	<...>	-	-	-	Соответствует по части 1
3	ООО «Группа С»	2017-07-07 16:14:41	<...>	-	-	-	Соответствует по части 1
4	ООО «Гермес-СТ»	2017-07-07 16:18:18	<...>	-	-	-	Соответствует по части 1

Согласно имеющихся материалов, ООО «СМДС ПМК» направляет <...> материалы для подготовки документации.

30.06.2017 года заказчик публикует извещение о проведении закупки.

Заявки всех участников, в том числе ООО «СМДС ПМК», были подготовлены <...>, а также поданы с одного IP-адреса.

Кроме того, <...> рассматривала первые части заявок, готовила разъяснения по документации и определяла заявки для допуска и отклонения.

3) Закупка № 0121300034518000001 «Выполнение работ по ремонту автомобильных дорог по ул. Гагарина муниципального образования Красного сельсовета Грачевского района Ставропольского края». Начальная (максимальная) цена контракта – 2 819 762,00 руб. Дата публикации извещения – 04.06.2018 года.

№ п/п	Участники, допущенные по 1 части заявки	Дата подачи заявки	IP-адрес подачи заявки	Ценовое предложение, руб.	IP-адрес подачи ценового предложения	Снижение от НМЦК, %	Статус заявки
1	ООО «СМДС ПМК»	2018-06-09 18:09:10	<...>	2 805 663,10	<...>	0,50	Соответствует по части 2
2	ООО «Джанго и Компания»	2018-06-09 23:50:32	<...>	-	-	-	Соответствует по части 1
3	ООО «ЮгСпецСтрой»	2018-06-11 14:37:03	<...>	-	-	-	Соответствует по части 1
4	ООО «Гермес-СТ»	2018-06-11 23:31:08	<...>	-	-	-	Соответствует по части 1
5	ООО «Группа С»	2018-06-12 00:37:20	<...>	-	-	-	Соответствует по части 1

Согласно имеющихся материалов, ООО «СМДС ПМК» направляет <...> материалы для подготовки документации.

04.06.2018 года заказчик публикует извещение о проведении закупки.

09.06.2018 года <...> направила <...> (юристу ООО «Гермес-СТ») поручение: «Подай на Сбере 0121300034518000001 от ЮСС, Гермес, Группа С и Дик. Со вторыми. Три версии заявки».

09.06.2018 года заявка ООО «СМДС ПМК» была подана с IP-адреса - 195.16.59.122, который используется <...>

(ведущий специалист по закупкам ООО «ЮгСпецСтрой»).

Кроме того, <...> рассматривала первые части заявок, готовила разъяснения по документации и определяла заявки для допуска.

4) Закупка № 0121200004719000053 «Выполнение работ по ремонту автомобильной дороги общего пользования местного значения муниципального образования Надеждинского сельсовета Шпаковского района Ставропольского края – улицы Свободная от дома № 80 до № 138 села Надежда, для обеспечения муниципальных нужд». Начальная (максимальная) цена контракта – 5 080 860,20 руб. Дата публикации извещения – 14.02.2019 года.

№ п/п	Участники, допущенные по 1 части заявки	Дата подачи заявки	IP-адрес подачи заявки	
1	ООО «АСК-Групп»	2019-03-05 00:29:20	<...>	
2	ООО «Фортис»	2019-03-04 23:45:05	<...>	
3	ООО «СМДС ПМК»	2019-03-04 20:18:18	<...>	

Согласно имеющихся материалов, ООО «СМДС ПМК» направляет <...> материалы для подготовки документации.

14.02.2019 года заказчик публикует извещение о проведении закупки.

27.02.2019 года <...> направляет ООО «СМДС ПМК» заявку по закупке.

Кроме того, <...> рассматривала первые части заявок и определяла заявки для отклонения.

Из совокупного анализа вышеуказанных закупок следует, что в случае, когда в закупках принимают совместное участие: ООО «СМДС ПМК», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «Джанго и компания», ООО «Фортис», ООО «АСК-ГРУПП» (количество участников от 2 до 4), то данные закупки проходят идентично – участники не вступают в конкурентную борьбу друг с другом, контракты заключаются с минимальным снижением.

