

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «24» марта 2020 года.

В полном объеме решение изготовлено «31» марта 2020 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Апелляционная коллегия) в составе: "<...>",

в присутствии (посредством видео-конференц-связи): от ООО СК «ЮВиС»: "<...>"; от Ханты-Мансийского УФАС России: "<...>",

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО СК «ЮВиС» на решение Ханты-Мансийского УФАС России от 13.01.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 086/01/11-11/2019 (далее также соответственно — Решение, Дело) (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ООО СК «ЮВиС» на решение Ханты-Мансийского УФАС России от 13.01.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 086/01/11-11/2019.

Решением Ханты-Мансийского УФАС России ООО СК «ЮВиС», ООО «Ресайклинговые технологии» и ООО «Западно-Сибирская Строительная Компания» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при участии в открытом аукционе № 0187300001717000446 на выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги «Подъездная автодорога к п. Усть-Юган, протяженностью 2,145 км.» с начальной (максимальной) ценой контракта (далее — НМЦК) 182 089 160 рублей.

ООО СК «ЮВиС» с вынесенным решением Ханты-Мансийского УФАС России не согласно, просит решение отменить.

Доводы ООО СК «ЮВиС» изложены в жалобе, в частности, ООО СК «ЮВиС» указывает следующее:

- Ханты-Мансийским УФАС России проигнорировано и не применено примечание 1 к статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), несмотря на заявление ООО СК «ЮВиС» в Ханты-Манское УФАС России от 27.08.2019 № 02-6857 об участии в антиконкурентном соглашении;
- Ханты-Мансийским УФАС России не доказано участие в антиконкурентном соглашении ООО «Западно-Сибирская Строительная Компания».

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

Ханты-Мансийским УФАС России в рамках проводимой работы по выявлению и пресечению антиконкурентных соглашений в сфере дорожного строительства после анализа на основе данных из открытых источников был в том числе направлен запрос информации в адрес электронной площадки — ЗАО «Сбербанк - АСТ» по аукциону в электронной форме № 0187300001717000446 (далее также — Аукцион).

По результатам анализа Аукциона Ханты-Мансийским УФАС России в действиях его участников ООО СК «ЮВиС», ООО «Ресайклинговые технологии» и ООО «Западно-Сибирская Строительная Компания» были обнаружены признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, в связи с чем приказом Ханты-Мансийского УФАС России от 27.05.2019 № 85 было возбуждено Дело.

Исходя из Решения, Ханты-Мансийским УФАС России было установлено, что на участие в Аукционе было подано 6 заявок: от ООО «ТрастМонтаж» (заявка была отозвана); от ООО «ТОРГОВЫЙ ИНДУСТРИАЛЬНЫЙ СЕРВИС» (заявка была отозвана); от ООО «Ресайклинговые технологии»; от ООО СК «ЮВиС»; от ООО «Западно-Сибирская Строительная Компания»; от ООО Холдинговая компания «Трансстрой».

Первое ценовое предложение на Аукционе было подано ООО СК «ЮВиС» и составило 181 178 714,20 рублей, то есть со снижением 0,5 % от НМЦК. Второе ценовое предложение было подано ООО «Западно-Сибирская Строительная Компания» и составило 180 268 268,40 рублей, то есть со снижением 1 % от НМЦК.

Впоследствии ценовые предложения подавались ООО «Ресайклинговые технологии» и ООО Холдинговая компания «Трансстрой».

Последнее предложение ООО «Ресайклинговые технологии и ООО Холдинговая компания «Трансстрой» составило 163 794 048 рублей, то есть со снижением 10 % от НМЦК.

В соответствии с протоколом подведения итогов Аукциона от 14.02.2018 № 0187300001717000446-3 заявки ООО «Ресайклинговые технологии» и ООО Холдинговая компания «Трансстрой» были признаны несоответствующими требованиям документации об аукционе, ввиду непредставления указанными обществами документов и информации, предусмотренных частью 5 статьи 66 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 44-ФЗ), и подтверждающих соответствие участника такого аукциона требованиям пункта 1 части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ.

По результатам проведенного аукциона победителем закупки признано ООО «Западно-Сибирская Строительная Компания», которое снизило начальную цену на 1 % и больше ценовых предложений не подавало.

