

Резолютивная часть решения объявлена – 03.04.2018 года

Решение изготовлено в полном объеме – 10.04.2018 года город 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:

<...> – заместитель начальника отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства Ставропольского УФАС России;

<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства Ставропольского УФАС России.

В отсутствие представителей ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест», извещенных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела по средствам эл. почты (15.03.2018 года) и Почты России (20.03.2018 года).

Рассмотрев дело № 27, возбужденное в отношении ООО «Инженер» (ИНН-2635817529, ОГРН-1132651000350; 355035, г. Ставрополь, пр. Кулакова, 16В) и ООО «Кавказстройинвест» (ИНН-2635073894, ОГРН-1042600270360; 355035, г. Ставрополь, пр. Кулакова, 16В), по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Ставропольское УФАС России из Прокуратуры СК поступило обращение (вх. № 05/5715э от 03.11.2017 года), в котором указано, что в действиях ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест», при проведении аукционов в электронной форме № 0121200004717000282, 0121200004717000287 и 0121200004717000397, имеются признаки антиконкурентного соглашения.

Указанные обстоятельства, согласно пункта 1 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.

В своих письменных пояснениях ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» указали, что отказ от конкуренции между собой являлся осознанным, так как общества входят в состав одной группы лиц. В действиях обществ отсутствует нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», так как они подпадают под исключения предусмотренные частями 7, 8 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Изучив имеющиеся материалы дела, проанализировав доводы сторон, Комиссия отмечает следующее.

В Ставропольское УФАС России из Прокуратуры СК поступило обращение (вх. № 05/5715э от 03.11.2017 года), в котором указано, что в действиях ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест», при проведении аукционов в электронной форме № 0121200004717000282, 0121200004717000287 и 0121200004717000397, имеются признаки антиконкурентного соглашения.

Указанные обстоятельства, согласно пункта 1 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 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «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.

Для принятия решения по рассматриваемому делу о нарушении антимонопольного законодательства, был проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке по проведенным торговым аукционам:

1) Электронный аукцион № 0121200004717000282 «Выполнение подрядных работ по объекту «Физкультурно-оздоровительный комплекс с универсальным игровым залом 42x24», расположенный по адресу: г. Ставрополь, квартал 529, ул. Тухачевского, 18/1» с начальной (максимальной) ценой контракта 107 311 727 рублей.

2) Электронный аукцион № 0121200004717000287 «Выполнение подрядных работ по объекту «Легкоатлетический манеж», расположенный по адресу: г. Ставрополь, квартал 529, ул. Тухачевского, 18/2» с начальной (максимальной) ценой контракта 168 417 499 рублей.

3) Электронный аукцион № 0121200004717000397 «Выполнение работ по строительству объекта «Спортивный комплекс в г. Новоалександровске по ул. Ленина», для обеспечения муниципальных нужд Новоалександровского муниципального района Ставропольского края» с начальной (максимальной) ценой контракта 124 058 016,78 рублей.

В соответствии с пунктом 1.3 Порядка проведения анализа по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статьи 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.9 настоящего Порядка.

В соответствии с пунктом 10.9. по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статей 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

а) определение временного интервала исследования;

б) определение предмета торгов (по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статьи 17 Закона о защите конкуренции); предмета договоров, заключаемых в отношении государственного и (или) муниципального имущества (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17.1 Закона о защите конкуренции); предмета договоров на оказание соответствующих финансовых услуг (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 18 Закона о защите конкуренции);

в) определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах, - в случаях, возбуждения дел по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Анализ состояния конкурентной среды осуществлен в соответствии со следующими нормативными актами:

- Федеральным законом от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;

- Федеральным законом от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

- Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденный Приказом ФАС России от 28.04.2010 года № 220;

- материалами дела о нарушении антимонопольного законодательства № 48;

- информацией, опубликованной на сайте Единой информационной системы в сфере закупок по адресу <http://zakupki.gov.ru>;

- иными источниками информации.

1) Определение временного интервала исследования товарного рынка.

Исследование состояния конкуренции при проведении аукционов в электронной форме (далее АЭФ) проводилось в отношении 3 аукционов.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о контрактной системе - закупка товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд (далее - закупка) - совокупность действий, осуществляемых в установленном законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

Таким образом, временной интервал исследования на аукционах в электронной форме на выполнение подрядных работ на спортивно-оздоровительных сооружениях определен периодом с момента опубликования извещения о проведении электронного аукциона до момента исполнения обязательств сторонами контракта.