Конкурентные отношения, которые подразумевают ценовую состязательность и конкурентную борьбу между участниками указанных закупок, направленную на снижение цены контракта, заменены сознательным объединением действий до начала торгов, приведшие к заключению государственных контрактов с минимальным понижением цены. Целью проведения открытых аукционов на право заключения государственных или муниципальных контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг является экономия бюджетных средств. Действия вышеуказанных участников, отказавшихся от соперничества, противоречат целям и миссии Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Под проведением торгов подразумевается состязательность хозяйствующих субъектов. Любое нарушение предусмотренной процедуры и тем более заключение участниками торгов соглашения, препятствующего выявлению реальной цены, по которой субъекты рынка готовы заключить государственный контракт, не может не влиять на конкуренцию.

Действия, продемонстрированные хозяйствующими субъектами, были направлены на заключение государственных контрактов с минимальным понижением цены. Подобная синхронность возможна только в случае, если действия каждого хозяйствующего субъекта заранее известны другому.

Наличие устойчивых связей между указанными обществами. Их участие в электронных аукционах в качестве формальных конкурентов, намеренное поведение каждого общества на торгах с целью достижения определенной цели (поддержания максимально высокой цены на торгах), их заведомая осведомленность о будущих действиях друг друга, свидетельствует о заключении между ними антиконкурентного соглашения, направленного на поддержание цен в аукционах.

Вышеуказанные обстоятельства в совокупности свидетельствуют о том, что закупки следует, что в случае, когда в закупках принимают совместное участие: ООО «СМДС ПМК», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «Джанго и компания», ООО «Фортис», ООО «АСК-ГРУПП», являясь конкурентами при проведении вышеуказанных закупочных процедур, заранее согласовали своё поведение при проведении указанных аукционов, что в свою очередь позволило одному из них выиграть аукцион с минимальным снижением начальной (максимальной) цены контракта до 0,5%.

Нарушением пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции признаются действия участников конкретных закупочных процедур, выраженные в сознательном отказе от конкуренции друг с другом с целью заключения контракта с минимальным снижением одним из участников. Согласно Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 года № 9966/10, в силу части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах. Из взаимосвязанных положений статей 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в части 1 статьи 11 последствиям, запрещаются. Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям. В соответствии с положениями статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

Таким образом, требования, установленные частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, запрещены сами по себе и не требуют

доказывания в виде наступивших последствий (ограничения прав третьих лиц или получения выгоды от участия в сговоре).

Исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016 года, 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. О наличии соглашения может свидетельствовать совокупность установленных антимонопольным органом обстоятельств, в том числе единообразное и синхронное поведение участников, и иных обстоятельств в их совокупности и взаимосвязи.

Согласно части 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», запрещаются картели - соглашения хозяйствующих субъектов, которые приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах (пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции). При возникновении спора о наличии соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона, судам следует давать оценку совокупности доказательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах.

Комиссией также установлено, что когда в закупке имелся иной участник, не состоящий в сговоре, ответчики вступали с ним конкурентное состязание и существенно снижали цену контракта. Например, закупки №№ 0321300050220000007 на 11,00%, 0121200004720000455 на 14,00%, 0121200004719001239 на 7,50%, 0121200004719000941 на 40,95%, 0875300038918000073 на 16,44%, 0875300038918000068 на 20,50%, 0121200004718000066 на 13,50% и т.д.

Именно в данных закупках отсутствуют последствия в виде заключения контрактов с минимальным снижением.

Согласно пункта 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, конкуренция – 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.

Таким образом, только самостоятельными действиями независимых хозяйствующих субъектов и формируется здоровая конкурентная среда.

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

Учитывая вышеизложенное, сознательный отказ хозяйствующих субъектов от конкуренции друг с другом отрицательно сказывается на состоянии конкурентной среды.

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

В пункте 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции определено, что под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно части 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», с учетом положений пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашением хозяйствующих субъектов могут быть признаны любые договоренности между ними в отношении поведения на рынке, в том числе как оформленные письменно (например, договоры, решения объединений хозяйствующих субъектов, протоколы) так и не получившие письменного оформления, но нашедшие отражение в определенном поведении. Факт наличия соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок.

Наличие соглашения может быть установлено исходя из того, что несколько хозяйствующих субъектов намеренно следовали общему плану поведения (преследовали единую противоправную цель), позволяющему извлечь выгоду из недопущения (ограничения, устранения) конкуренции на товарном рынке.

Согласно пункта 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.