26.02.2018 между ООО «Западно-Сибирская Строительная Компания» и МКУ «Управление капитального строительства и жилищно-коммунального комплекса Нефтеюганского района» заключен муниципальный контракт № 0187300001717000446-0055565-02 на выполнение работ по объекту: «Капитальный ремонт автомобильной дороги «Подъездная автодорога к п. Усть-Юган», протяженностью 2,145 км», цена контракта составила 180 268 268,40 рублей.

12.03.2018 между ООО «Западно-Сибирская Строительная Компания» и ООО СК «ЮВиС» заключен договор субподряда № 0055565-01/СУБ на выполнение работ по объекту: «Капитальный ремонт автомобильной дороги «Подъездная автодорога к п. Усть-Юган», протяженностью 2,145 км», цена настоящего контракта составила 180 268 268,40 рублей.

Согласно Решению, Ханты-Мансийским УФАС России было установлено, что ценовые предложения ООО «Ресайклинговые технологии» и ООО СК «ЮВиС» подавались с одного IP-адреса: 130.0.219.22. Указанный IP-адрес принадлежит ООО «Альфа-ТЕЛ», с которым ООО СК «ЮВиС» был заключен договор на оказание услуг по передаче данных.

Кроме того, антимонопольным органом было установлено, что ООО «Ресайклинговые технологии» и ООО СК «ЮВиС» были заключены договоры аренды недвижимых помещений, находящихся по адресам: г. Сургут, ул. Саянская, д. 16/1, сооружение 4; г. Сургут, ул. Саянская, д. 16, с одним и тем же арендодателем ООО «Технология».

27.08.2019 от ООО СК «ЮВиС» поступило заявление (вх. № 02-6857)

о заключении антиконкурентного соглашения, согласно которому ООО СК «ЮВиС» добровольно заявляет в адрес антимонопольного органа о заключении антиконкурентного соглашения с ООО «Ресайклинговые Технологии». Аналогичное заявление 27.08.2019 поступило в Ханты-Мансийское УФАС России от ООО «Ресайклинговые Технологии» (вх .№ 02-6872).

При данных обстоятельствах Ханты-Мансийское УФАС России пришло к выводу о наличии в действиях ООО СК «ЮВиС», ООО «Ресайклинговые технологии» и ООО «Западно-Сибирская Строительная Компания» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при участии в открытом аукционе № 0187300001717000446 на выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги «Подъездная автодорога к п. Усть-Юган, протяженностью 2,145 км.» с начальной (максимальной) ценой контракта 182 089 160 рублей.

По результатам рассмотрения жалобы ООО СК «ЮВиС» на решение Ханты-Мансийского УФАС России от 13.01.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 086/01/11-11/2019, Апелляционная коллегия установила следующее.

Согласно пункту 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.

Согласно пункту 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.

Признаки ограничения конкуренции определены в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции. В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции, соглашение — это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. Следовательно, при квалификации тех или иных действий хозяйствующих субъектов в качестве соглашения, обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех сторон соглашения .

При этом в соответствии с Разъяснениями Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденными протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3 (далее - Разъяснение), факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Кроме того, согласно «Обзору по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере», утвержденным Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016, факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Указанная позиция также находит отражение в судебной практике, например, в Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 15.08.2017 № Ф10-2426/2017 по делу № А64-4040/2016 суд указал, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности».

Апелляционной коллегией выявлена следующая совокупность косвенных доказательств наличия антиконкурентного соглашения между ООО СК «ЮВиС», ООО «Ресайклинговые технологии» и ООО «Западно-Сибирская Строительная Компания», имеющаяся в материалах Дела и описанная в Решении Ханты-Мансийского УФАС России:

- заключение контракта с минимальным снижением НМЦК — 1%;
- совпадение IP – адреса подачи заявки и ценового предложения при участии ООО СК «ЮВиС» и ООО «Ресайклинговые технологии» в рассматриваемом электронном аукционе. Ханты-Мансийским УФАС России в рамках рассмотрения Дела было установлено, что совместно используемый ответчиками IP-адрес выделен ООО СК «ЮВиС» провайдером ООО «Альфа-ТЕЛ»;
- наличие заключенных у ООО «Ресайклинговые технологии», ООО СК «ЮВиС» договоров аренды недвижимых помещений, находящихся по адресам: г. Сургут, ул. Саянская, д. 16/1, сооружение 4; г. Сургут, ул. Саянская, д. 16, с одним арендодателем ООО «Технология»;
- наличие заключенного между ООО «Западно-Сибирская Строительная

Компания» и ООО СК «ЮВиС» договора субподряда на выполнение работ по предмету рассматриваемого аукциона;

- поступившие заявления ООО «Ресайклинговые Технологии» и ООО СК «ЮВиС» о заключении антиконкурентного соглашения.