Контракты по аукционам № 0121200004717000282, 0121200004717000287, 0121200004717000397 в данный момент исполняются.

На основании изложенного, для целей проведения настоящего исследования временной интервал определен для каждого аукциона.

2) Определение предмета торгов.

В соответствии с пунктом 10.9 определение предмета торгов (по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статьи 17 Закона о защите конкуренции); предмета договоров,

заключаемых в отношении государственного и (или) муниципального имущества (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17.1 Закона о защите конкуренции); предмета договоров на оказание соответствующих финансовых услуг (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 18 Закона о защите конкуренции).

Согласно информации об аукционах № 0121200004717000282, 0121200004717000287, 0121200004717000397, опубликованной на сайте Единой информационной системы в сфере закупок по адресу <http://zakupki.gov.ru>, предметом торгов по каждому из рассматриваемых аукционов является выполнение строительных и подрядных работ.

3) Определение состава хозяйствующих субъектов.

В соответствии с пунктом 10.9 определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в закупке (с момента подачи заявки на участие в закупке) либо отказавшихся от участия в закупке в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам закупки, которые предусмотрены документацией о закупке, - в случаях, возбуждения дел по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Все участники электронных аукционов № 0121200004717000282, 0121200004717000287, 0121200004717000397 признанные соответствующими требованиям к участникам аукциона, предусмотренным аукционной документацией, являются потенциальными поставщиками (продавцами) предмета закупки. На участие в аукционе № 0121200004717000397 было подано 3 заявки, однако заявка ОАО «РСУ-1» не была допущена к участию. Данный хозяйствующий субъект включен в субъектный состав, так как заявка на участие в аукционе была подана им после опубликования извещения и входит во временной интервал настоящего исследования.

В рамках рассмотрения обращения Прокуратуры СК были направлены запросы в адрес 6 электронных торговых площадок о необходимости предоставлении необходимых материалов и сведений.

По результатам рассмотрения установлено следующее:

1) Комитетом Ставропольского края по государственным закупкам для нужд заказчика - министерства строительства, дорожного хозяйства и транспорта Ставропольского края на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> 18.05.2017 года опубликовано извещение о проведении электронного аукциона № 0121200004717000282 «Выполнение подрядных работ по объекту «Физкультурно-оздоровительный комплекс с универсальным игровым залом 42x24», расположенный по адресу: г. Ставрополь, квартал 529, ул. Тухачевского, 18/1» с начальной (максимальной) ценой контракта 107 311 727 рублей.

Заявки на участие в закупке подали два юридических лица:

- ООО «Инженер» (ИНН-2635817529, ОГРН-1132651000350, юридический адрес: 355035, г. Ставрополь, пр. Кулакова, 16В) - заявка № 1, время поступления 06.06.2017 года в 04:28:54;

- ООО «Кавказстройинвест» (ИНН-2635073894, ОГРН-1042600270360, 355035, г. Ставрополь, пр. Кулакова, 16В) - заявка № 2, время поступления 06.06.2017 года в 04:43:13.

Ценовые предложения от участников закупки не поступили, в связи с чем аукцион признан несостоявшимся, контракт заключен с участником, первым подавшим заявку.

Между Министерством строительства, дорожного хозяйства и транспорта Ставропольского края и ООО «Инженер» 30.06.2017 года заключен государственный контракт № МС/17/ФОК/18/1 по начальной (максимальной) цене - 107 311 727 рублей.

Между ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» заключен договор субподряда № 1 от 27.07.2017 года. Цена договора субподряда определяется согласно форм КС-2 и КС-3.

2) Комитетом Ставропольского края по государственным закупкам для нужд заказчика - министерства строительства, дорожного хозяйства и транспорта Ставропольского края на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> 19.05.2017 года опубликовано извещение о проведении электронного аукциона № 0121200004717000287 «Выполнение подрядных работ по объекту «Легкоатлетический манеж», расположенный по адресу: г. Ставрополь, квартал 529, ул. Тухачевского, 18/2» с начальной (максимальной) ценой контракта 168 417 499 рублей.

