

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРИВЛЕЧЕНИИ В КАЧЕСТВЕ ОТВЕТЧИКА

ПО ДЕЛУ № 054/01/17-965/2021

О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

09 сентября 2021 года

г. Новосибирск

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

<...>

рассмотрев дело № 054/01/17-965/2021 от 21.05.2021 года, возбужденное по признакам нарушения Муниципальным казенным учреждением города Новосибирска «Управление капитального строительства» (далее – МКУ «УКС», 630099, г. Новосибирск, ул. Трудовая, д. 1, ОГРН: 1045402537817, дата присвоения ОГРН: 03.12.2004 года, ИНН: 5406297979, КПП: 540601001), обществом с ограниченной ответственностью «Масстройэлит» (далее – ООО «Масстройэлит», 630091, Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Советская, д. 64, оф. 702, ОГРН: 1075406050961, дата присвоения ОГРН: 06.12.2007 года, ИНН: 5406420870, КПП: 540601001) пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 года «О защите конкуренции», выразившегося в заключении антиконкурентного соглашения целью которого является ограничение конкуренции при проведении торгов,

УСТАНОВИЛА:

Новосибирским УФАС России рассмотрены материалы, направленные Следственным управлением Следственного комитета по Новосибирской области (вх. № 4516 от 22.03.2021 года), указывающие на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях МКУ «УКС», ООО «Масстройэлит» при подготовке и проведении закупок на строительство социально значимых объектов в рамках реализации национального проекта «Демография».

В связи с выявлением в действиях МКУ «УКС» и ООО «Масстройэлит» признаков нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», приказом № 84 от 21.05.2021 года возбуждено настоящее дело и создана Комиссия по его рассмотрению.

30.12.2019 года в единой информационной системе в сфере закупок было размещено извещение о проведении электронного аукциона № 0151300009919000179.

Указанный электронный аукцион проводился в соответствии с положениями Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Наименование объекта закупки: комплекс работ (генерального подряда) по строительству детского сада по ул. Спортивной в Ленинском районе.

НМЦК торгов: 64 698 761,45 рублей.

Организатор торгов: департамент строительства и архитектуры мэрии города Новосибирска (далее - ДСА мэрии города Новосибирска; 630091, г. Новосибирск, Красный проспект, д. 50).

Заказчик торгов: МКУ «УКС» (630099, г. Новосибирск, ул. Трудовая, д. 1).

Место выполнения работ: г. Новосибирск, Ленинский район, ул. Спортивная.

Дата проведения аукциона в электронной форме: 10.01.2020 года.

Время проведения аукциона: 12:00 (16:00 время по НСК).

В соответствии с Протоколом № 3 подведения итогов электронного аукциона на выполнение комплекса работ (генерального подряда) по строительству детского сада по ул. Спортивной в Ленинском районе от 13.01.2020 года на рассмотрение единой комиссии оператором электронной площадки ООО «РТС-Тендер» были рассмотрены вторые части заявок:

- Общества с ограниченной ответственностью «СибСтройИнтернешнл» (ООО «СибСтройИнтернешнл», идентификационный номер заявки 106640153),

- Общества с ограниченной ответственностью «Масстройэлит» (ООО «Масстройэлит», идентификационный номер заявки 106637416).

Заявка с идентификационным номером 106640153 признана не соответствующей требованиям, установленным документацией об электронном аукционе.

На основании части 13 статьи 69 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в связи с тем, что единой комиссией принято решение о соответствии требованиям, установленным документацией об электронном аукционе, только одной второй части заявки на участие в нем, электронный аукцион выполнение комплекса работ (генерального подряда) по строительству детского сада по ул. Спортивной в Ленинском районе признан несостоявшимся.

Муниципальный контракт заключен с единственным участником электронного аукциона.

Цена контракта - 60 493 341,92 рублей, контракт заключен 29.01.2020 года.

Согласно сведениям, представленным Следственным управлением Следственного комитета по Новосибирской области, указанные работы проводились в рамках реализации национального проекта «Демография».

Исходя из анализа и сопоставления имеющихся данных, проведенного отделом по борьбе с картелями Новосибирского УФАС России антимонопольного

расследования, а также сведений, представленных Следственным управлением Следственного комитета по Новосибирской области, имеются основания полагать, что проведение указанной закупки было совершено в нарушение норм Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» по следующим основаниям.

<...>

При исследовании представленного Следственным управлением Следственного комитета по Новосибирской области диска CD-RW с файлами ОРМ «ПТП», «НАЗ» и их расшифровками установлено следующее.

<...>

<...>

Согласно сведениям, представленным электронной-торговой площадкой РТС-Тендер, на участие в торгах № 0151300009919000179 было подано две заявки: ООО «Масстройэлит», ООО «СИБСТРОЙИНТЕРНЕШНЛ». ООО «Сибремонтсервис» участие в торгах не приняло.