По мнению Апелляционной коллегии, при данных обстоятельствах Ханты-Мансийское УФАС России обоснованно пришло к выводу о наличии в действиях ООО СК «ЮВиС», ООО «Ресайклинговые технологии» и ООО «Западно-Сибирская Строительная Компания» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при участии в открытом аукционе № 0187300001717000446 на выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги «Подъездная автодорога к п. Усть-Юган, протяженностью 2,145 км.» с начальной (максимальной) ценой контракта 182 089 160 рублей.

Апелляционная коллегия отклоняет довод Жалобы о недоказанности участия в антиконкурентном соглашении ООО «Западно-Сибирская Строительная Компания» в связи со следующим.

По результатам торгов ООО «Западно-Сибирская Строительная Компания», став победителем, могло исполнять государственный контракт. Вместе с тем, между ООО «Западно-Сибирская Строительная Компания» и ООО СК «ЮВиС» заключен договор субподряда от 12.03.2018

№ 0055565-01/СУБ по цене — 180 268 268,40 рублей, что на 910 446 рублей ниже, чем ООО СК «ЮВИС» предлагало на Аукционе. Для исполнения передан весь объем работ, предусмотренный государственным контрактом.

Более того, согласно пункту 3.2 договора субподряда от 12.03.2018 № 0055565-01/СУБ стоимость услуг генподряда по указанному договору составляет 1,5 % цены и удерживается ООО «Западно-Сибирская Строительная Компания» из стоимости фактически оплаченных по указанному договору работ ООО СК «ЮВиС».

Таким образом, факт заключения договора субподряда между ООО «Западно-Сибирская Строительная Компания» и ООО СК «ЮВиС» в совокупности в том числе с условиями указанного договора, а также поведением указанных лиц на Аукционе, по мнению Апелляционной коллегии, в полной мере доказывают участие ООО «Западно-Сибирская Строительная Компания» в описанном в Решении антиконкурентном соглашении.

Указанная позиция подтверждается сложившейся практикой как антимонопольных органов так и судов, например: решение ФАС России

по делу о нарушении антимонопольного законодательства от 24.01.2018 года № 1-11-63/00-22-17 (признано законным в апелляционной и кассационной инстанциях по судебному делу № А40-88709/2018); решение Татарстанского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства от 05.12.2017 № 05-178/2017 (признано законным апелляционной и кассационной инстанциями по судебному делу № А65-13286/2018); решение Иркутского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства от 24.02.2015 № 63 (выводы данного решения подтверждены судами по делу № А19-2590/2016 вплоть до Верховного Суда Российской Федерации).

Довод Жалобы о том, что Ханты-Мансийским УФАС России проигнорировано и не применено примечание 1 к статье 14.32 КоАП РФ, несмотря на заявление ООО СК «ЮВиС» в Ханты-Манское УФАС России от 27.08.2019 № 02-6857 об участии в антиконкурентном соглашении, отклоняется Апелляционной коллегией как не относящийся к предмету обжалования в порядке статьи 23 Закона о защите конкуренции, поскольку вопрос об освобождении лица от административной ответственности подлежит разрешению в рамках производства по делу об административном правонарушении.

Кроме того, добровольная подача заявления об участии в антиконкурентном соглашении является лишь основанием для освобождения от административной ответственности и не исключает необходимости признания в действиях лица, подавшего соответствующее заявление, нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.32 КоАП РФ.

Имеющаяся в материалах дела и описанная в Решении совокупность доказательств, по мнению Апелляционной коллегии, является достаточной для установления в действиях ООО СК «ЮВиС», ООО «Ресайклинговые Технологии» и ООО «Западно-Сибирская Строительная Компания» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что решение Ханты-Мансийского УФАС России от 13.01.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 086/01/11-11/2019 не нарушает единообразие практики применения антимонопольного законодательства.

Согласно части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган

вправе: оставить жалобу без удовлетворения; отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа; изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 1 части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

оставить жалобу ООО СК «ЮВиС» на решение Ханты-Мансийского УФАС России от 13.01.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 086/01/11-11/2019 без удовлетворения.

"<...>"

"<...>"

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.