Заявки на участие в закупке подали два юридических лица:

- ООО «Инженер» (ИНН-2635817529, ОГРН-1132651000350, юридический адрес: 355035, г. Ставрополь, пр. Кулакова, 16В) - заявка № 1, время поступления 06.06.2017 года в 04:33:42;

- ООО «Кавказстройинвест» (ИНН-2635073894, ОГРН-1042600270360, 355035, г. Ставрополь, пр. Кулакова, 16В) - заявка № 2, время поступления 06.06.2017 года в 04:40:25.

Ценовые предложения от участников закупки не поступили, в связи с чем аукцион признан несостоявшимся, контракт заключен с участником, первым подавшим заявку.

Между Министерством строительства, дорожного хозяйства и транспорта Ставропольского края и ООО «Инженер» 30.06.2017 года заключен государственный контракт № МС/17/МАНЕЖ/18/2 по начальной (максимальной) цене - 168 417 499 рублей.

Между ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» заключен договор субподряда № 2 от 27.07.2017 года. Цена договора субподряда определяется согласно форм КС-2 и КС-3.

3) Комитетом Ставропольского края по государственным закупкам для нужд заказчика - администрации Новоалександровского муниципального района 30.06.2017 года опубликовано извещение о проведении

электронного аукциона № 0121200004717000397 «Выполнение работ по строительству объекта «Спортивный комплекс в г. Новоалександровске по ул. Ленина», для обеспечения муниципальных нужд Новоалександровского муниципального района Ставропольского края» с начальной (максимальной) ценой контракта 124 058 016,78 рублей.

Заявки на участие в закупке подали три юридических лица:

- ООО «Инженер» (ИНН-2635817529, ОГРН-1132651000350, юридический адрес: 355035, г. Ставрополь, пр. Кулакова, 16В) - заявка № 1, время поступления 18.07.2017 года в 23:20:22;

- ООО «Кавказстройинвест» (ИНН-2635073894, ОГРН-1042600270360, 355035, г. Ставрополь, пр. Кулакова, 16В) - заявка № 2, время поступления 18.07.2017 года в 23:30:27;

- ОАО «Ремонтно-строительное управление-1» (ИНН-2636010135, ОГРН-1022601945816, 355035, г. Ставрополь, ул. Заводская, 10) - заявка № 3, время поступления 19.07.2017 года в 06:40:57.

Согласно Протокола № 337-ЭА от 25.07.2017 года, заявка ОАО «Ремонтно-строительное управление-1» была отклонена. ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» были допущены до участия в аукционе.

Ценовые предложения от участников закупки не поступили, в связи с чем аукцион признан несостоявшимся, контракт заключен с участником, первым подавшим заявку.

Между Администрацией Новоалександровского муниципального района Ставропольского края и ООО «Инженер» 15.08.2017 года заключен муниципальный контракт № 39/17-ЭА по начальной (максимальной) цене - 124 058 016,78 рублей.

Между ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» заключен договор субподряда № 3 от 17.08.2017 года. Цена договора субподряда определяется согласно форм КС-2 и КС-3.

Таким образом, по результатам анализа указанных закупок установлены следующие обстоятельства:

1) В случае если в закупке одновременно принимают участия указанные юридические лица, заявки участников закупки поступают в один и тот же день с минимальной разницей во времени.

2) Заявка ООО «Инженер» в каждом из трех случаев подается первой, при этом ценовые предложения от участников закупки не поступают, в результате чего контракты заключены по начальной (максимальной) цене.

3) Заявки ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» подавались с одного IP-адреса - <...>.

4) В своих заявках ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» указали одну и ту же электронную почту (<...>), а также один контактный телефон <...>

5) Организации зарегистрированы по одному и тому же юридическому адресу и фактически находятся там же.

6) Генеральным директором ООО «Кавказстройинвест» является <...>, который с 14.01.2013 года до 18.12.2015 года являлся совладельцем ООО «Инженер». <...> также с 12.09.2008 года до 23.12.2015 года являлся учредителем ООО «Кавказстройинвест».

7) Учредителем ООО «Кавказстройинвест» в настоящее время является <...>, которая с 18.12.2015 года до 06.02.2017 года являлась учредителем ООО «Инженер». Генеральный директор ООО «Инженер» - <...>.