Руководствуясь Разъяснениями № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 года № 3), Ставропольским УФАС России установлен ряд косвенных доказательств заключения и реализации антиконкурентного сговора, а именно:

- 1) ООО «СМДС ПМК», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «Джанго и компания», ООО «Фортис», ООО «АСК-ГРУПП» не конкурируют между собой при проведении торгов;
- 2) Фактическое расположение ЭЦП ООО «СМДС ПМК», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «Джанго и компания», ООО «Фортис», ООО «АСК-ГРУПП» по одному и тому же адресу: г. Ставрополь, ул. Доваторцев, 33 «А»;
- 3) ООО «СМДС ПМК», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «Джанго и компания», ООО «Фортис», ООО «АСК-ГРУПП» использовали общую инфраструктуру для участия в закупках, несколько одних и тех же IP-адресов;
- 4) Заявки формировали сотрудники ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа-С», ООО «Джанго и Компания» и ООО «ЮгСпецСтрой».

Согласно правовой позиции, указанной в пункте 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016 года), они должны оцениваться в совокупности как друг с другом, так и с иными доказательствами.

Кроме того, с учетом материалов дела № 026/01/11-885/2019, ранее рассмотренного Ставропольским УФАС России, имеется ряд прямых доказательств:

- 1) Протоколы изъятия документов (предметов, материалов).

- 2) Протоколы допросов.
- 3) Протоколы обысков.
- 4) Протоколы дополнительных допросов.
- 5) Общий журнал учета закупок с 2015 по 23.05.2018 года.
- 6) Общий журнал учета закупок с 23.05.2018 по 18.01.2019 года.
- 7) Распечатки телефонных разговоров.
- 8) Фотографии из мессенджера WhatsApp.
- 9) Переписка в мессенджере WhatsApp.
- 10) Скриншоты электронной переписки между <...> и ООО «СМДС ПМК» (в лице <...>).

Таким образом, имеется большое количество как косвенных, так и прямых доказательств, совокупность которых свидетельствует о признаках заключения устного соглашения, направленного на отказ от конкуренции друг с другом при участии в закупках с целью заключения контрактов с минимальным снижением от начальной цены.

Факт наличия антиконкурентного соглашения может быть доказан, в том числе, с использованием в совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов (пункт 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016 года). При этом само по себе ограничение конкуренции в случае наступления либо возможности наступления негативных последствий предполагается и не требует доказывания.

Согласно части 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», на основании части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются картели - ограничивающие конкуренцию соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке или приобретение товаров на одном товарном рынке. Исходя из содержания данной нормы при установлении наличия картельного соглашения подлежит доказыванию факт того, что участники картеля являются конкурентами на товарном рынке и достигнутые между ними договоренности имеют предмет, определенный в пунктах 1 - 5 части 1 статьи 11 Закона. Наличие конкурентных отношений между участниками картеля подтверждается результатами проведенного анализа состояния конкуренции на товарном рынке. Ограничение конкуренции картелем в случаях, упомянутых в пунктах 1 - 5 части 1 статьи 11 Закона, в силу закона предполагается.

Достаточность доказательств в каждом конкретном случае должна определяться индивидуально на основе оценки всей совокупности факторов. Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании всестороннего изучения и оценки всех обстоятельств дела, а также всей совокупности доказательств, в том числе переписки, результатов проверок, анализа поведения участников в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

При нарушении хозяйствующим субъектом пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции возможность наступления последствий в виде влияния на конкуренцию презюмируется, следовательно, не доказывается, ввиду чего на антимонопольный орган не возложено обязанности по установлению фактов, квалифицирующих согласованные действия хозяйствующих субъектов на торгах.

Согласно Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 года № 9966/10, в силу части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков). Из взаимосвязанных положений статей 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в части 1 статьи 11 последствиям, запрещаются. Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям. В соответствии с положениями статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

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

Действия участников торгов, выражающиеся в сознательном отказе о конкуренции между собой и использованием общей инфраструктуры (одного или нескольких периодически повторяющихся IP-адресов), правомерно квалифицируются именно как нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции (сговор) и подтверждаются имеющейся судебной практикой: Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.05.2019 года по делу № А63-7245/2018, Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30.05.2017 года по делу № А20-3191/2016, Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17.02.2017 года по делу № А20-3765/2015, Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 29.12.2015 года по делу № А53-15285/2015, Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.11.2015 года по делу № А18-541/2014, Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25.12.2020 года по делу А63-18368/2019, а также множественной практикой других окружных арбитражных судов.

Целями Закона о защите конкуренции являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1). Названный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции (часть 1 статьи 3).

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, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В пункте 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции определено, что под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Таким образом, соглашение является согласованным волеизъявлением двух или более участников.

Исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016 года, 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. О наличии соглашения может свидетельствовать совокупность установленных антимонопольным органом обстоятельств, в том числе единообразное и синхронное поведение участников, и иных обстоятельств в их совокупности и взаимосвязи.