Таким образом, должностное лицо заказчика торгов по согласованию с организатором торгов, до момента их проведения инициирует взаимодействие с третьим лицом, направленное на исключение участия последнего в конкурентной борьбе.

<...>

<...>

Как указывалось ранее, дата проведения аукциона в электронной форме № 0151300009919000179 - 10.01.2020 года.

<...>

Ниже приведены ценовые предложения, сделанные участниками электронного аукциона № 0151300009919000179.

Участник	ИНН	Время	Предложение
ООО «МАССТРОЙЭЛИТ»	540642087010	10.01.2020 08:02	64375267,64

ООО «СИБСТРОЙИНТЕРНЕШНЛ»	54065773021	0.01.2020 08:08	64051773,83
ООО «МАССТРОЙЭЛИТ»	54064208701	0.01.2020 08:11	63728280,02
ООО «СИБСТРОЙИНТЕРНЕШНЛ»	54065773021	0.01.2020 08:20	63404786,21
ООО «МАССТРОЙЭЛИТ»	54064208701	0.01.2020 08:27	63081292,4
ООО «СИБСТРОЙИНТЕРНЕШНЛ»	54065773021	0.01.2020 08:34	62757798,59
ООО «МАССТРОЙЭЛИТ»	54064208701	0.01.2020 08:38	62434304,78
ООО «СИБСТРОЙИНТЕРНЕШНЛ»	54065773021	0.01.2020 08:45	62110810,97
ООО «МАССТРОЙЭЛИТ»	54064208701	0.01.2020 08:51	61787317,16
ООО «СИБСТРОЙИНТЕРНЕШНЛ»	54065773021	0.01.2020 08:53	61463823,35
ООО «МАССТРОЙЭЛИТ»	54064208701	0.01.2020 08:58	61140329,54
ООО «СИБСТРОЙИНТЕРНЕШНЛ»	54065773021	0.01.2020 09:04	60816835,73
ООО «МАССТРОЙЭЛИТ»	54064208701	0.01.2020 09:14	60493341,92
ООО «СИБСТРОЙИНТЕРНЕШНЛ»	54065773021	0.01.2020 09:16	60169848,11

Последнее ценовое предложение было сделано ООО «СибСтройИнтернешнл».

<...>

Исходя из анализа имеющейся информации об электронном аукционе № 0151300009919000179 можно сделать вывод, что в последнем разговоре речь идет о заявке ООО «СибСтройИнтернешнл», которая была признана не соответствующей требованиям, установленным документацией об электронном аукционе в соответствии с Протоколом № 3 подведения итогов электронного аукциона на выполнение комплекса работ (генерального подряда) по строительству детского сада по ул. Спортивной в Ленинском районе от 13.01.2020 года по итогам рассмотрения вторых частей заявок.

<...>

Таким образом, заказчик торгов не только ставил хозяйствующий субъект в известность о ходе проведения и нюансах торгов, но и отдавал последнему распоряжения, координируя процесс допустимого снижения на торгах.

Приведенная выше информация позволяет предположить наличие антиконкурентного соглашения.

Стороны антиконкурентного соглашения:

- ООО «Масстройэлит»;
- МКУ «УКС»;
- ДСА мэрии.

Инструменты реализации антиконкурентного соглашения:

- предварительное информирование хозяйствующего субъекта о факте и деталях

предстоящих торгов;

- направленные действия на исключение участия иных хозяйствующих субъектов в торгах;

- координирование действий хозяйствующего субъекта при проведении аукциона.

Результатом реализации антиконкурентного соглашения является получение ООО «Масстройэлит» информации, недоступной остальным участникам товарного рынка, на котором действует указанный хозяйствующий субъект, что в свою очередь служит основанием для отнесения данной схемы к соглашению между заказчиком с участниками этих торгов, что прямо запрещено пунктом 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно части 2 статьи 34 Конституции Российской Федерации не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

В соответствии с частью 2 статьи 1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» целями закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Пунктом 7 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» определено, что конкуренция - это 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.

Основным инструментом, обеспечивающим соперничество хозяйствующих субъектов при осуществлении предпринимательской деятельности, являются торги, которые представляют собой особый способ заключения договора, при котором контрагент выбирается из нескольких претендентов.

Хозяйствующие субъекты самостоятельно определяют свое экономическое

поведение на торгах с учетом собственных интересов и ценовой политики, отказ от конкурентной борьбы может быть обусловлен различными обстоятельствами, в том числе целями исключения возникновения негативных последствий для их деятельности в случае отказа от заключения контракта или его неисполнения, применения к ним мер ответственности, включая публично-правовые.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 1 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» настоящий Федеральный закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в части, касающейся планирования закупок товаров, работ, услуг.