8) При проведении аукционов № 0121200004717000282, 0121200004717000287 и 0121200004717000397 необходимо было подтвердить опыт выполнения аналогичных работ. В качестве опыта выполнения работ ООО «Кавказстройинвест» был представлен Договор субподряда № 4 от 18.08.2016 года, заключенный с ООО «Инженер».

Договор субподряда заключен в рамках исполнения государственного контракта, заключенного по итогам аукциона № 0121200004716000052 на право заключения муниципального контракта с администрацией Новоалександровского муниципального района Ставропольского края на выполнение работ по строительству объекта Спортивный комплекс в г. Новоалександровске по ул. Ленина, для обеспечения муниципальных нужд Новоалександровского муниципального района Ставропольского края (в соответствии с документацией).

Подписи под договором поставили:

- генеральный директор ООО «Кавказстройинвест» - <...>.

- заместитель генерального директора ООО «Инженер» - <...> (на указанную дату генеральным директором был <...>)

9) При проведении аукционов № 0121200004717000282, 0121200004717000287 и 0121200004717000397 необходимо было подтвердить опыт выполнения аналогичных работ. В качестве опыта выполнения работ ООО «Инженер» был представлен Договор субподряда от 01.10.2014 года, заключенный с ООО «Кавказстройинвест». Договор субподряда заключен в рамках исполнения государственного контракта, заключенного по итогам аукциона № 0318200063914002443 «Выполнение подрядных работ для государственных нужд по объекту: «Защита территорий Крымского района Краснодарского края от негативного воздействия вод рек Адагум, Неберджай, Баканка». Канализация русла реки Баканка (2-й этап)».

Подписи под договором поставили:

- генеральный директор ООО «Кавказстройинвест» - <...>.

- заместитель генерального директора ООО «Инженер» - <...> (на указанную дату генеральным директором был <...>)

10) Бланки писем ООО «Кавказстройинвест» и ООО «Инженер» являются практически идентичными. Один рисунок, один тел./факс, один адрес, одна стилистика.

11) Между участниками по итогам каждого торгов заключены договоры субподряда.

В ходе проведенных аукционов интересы ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» были удовлетворены, поскольку каждое из них получило свой объем работ, что свидетельствует о соглашении между данными участниками. Конкурентные отношения, которые подразумевают ценовую состязательность и конкурентную борьбу между участниками указанных торгов, 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, нанесли ущерб бюджету Ставропольскому краю.

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. На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу, что хозяйствующие субъекты заранее распределили работы по открытым аукционам в электронной форме между собой, чтобы каждый хозяйствующий субъект получил необходимый объем работ.

ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» письменно и устно пояснили, что подавая заявку, ООО «Кавказстройинвест» не ставило цели выиграть торги, а только дублировало поведение ООО «Инженер» в целях избежания сбоев в работе сети интернет. ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» пояснили, что являются одной группой лиц и на их действия распространяются исключения, предусмотренные частями 7, 8 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно пункта 2 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 30.06.2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. Вывод о наличии одного из условий, подлежащих установлению для признания действий согласованными, может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Например, о согласованности действий, в числе прочих обстоятельств, может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин.

Кроме того, соглашение хозяйствующих субъектов предполагает предсказуемое индивидуальное поведение формально независимых субъектов, определяющее цель их действий и причину выбора каждым из них модели поведения на товарном рынке. Антиконтурное соглашение, не имеющие какого-либо оформления в виде соглашений или достижения каких-либо иных формальных договоренностей, предполагают скоординированные и направленные действия хозяйствующих субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка.

Анализ торгов, в которых участвовали ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» за период с 01.01.2015 года по настоящее время показал, что в случае участия в торгах двух из указанных хозяйствующих субъектов торги проходят идентично, а именно отсутствие ценовых предложений.

Всего за период с 01.01.2015 года по настоящее время:

- ООО «Инженер» приняло участие в 3 торгах;
- ООО «Кавказстройинвест» приняло участие в 13 торгах;

В случае же, если в торгах принимал участие какой-либо другой участник, то цена снижалась существенно. Например:

1) № 0129200005315004294 «Выполнение работ по объекту «Капитальный ремонт гидротехнических сооружений пруда 4-ая балка на территории Алешниковского сельского поселения Жирновского муниципального района Волгоградской области». Начальная цена 25 531 478,09 рублей.