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.

Достаточность доказательств в каждом конкретном случае должна определяться индивидуально на основе оценки всей совокупности факторов. Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании всестороннего изучения и оценки всех обстоятельств дела, а также всей совокупности доказательств, в том числе переписки, результатов проверок, анализа поведения участников в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

При нарушении хозяйствующим субъектом пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции возможность наступления последствий в виде влияния на конкуренцию презюмируется, следовательно, не доказывается, ввиду чего на антимонопольный орган не возложено обязанности по установлению фактов, квалифицирующих согласованные действия хозяйствующих субъектов на торгах.

Данные выводы подтверждаются имеющейся судебной практикой. Например №№ А40-267176/2018 от 21.08.2019 года, А40-253778/2018 от 10.02.2020 года, А18-541/2014 от 16.11.2015 года, А53-15285/2015 от 29.12.2015 года, А20-3765/2015 от 17.02.2017 года, А20-3191/2016 от 30.05.2017 года, А63-7245/2018 от 16.05.2019 года, А40-144066/18-79-1627 от 16.08.2019 года, А40-159280/18 от 28.05.2019 года, А40-181335/18-92-2087 от 17.05.2019 года, А40-124258/2018 от 18.03.2019 года, А40-46901/2018 от 06.03.2019 года, А40-100706/18 от 06.03.2019 года, А40-88709/2018 от 13.02.2019 года, А40-69793/17-120-524 от 29.12.2018 года, А27-21305/2018 от 20.01.2020 года, А26-13522/2018 от 19.11.2019 года, А70-1188/2019 от 16.09.2019 года, А16-972/2018 от 03.09.2019 года, А50-25071/2018 от 13.03.2019 года, А40-208368/18-84-1301 от 26.02.2019 года, А40-185922/2017 от 11.09.2018 года, А47-6633/2017 от 20.08.2018 года, А69-2132/2015 от 27.06.2017 года, А29-4623/2018 от 18.04.2019 года, А79-3330/2015 от 02.03.2016 года, А04-1460/2019 от 23.01.2020 года, А40-56518/2019 от 03.06.2020 года, А40-46834/2019 от 21.05.2020 года, А40-107482/19-149-942 от 27.01.2020 года, А40-64541/2019 от 22.01.2020 года, А40-285879/2018 от 22.01.2020 года, А40-277036/2018 от 21.01.2020 года, А40-178109/2018 от 08.11.2019 года, А40-273219/2018 от 18.09.2019 года, А40-262625/18-121-2800 от 17.09.2019 года, А40-208369/2018 от 06.09.2019 года.

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. Аналогичный вывод делает множественная судебная практика, в частности Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.07.2020 года по делу № А40-175855/2016, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.02.2019 года по делу № А40-88709/2018, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.08.2018 года по делу № А40-255914/17, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.04.2018 года по делу № А40-175855/2016, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 05.08.2019 года по делу № А06-3333/2018, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.05.2020 года по делу № А21-12627/2019 и др.

По смыслу статьи 11 Закона о защите конкуренции, антиконкурентное соглашение не предполагает обязательное согласование его участниками конкретных торгов, участие в которых предполагается, обязательную определенность относительно их формы (способа проведения торгов), количества, места и времени их проведения, а также выбор заранее той или иной стратегии поведения. Антиконкурентное соглашение при необязательности письменной формы допускает устную согласованность действий его участников по факту оценки конкретной ситуации на торгах, конкретного состава участников, который заранее не известен никому. При этом для сторон антиконкурентного соглашения может быть исключена потребность в каждом конкретном случае (по каждому торгам) дополнительно согласовывать участие в них в том или ином составе и (или) в полном составе. Общее антиконкурентное соглашение на относительную перспективу не требует дополнительных соглашений и само по себе является «рамочным», но при этом более противоправным и посягающим на охраняемую законом конкурентную среду (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 07.07.2020 года по делу № А40-252379/2018. Определением Верховного Суда РФ от 09.09.2020 по делу № А40-252379/2018 отказано в передаче кассационных жалоб для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации).

Рассмотрев доводы ООО «СМДС ПМК», Комиссия приходит к следующим выводам.

1) Довод, что в закупках № 0321300001117000028 и 0321300050217000049 общество участия не принимало, Комиссией признается обоснованным.