В соответствии со статьей 6 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

В соответствии с частью 1 статьи 8 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В соответствии с частью 2 статьи 8 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Кроме того, Федеральным законом от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» установлен запрет на проведение переговоров с участником закупки. В соответствии с частью 1 статьи 46 Федерального закона от

05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» проведение переговоров заказчиком, членами комиссий по осуществлению закупок с участником закупки в отношении заявок на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), окончательных предложений, в том числе в отношении заявки, окончательного предложения, поданных таким участником, не допускается до выявления победителя указанного определения, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Пунктом 18 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» соглашение определено, как договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 21.12.2010 года № 9966/10 разъяснил, что Федеральный закон от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» содержит специальное определение понятия соглашения для целей применения антимонопольного законодательства. Нормы статей 154, 160, 432, 434 Гражданского кодекса Российской Федерации применению в данном случае не подлежат.

Аналогичное разъяснение Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» дано Верховным Судом Российской Федерации, который 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 от 16.03.2016 года, указал, что 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.

Согласно правовой позиции, сформулированной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 года № 9966/10, для заключения вывода о наличии нарушений антимонопольного законодательства, выражающихся в заключении антиконкурентного соглашения, не требуется доказывание антимонопольным органом фактического исполнения участниками картеля условий соответствующего противоправного соглашения, а также фактического наступления последствий, указанных в части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку рассматриваемое нарушение состоит в самом достижении участниками картеля договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в названной норме последствиям.

Для целей признания действий хозяйствующих субъектов согласованными не имеет значения синхронность их начала, достаточно факта осуществления таких действий на момент их выявления антимонопольным органом (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.04.2009 года № 15956/08).

Таким образом, предполагаемое соглашение между ООО «Масстройэлит» и

МКУ «УКС», ДСА мэрии может носить устный характер (заключено в устной форме).

Выявленные факты, описанные как нарушения норм Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», также противоречат принципу обеспечения конкуренции, установленному частью 2 статьи 8 Федеральным законом от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в соответствии с которым запрещается совершение заказчиками действий, которые в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В соответствии со статьей 6 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» заказчик при осуществлении своей закупочной деятельности в рамках Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» обязан в равной степени соблюдать принципы обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок. Ущемление какого-либо из указанных принципов в пользу другого недопустимо.

Умышленное предоставление преимущества при проведении закупки является соглашением, которое приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников (пункт 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

ООО «Масстройэлит» имеет безусловное преимущество при участии в торгах, так как такой хозяйствующий субъект не только имеет возможность заранее осуществить заказ поставляемого товара у поставщика, тем самым максимально увеличив маржинальность сделки путем снижения издержек на логистику и хранение товара, но и получает от заказчика и организатора торгов негласное покровительство.

Согласно Разъяснению № 3 Президиума ФАС России «доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 года № 3, факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Та ситуация, при которой заказчик информирует хозяйствующий субъект о торгах, осуществляет действия по устранению фактов подачи заявок от третьих лиц, а также координирует действия хозяйствующего субъекта при проведении аукциона не отвечает принципу обеспечения конкуренции, установленному федеральным законодательством.

Организация торгов с привлечением определенного участника в целях

обеспечения его победы в торгах являются нарушением пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 13.06.2019 года по делу № А45-6343/2019).

К аналогичным доводам приходит Седьмой арбитражный апелляционный в Постановлении от 05.09.2019 года по делу А45-6343/2019, делая выводы о направлении технического задания на поставку товаров при участии строго определённого хозяйствующего субъекта недопустимым.

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа указывает, что факт обмена информацией об объектах закупки и их характеристиках может быть расценен как реализация участниками антиконкурентного соглашения и приводит устраниению состязательности и добросовестной конкуренции на торгах, поскольку потенциальные конкуренты ответчика получают такую информацию о спецификации поставляемого товара получали только в день публикации извещения о проведении торгов (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.12.2019 года № Ф04-6198/2019 по делу № А45-6343/2019).

С учетом изложенного суды приходят к выводам о правомерной квалификации антимонопольным органом вышеназванных действий по пункту 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Таким образом, в действиях МКУ «УКС», ООО «Масстройэлит», ДСА мэрии города Новосибирска усматриваются признаки нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 года «О защите конкуренции», выразившегося в заключении антиконкурентного соглашения целью которого является ограничение конкуренции при проведении торгов.

В соответствии с частью 3 статьи 42 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 года «О защите конкуренции», Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Привлечь к участию в рассмотрении дела № 054/01/17-965/2021 в качестве ответчика по делу департамент строительства и архитектуры мэрии города Новосибирска (630091, Новосибирская область, город Новосибирск, Красный проспект, д. 50, ОГРН: 1075406048112, дата присвоения ОГРН: 20.11.2007 года, ИНН: 5406418091, КПП: 540601001).