Участник	Ценовое предложение	Снижение
ООО «Кавказстройинвест»	22 978 330,29	10,00%
ООО «ВОЛГОГРАДСПЕЦРЕСУРС»	22 850 672,90	10,50%

2) № 0129200005315004295 «Выполнение работ по объекту «Капитальный ремонт гидротехнических сооружений пруда «Кол» («Безымянный») инв. № 169 на территории Лопуховского и Громковского сельских поселений Руднянского муниципального района Волгоградской области». Начальная цена 22 652 377,32 рублей.

Участник	Ценовое предложение	Снижение
ООО «Кавказстройинвест»	20 613 663,30	9,00%
ООО «ВОЛГОГРАДСПЕЦРЕСУРС»	20 500 401,41	9,50%

3) № 0129200005315004296 «Выполнение работ по объекту "Капитальный ремонт гидротехнических сооружений пруда на балке Гнилая на территории Абганеровского сельского поселения Октябрьского муниципального района Волгоградской области». Начальная цена 20 777 423,20 рубля.

Участник	Ценовое предложение	Снижение
ООО «Кавказстройинвест»	18 803 567,96	9,50%
ООО «ВОЛГОГРАДСПЕЦРЕСУРС»	18 699 680,84	10,00%

4) 0179200002215000002 «Руслоочистительные и дноуглубительные работы на притоках рек Уруп и Большая Лаба, КЧР». Начальная цена 19 307 721,00 рубль.

Участник	Ценовое предложение	Снижение
ООО «Партнер»	14 403 461,39	25,50%
ООО «Кавказстройинвест»	14 500 000,00	25,00%
ООО «Стройтехресурс»	19 018 105,17	1,50%

5) 0129200005315004293 «Выполнение работ по объекту «Капитальный ремонт гидротехнических сооружений пруда «Щучий» («Безымянный-95») инв. № 164 на территории Лопуховского и Громковского сельских поселений Руднянского муниципального района Волгоградской области». Начальная цена 39 404 167,71 рублей.

Участник	Ценовое предложение	Снижение
ООО «Кавказстройинвест»	35 463 750,91	10,00%
ООО «ВОЛГОГРАДСПЕЦРЕСУРС»	35 266 730,07	10,50%

6) 0376100003616000016 «Проведение противопаводковых мероприятий на гидротехническом сооружении «Плотина Шенджийского водохранилища грунтовая, Республика Адыгея, Тахтамукайский район, Чибийская оросительная система». Начальная цена 9 268 231,00 рублей.

Участник	Ценовое предложение	Снижение
ООО «Кавказстройинвест»	6 978 978,00	24,70%
ООО «ГИДРОТЕХ»	7 319 981,00	21,02%
ООО «Домострой»	7 319 982,88	21,02%
ООО ПМК-4 «Южводопровод»	7 922 000,00	14,53%

Кроме того, согласно банковских данных и пояснений, ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» осуществляли денежные переводы между собой. Это означает, что указанные хозяйствующие субъекты прекрасно знакомы друг с другом и деятельностью каждого, что облегчило заключение и реализацию антиконкурентного сговора.

Указанные обстоятельства в совокупности свидетельствуют о том, что ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест», которые являются конкурентами на товарном рынке выполнения строительных и подрядных работ, заранее согласовали свои действия при проведении указанных аукционов, что в свою очередь позволило каждому выиграть «свой» объем работ без снижения начальной (максимальной) цены контракта. То есть разделили аукционы между собой.

Согласно Разъяснений № 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), при доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства. Прямыми доказательствами наличия антиконкурентного соглашения могут быть письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения: непосредственно соглашения; договоры в письменной форме; протоколы совещаний (собраний); переписка участников соглашения, в том числе в электронном виде. Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

На практике к таким косвенным доказательствам обычно относятся:

- отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности - получению прибыли;
- заключение договора поставки (субподряда) победителем торгов с одним из участников торгов, отказавшимся от активных действий на самих торгах;
- использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах;
- фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу;
- оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо;
- формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом;
- наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, свидетельствующее о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения.

Так, Арбитражный суд Северо-Западного округа в постановлении от 23.04.2015 года № А42-2564/2014 по делу об оспаривании решения антимонопольного органа делает вывод о том, что 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.