По адресу: г. Ставрополь, ул. Коломийцева, 68 расположено два хозяйствующих субъекта, имеющих практически идентичное наименование:

- ООО «СМДС ПМК» (ИНН-2635225392),

- ООО «Ставропольская МДС ПМК» (ИНН-2635111162).

Оба хозяйствующих субъекта выполняют аналогичные виды работ и подконтрольны одному лицу – <...>.

При предварительном анализе материалов, было установлено, что переписку с <...> по указанным закупкам осуществлял юрист ООО «СМДС ПМК» – <...>, представляющий интересы общества по настоящему делу. В ходе переписки ООО «Ставропольская МДС ПМК» (ИНН-2635111162) периодически обозначалась как ООО «СМДС ПМК».

Указанные обстоятельства и послужили основанием для возбуждения дела в отношении ООО «СМДС ПМК» (ИНН-2635225392) по закупкам № 0321300001117000028 и 0321300050217000049.

На основании вышеизложенного, учитывая, что:

- ООО «СМДС ПМК» (ИНН-2635225392) не принимало участия в закупках № 0321300001117000028 и 0321300050217000049;

- ООО «Ставропольская МДС ПМК» (ИНН-2635111162) не является стороной по настоящему делу;

- Контракты по итогам закупок № 0321300001117000028 и 0321300050217000049 заключены в 2017 году и в настоящий момент исполнены,

рассмотрение настоящего дела в части закупок № 0321300001117000028 и 0321300050217000049 подлежит прекращению.

2) Утверждение, что на закупки № 0121300034518000001 и 0121200004719000053 поступила единственная заявка от ООО «СМДС ПМК», а иные ответчики по настоящему делу, заявок на участие в вышеуказанных закупках не подавали, является недостоверной информацией.

- Согласно Протокола от 13.06.2018 года № 1 рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе № 0121300034518000001, на участие в аукционе было допущено 5 заявок. Согласно ответов ЭТП допущены заявки следующих хозяйствующих субъектов – ООО «СМДС ПМК», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «Джанго и компания».

- Согласно Протокола от 07.03.2019 года № 41-ЭА рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном

аукционе № 41-ЭА СБР (0121200004/19000053) на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги общего пользования местного значения муниципального образования Надеждинского сельсовета Шпаковского района Ставропольского края - улицы Свободная от дома № 80 до № 138 села Надежда, для обеспечения муниципальных нужд (закупка № 0121200004719000053), на участие в аукционе было допущено 3 заявки, а отклонено 2 заявки. Согласно ответов ЭТП допущены заявки следующих хозяйствующих субъектов – ООО «СМДС ПМК», ООО «Фортис», ООО «АСК-ГРУПП».

3) Довод, что у антимонопольного органа отсутствовали основания, предусмотренные статьёй 39 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», для возбуждения настоящего дела, Комиссией отклоняется.

Согласно пунктов 1, 3 части 2 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является поступление из государственных органов, органов местного самоуправления материалов, указывающих на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства, а также обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Таким образом, антимонопольный орган вправе возбудить дело о нарушении антимонопольного законодательства как на основании поступивших материалов, так и по собственной инициативе.

Таким образом, обращение Следственного отдела по Промышленному району г. Ставрополя СУ СК России по Ставропольскому краю (вх. № 572 от 04.02.2021 года) о проведении анализа действий ООО «СМДС ПМК», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «Джанго и компания», ООО «Фортис», ООО «АСК ГРУПП» на предмет наличия признаков нарушения антимонопольного законодательства, а также собственная инициатива антимонопольного органа по анализу ответов ЭТП, являлись достаточными основаниями для возбуждения настоящего дела.

4) Довод, что взаимодействие органа следствия и Ставропольского УФАС России является незаконным, Комиссией отклоняется.

Данный довод не содержит ссылок на нарушение каких-либо норм законодательства.

Действующее законодательство и нормативно-правовые документы не содержат запретов на совместное выявление правонарушений различными государственными органами.

Порядок взаимодействия Следственного комитета Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службы при осуществлении ими функций в сфере уголовного судопроизводства, антимонопольного законодательства и в иных установленных сферах деятельности, установлен Соглашением от 03.10.2012 года № 208-796-12/09-45 «О взаимодействии Следственного комитета Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службы». Данным порядком в том числе предусмотрен обмен информацией и материалами между комитетом и службой.

Необходимость усиления взаимодействия между Следственным комитетом Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службой в части выявления и пресечения деятельности картелей на территории Российской Федерации отражена в Указе Президента РФ от 21.12.2017 года № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» (вместе с «Национальным планом развития конкуренции в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы») и Распоряжении Правительства РФ от 17.06.2019 года № 1314-р «Межведомственная программа мер по выявлению и пресечению картелей и иных ограничивающих конкуренцию соглашений на 2019 - 2023 годы».