Применяя указанные разъяснения к рассматриваемому делу, Комиссия приходит к выводу, что имеется семь косвенных доказательств заключения и реализации антиконкурентного сговора, а именно:

- отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности - получению прибыли (ООО «Кавказстройинвест» подавало заявку с целью «подстраховаться» ООО «Инженер», а не с целью победы в торгах);
- заключение договора поставки (субподряда) победителем торгов с одним из участников торгов, отказавшимся от активных действий на самих торгах (ответчики заключили договоры субподряда);
- фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу (355035, г. Ставрополь, пр. Кулакова, 16В);
- использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах;
- оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо (участники сговора передали свои ЭЦП ООО «Альфа-Центр»);
- формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом (документы формировало ООО «Альфа-Центр»);
- наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, свидетельствующее о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения.

В соответствии с пунктом 17 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» согласование хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке является одним из признаков ограничения конкуренции.

Указанные обстоятельства указывают на наличие антиконкурентного сговора.

Кроме того, ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» письменно и устно пояснили, что подавая заявку, ООО «Кавказстройинвест» не ставило цели выиграть торги, а только дублировало поведение ООО «Инженер» в целях избежания сбоев в работе сети интернет. ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» пояснили, что являются одной группой лиц и на их действия распространяются исключения, предусмотренные частями 7, 8 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Таким образом, ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» письменно подтвердили, что сознательно отказались от конкуренции между собой.

В рамках реализации соглашения, его участниками по указанным аукционам, была получена выручка в размере 399 787 242,78 рубля.

Согласно пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Вышеуказанные обстоятельства, а именно наличие одного прямого и семи косвенных доказательств, указывают на антиконкурентный сговор.

Доводы ответчиков, Комиссией отклоняются по следующим основаниям.

1) Довод ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» о заключении договора доверительного управления долей в уставном капитале ООО, и как следствие действия ответчиков подпадают под исключения, предусмотренные частями 7, 8 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссией отклоняются.

Как следует из статьи 7 Закона о защите конкуренции, положения статьи 11 не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно части 8 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», под контролем в статьях 11, 11.1 и 32 Закона о защите конкуренции понимается возможность физического или

юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

- 1) распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;
- 2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» представили Договор № 1 от 06.02.2017 года доверительного управления долей в уставном капитале ООО, согласно которого ООО «Кавказстройинвест» получило в управление 100% доли в уставном капитале ООО «Инженер».

Арбитражные суды округов по делам № А40-22931/2014, А40-202245/2016 дали надлежащую оценку договорам доверительного управления между хозяйствующими субъектами и пришли к выводу, что заключенные антиконкурентные соглашения не подпадают под исключения, предусмотренные частями 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Арбитражные суды установили, что представленные в материалы дела договоры доверительного управления не свидетельствуют о переходе права распоряжения в понимании статьи 209 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ).

Вместе с тем именно наличие у лица права распоряжения позволяет определять юридическую судьбу имущества, однако Договор № 1 от 06.02.2017 года доверительного управления долей в уставном капитале ООО не содержит ссылок на переход к доверительному управляющему возможности отчуждения имущества (продажи, обмена, дарения) другим лицам.

Вывод об отсутствии у доверительного управляющего возможности определения юридической судьбы имущества полностью соответствует положениям пункта 4 статьи 209 ГК РФ, пункта 1 статьи 1012 ГК РФ, согласно которым передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного им третьего лица.

Кроме того, необходимо отметить, что в случае если бы собственник доли или части доли в уставном капитале общества передал право распоряжения долей иному лицу, то в силу пункта 13 статьи 21 Федерального закона от 08.02.1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» полномочие лица, отчуждающего долю или часть доли в уставном капитале общества, на распоряжение ими должно быть подтверждено нотариально удостоверенным договором, на основании которого такая доля или часть доли ранее были приобретены соответствующим лицом, а также выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц, содержащей сведения о принадлежности лицу доли или части доли в уставном капитале общества и об их размере.

Согласно пункту 7 листа Д формы № Р144001, утвержденной Приказом ФНС России от 25.01.2012 года № ММВ-7-6/25 «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств», предусматривается внесение в ЕГРЮЛ сведений о доверительном управляющем долей (долями) общества.

Следовательно, в случае передачи права «распоряжения» долями в уставном капитале, указанный договор должен быть нотариально заверен, а информация о передаче права «распоряжения» должна быть внесена в ЕГРЮЛ. ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» пояснили, что Договор № 1 от 06.02.2017 года доверительного управления долей в уставном капитале ООО «Инженер» нотариально не заверялся и сведения в ЕГРЮЛ не вносились.

Таким образом, положения части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции неприменимы в силу отсутствия условий, предусмотренных частью 8 статьи 11 данного Закона о защите конкуренции, поскольку исходя из положений части 1 статьи 1012 ГК РФ, статьи 209 ГК РФ, а также статьи 21 Федерального закона от 08.02.1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему, а следовательно, отсутствует факт возможности распоряжения доверительным управляющим по собственному усмотрению более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на доли, составляющие уставный капитал юридического лица. Данная позиция подтверждается имеющейся судебной практикой по делам № А40-22931/2014, А40-202245/2016.

В марте 2016 года Верховный Суд Российской Федерации отказал в передаче кассационных жалоб по делу № А40-22931/2014 для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Указанные судебные акты формируют четкую и выверенную позицию о том, что договор доверительного управления не образует подконтрольную группу лиц в понимании Закона о защите конкуренции и не может быть доказательством правомерности антиконкурентного соглашения.

2) Утверждение о том, что подача ценовых предложений является правом участника, а не обязанностью, Комиссией в данном случае отклоняется. Комиссия ссылается на отсутствие конкурентной борьбы, в случаях, когда участниками является данные хозяйствующие субъекты. В случаях, когда участие в торгах принимает какой-либо иной участник, участник сговора вступает в ценовое состязание, в результате чего, снижение начальной (максимальной) цены контракта может достигнуть 25%. ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» вменяется сознательный отказ от конкурентной борьбы между собой. Более подробно данному доводу уже дана оценка в мотивировочной части настоящего решения.

3) Указанные косвенные признаки не свидетельствуют о нарушении антимонопольного законодательства.

Комиссия не согласна с данным утверждением, так как картельный сговор антимонопольный орган вправе доказывать с помощью косвенных доказательств. Суды признают такую практику правомерной, соглашаясь, что 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. Косвенными доказательствами, например, могут выступать документы, подтверждающие совпадение поведения, неофициальные контакты представителей компаний, в том числе электронная переписка, использование конкурентами единой инфраструктуры (например, единый IP-адрес участников аукциона, единый контактный телефон и т.п.).

Указанное утверждение подтверждается имеющейся судебной практикой, в частности Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.04.2015 года по делу № А42-2564/2014, Постановлением ФАС Московского округа от 25.06.2013 года по делу № А40-64690/12-130-611 и др.

В соответствии с пунктом 17 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» согласование хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке является одним из признаков ограничения конкуренции.

Указанные обстоятельства указывают на наличие антиконкурентного сговора.

Согласно пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», комиссией Ставропольского УФАС России было вынесено Заключение об обстоятельствах дела № 27 от 06.03.2018 года.

Заключение от 06.03.2018 года было получено ответчиками 20.03.2018 года, что подтверждается отчетами о доставке № 35500321003583 и 35500321003590. Каких-либо письменных возражений в Ставропольское УФАС России не поступало.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия не находит оснований для изменения позиции, изложенной в Заключении от 06.03.2018 года.

Сопоставив вышеуказанные обстоятельства, комиссия Ставропольского УФАС России, приходит к выводу, что в действиях ООО «Инженер» и ООО «Кавказстройинвест» имеет место нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В связи окончанием процедур проведения торгов и заключением по их итогам муниципальных контрактов, основания для выдачи предписания отсутствуют.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 11, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, статьей 48, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Ставропольского УФАС России,

РЕШИЛА:

1) Признать в действиях ООО «Инженер» (ИНН-2635817529, ОГРН-1132651000350; 355035, г. Ставрополь, пр. Кулакова, 16В) и ООО «Кавказстройинвест» (ИНН-2635073894, ОГРН-1042600270360; 355035, г. Ставрополь, пр. Кулакова, 16В), факт нарушения требований пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в реализации антиконкурентного соглашения при проведении аукционов в электронной форме № 0121200004717000282, 0121200004717000287 и 0121200004717000397, направленного на отказ от конкуренции по отношению друг с другом, с целью поддержания цен на торгах.

2) В связи окончанием процедур проведения торгов и заключением контрактов, предписание не выдавать.

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

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

Примечание: За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.1 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.