5) Довод, что материалы, предоставленные следственным органом, не могут свидетельствовать о заключении антиконкурентного соглашения и не могут быть использованы в качестве доказательств в ходе рассмотрения дела, Комиссией отклоняется.

Антимонопольный орган при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства руководствуется нормами Закона о защите конкуренции, частью 1 статьи 45.1 которого установлено, что под доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства понимаются сведения о фактах, которые получены в установленном настоящим Федеральным законом порядке и на основании которых комиссия устанавливает наличие либо отсутствие нарушения антимонопольного законодательства, обоснованность доводов лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для полного и всестороннего рассмотрения дела.

В качестве доказательств по делу о нарушении антимонопольного законодательства допускаются письменные доказательства и вещественные доказательства, пояснения лиц, участвующих в деле, пояснения лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, заключения экспертов, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы (часть 3 статьи 45.1 Закона о защите конкуренции). Письменными

доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства являются содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения дела, акты, договоры, справки, переписка, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи, изготовления копий электронных носителей информации либо иным позволяющим установить достоверность документа способом. К письменным доказательствам также относятся результаты анализа состояния конкуренции, проведенного в порядке, установленном федеральным антимонопольным органом (часть 4 статьи 45.1 Закона о защите конкуренции).

В силу положений статьи 45.1, пункта 1 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции материалы и сведения, полученные от правоохранительных органов, могут являться основанием для возбуждения дел о нарушении антимонопольного законодательства.

Пунктом 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016 года, разъяснено, что статья 89 АПК РФ предусматривает представление в суд любых документов и материалов в качестве доказательств, если они содержат сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения спора. Такие документы и материалы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменной, так и в иной форме.

Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством. Законодательством не определено и не может быть определено, какие доказательства его подтверждают, а также не установлены и не могут быть установлены требования к форме подтверждающих документов.

Материалы, предоставленные следователем, подлежат оценке наряду с другими, в том числе косвенными доказательствами в их взаимосвязи и совокупности.

Доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства могут служить и полученные в установленном законом порядке доказательства по уголовным делам, переданные в антимонопольный орган (с учетом положений статьи 161 УПК РФ). При этом необходимо иметь в виду, что материалы (копии материалов) уголовных дел могут использоваться в качестве доказательств по делам о картелях вне зависимости от наличия или отсутствия приговора по уголовному делу, поскольку в рамках производства по антимонопольному делу устанавливается факт наличия или отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, а не факт совершения преступления или виновность/невиновность лица в совершении преступления.

Указанные материалы, признанные доказательствами по уголовному делу и рассекреченные в установленном законом порядке, переданы Ставропольскому УФАС России в порядке статьи 161 УПК РФ. Доказательств обратного в материалах дела не имеется.

Судебная практика арбитражных судов свидетельствует о допустимости использования антимонопольными органами и судами в качестве доказательств по делу материалов полученных от органов следствия (например: Определение Верховного Суда РФ от 23.03.2016 года № 303-ЭС16-1300, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 01.12.2015 года по делу № А51-23833/2013, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 31.05.2017 года по делу № А74-12668/2016, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.11.2015 года по делу № А40-143894/14, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30.09.2016 года по делу № А66-10484/2015, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 31.05.2017 года по делу № А74-12668/2016, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20.02.2018 года по делу № А74-16856/2016, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.12.2015 года по делу № А51-15659/2014).

Кроме того, в соответствии с приказами ФАС России от 18.03.2005 года № 45 «Об утверждении Инструкции о порядке обращения с документами, содержащими сведения конфиденциального характера, в ФАС России и его территориальных органах» и от 30.12.2010 года № 759 «Об утверждении методических рекомендаций по обращению с документами, содержащими сведения конфиденциального характера (ДСП), в территориальных органах Федеральной антимонопольной службы» право снятия грифа «ДСП» имеет только корреспондент, направивший данный документ, в письменном виде.

Доказательств того, что ООО «СМДС ПМК» обращалось в Следственный отдел по Промышленному району города Ставрополя Следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Ставропольскому краю за получением разрешения на ознакомления с материалами «ДСП», обществом не представлено.

б) Довод, что ранее Ставропольское УФАС России уже проводило проверку деятельности ООО «СМДС ПМК» по делу 026/01/11-885/2019, что исключает возможность проведения повторной проверки, Комиссией отклоняется.

Данный довод не содержит ссылок на нарушение каких-либо норм законодательства.

Предметом рассмотрения настоящего дела и дела № 026/01/11-885/2019 являются действия ООО «СМДС ПМК» и других хозяйствующих субъектов при участии в различных закупочных процедурах, то есть предметы рассмотрения (событие правонарушения) различны

Дело 026/01/11-885/2019 возбуждено по итогам рассмотрения обращения УЭБ и ПК по СК.

Дело № 026/01/11-1128/2021 возбуждено по итогам рассмотрения обращения Следственного отдела по Промышленному району города Ставрополя Следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Ставропольскому краю.

Проверок в отношении ООО «СМДС ПМК» не проводилось. Проведение проверок является правом антимонопольного органа, а не обязанностью.

Кроме того, Решение Ставропольского УФАС России от 20.12.2019 года по делу № 026/01/11-885/2019 было обжаловано ООО «СМДС ПМК» в судебном порядке. В судебных актах по делу № А63-4320/2020 указано, что никаких проверок в рамках статей 25.1-25.6 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в отношении ООО «СМДС ПМК» не проводилось.

7) Утверждение, что ООО «СМДС ПМК» никакой переписки с <...> не вело, а формированием заявок и подачей ценовых предложений по закупкам № 0121300034518000001 и 0121200004719000053 занимались работники ООО «СМДС ПМК», является недостоверной информацией.

Материалами дела подтверждается, что юрисконсульт ООО «СМДС ПМК» – <...> осуществлял переписку с <...> в части подготовки заявки для ООО «СМДС ПМК» и т.д. Кроме того, заявка и ценовое предложение ООО «СМДС ПМК» при участие в закупке № 0121300034518000001 были поданы с IP-адреса - <...>, который используется <...> (ведущий специалист по закупкам ООО «ЮгСпецСтрой»).

8) Довод, что общество обратилось в Арбитражный суд Ставропольского края с исковым требованием о признании незаконными Приказа от 11.05.2021 года № 757 о возбуждении дела № 026/01/11-1128/2021 и Определения от 11.05.2021 года о назначении дела № 026/01/11-1128/2021 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, вследствие чего рассмотрение настоящего дела невозможно, Комиссией отклоняется.

Данный довод не содержит ссылок на нарушение каких-либо норм законодательства.

Согласно требований Главы 9 «Рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства» Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», обращение ответчика с исковым требованием о признании незаконными приказа и определения о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства – не является основанием для приостановки рассмотрения дела.

В ходе рассмотрения настоящего дела ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «Джанго и компания», ООО «Фортис», ООО «АСК-ГРУПП» каких-либо доводов об отсутствии антиконкурентного сговора в ходе рассмотрения дела не заявлялось.

С учетом того, что эпизоды противоправных действий ООО «СМДС ПМК», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «Джанго и компания», ООО «Фортис», ООО «АСК-ГРУПП» совершались на протяжении длительного периода времени (2018-2019 годы), антиконкурентный сговор является длящимся.

Учитывая положения части 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», Комиссия приходит к выводу, что соглашение между хозяйствующими субъектами не было направлено исключительно на то, чтобы торги были признаны состоявшимися и к ним не применялись правила заключения договора с единственным участником

В Разъяснениях ФАС России от 30.05.2018 года № 14 «О квалификации соглашений хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 30.05.2018 года № 7) указано, что имеется две системы правового регулирования организации торгов, предусмотренные действующим российским законодательством, в зависимости от возникновения или отсутствия возникновения обязательности заключения договора (контракта) по результатам несостоявшихся торгов:

- первая, когда признание торгов несостоявшимися является, вместе с тем, основанием для заключения договора (контракта) с единственным участником, подавшим заявку на участие в торгах и соответствующим всем требованиям торгов (например, пункт 25 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, пункт 14 статьи 39.12 Земельного кодекса Российской Федерации и др.);

- вторая, когда признание торгов несостоявшимися не влечет для такого участника возникновения права на заключение договора по результатам несостоявшихся торгов (например, Федеральный закон от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»).

В практике встречаются ситуации, когда хозяйствующим субъектом, желающим участвовать в торгах, достигается устное соглашение с иным хозяйствующим субъектом о необходимости его участия в торгах для

выполнения формального условия проведения торгов, то есть признания торгов состоявшимися и получения права на заключение договора.

С учетом того, что бремя доказывания обстоятельств и обоснованности принятого решения лежит на антимонопольном органе, указанные обстоятельства не могут не оцениваться и игнорироваться при рассмотрении соответствующих соглашений хозяйствующих субъектов при рассмотренной выше второй системе правового регулирования организации торгов, не предусматривающей право единственного участника на заключение договора по результатам признанных несостоявшимися торгов.

Оценка таких обстоятельств должна осуществляться в рамках установления причинно-следственной связи между соглашением и негативными последствиями в виде повышения, снижения или поддержания цен на торгах, а именно:

- В случаях, когда регламентированная законодательством процедура проведения торгов предусматривает признание их несостоявшимися при наличии лишь одного участника и не создает оснований для заключения договора с единственным участником, соглашения двух хозяйствующих субъектов о совместном (согласованном) участии в таких торгах не могут быть квалифицированы по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции только лишь на том основании, что один из участников осуществляет пассивное поведение при проведении торгов или такое пассивное поведение является предметом их договоренности.

Прямым следствием такого соглашения в отсутствие иных доказательств его заключения для целей повышения, снижения или поддержания цен (например, последующий раздел предмета торгов между участниками) является признание торгов состоявшимися и заключение договора, что отвечает правомерным целям и интересам заказчиков (организаторов) торгов и заинтересованного участника и не может противоречить требованиям части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

При этом при наличии иных обстоятельств не исключается рассмотрение подобных действий по признакам иных антиконкурентных соглашений между участниками торгов, либо между участниками и заказчиком (организатором) торгов.

- В тех же случаях, когда по результатам несостоявшихся торгов единственный участник в связи с наличием соответствующих положений законодательства приобретает право заключения договора (контракта) или когда в торгах принимают участие иные независимые участники, такое обоснование соглашения как исключительно обеспечение признания торгов состоявшимися для заключения договора не может соответствовать действительности и не должно приниматься.

В таких случаях следует применять подходы, изложенные в Разъяснении Президиума ФАС России № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 года № 3).

Поскольку вышеуказанные 2 закупки проводились в порядке Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», согласно которого, в случае признания закупки несостоявшейся по причине подачи и/или допуска единственной заявки, такой участник всё равно приобретает право заключения договора (контракта), возможные доводы вышеуказанных хозяйствующих субъектов о том, что картель заключён исключительно с целью обеспечения признания торгов состоявшимися и для заключения договора, не соответствует действительности и не может приниматься.

Как установлено материалами настоящего дела, картель между хозяйствующими субъектами подтверждается не только поведением обществ на 2 закупках, но и достаточной совокупностью иных доказательств, ввиду этого их действия преследовали единственную цель – поддержание (не снижение) цен на торгах.

Кроме того, имеются большое количество закупочных процедур, с участием вышеуказанных хозяйствующих субъектов, контракты по результатам которых заключены по результатам рассмотрения единственной заявки: № 0121200004720000746, 0121200004720000527, 0121200004720000526, 0121200004720000517, 0121200004720000521, 0121200004719001570, 0121200004719001208, 0321300050219000051, 0121200004719001090, 0321300050219000049, 0121200004719000750, 0321300001119000288, 0321300050219000038, 0121200004719000449, 0121200004719000053, 0121300003718000006, 0321300152018000006, 0121200004718000334, 0121300034518000001, 0121300003718000002, 0321300152018000005, 0121200004717000508, 0121200004717000229, 0321300050217000032, 0121200004717000143, 0121200004716000337, 0121200004716000108, 0121200004716000089, 0121300008016000023.

В рамках реализации антиконкурентного соглашения (картеля), его участниками по указанным 2 аукционам, был получен общий доход (сумма заключенных контрактов) в размере 7 861 119,00 руб.

На основании вышеизложенного, комиссия Ставропольского УФАС России, руководствуясь статьями 23, 39, 40, 41, 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», приходит к следующим выводам:

1) В действиях ООО «СМДС ПМК», ООО «ЮгСпецСтрой», ООО «Гермес-СТ», ООО «Группа С», ООО «Джанго и

компания», ООО «Фортис», ООО «АСК-ГРУПП» имеет место нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при участии в 2 открытых аукционах в электронной форме, а именно № 0121300034518000001 и 0121200004719000053.

2) Рассмотрение дела по закупкам № 0321300001117000028 и 0321300050217000049 прекратить.

3) В связи с исполнением контрактов по 2 закупкам, основания для выдачи предписания в порядке статьи 50 Закона о защите конкуренции, отсутствуют.

Председатель Комиссии:

<...>

Члены комиссии:

<...>

<...>

<...>