РЕШЕНИЕ

по жалобе № А-22/2019 на решение Иркутского УФАС России от 26.04.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-117/38-18

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «19» августа 2019 года.

В полном объеме решение изготовлено «26» августа 2019 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Апелляционная коллегия) в составе: председателя Апелляционной коллегии: «<...>» ; членов Апелляционной коллегии: «<...>» , «<...>» , в присутствии по доверенности: от ООО «Мосрегионлифт»: «<...>» , «<...>» , «<...>» , от ОАО «Щербинский лифтостроительный завод»: «<...>» «<...>» ., от ООО «Звезда»: «<...>» , «<...>» , посредством видеоконференц-связи: от Иркутского УФАС России: «<...>» ,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобы ООО «Мосрегионлифт», ОАО «Щербинский лифтостроительный завод» (далее — ОАО «ЩЛЗ») на решение Иркутского УФАС России от 26.04.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-117/38-18 (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) поступили жалобы ООО «Мосрегионлифт», ОАО «ЩЛЗ» (далее - Заявители) на решение Иркутского УФАС России от 26.04.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-117/38-18 (далее также - решение).

Решением Иркутского УФАС России в действиях ООО «Мосрегионлифт»,

ООО «ЩЛЗ» и ООО «Звезда» установлено нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, которое выразилось в заключении антиконкурентного соглашения, которое привело к поддержанию цены на торгах, проводимых Фондом капитальнго ремонта многоквартирных домов Иркутской области (извещения на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» №№ SBR037-170095040000133, SBR037-170095040000134, SBR037-170095040000135, SBR037-170095040000136, SBR037-170095040000137, SBR037-170095040000138).

Заявители с вынесенным решением Иркутского УФАС России не согласны, считают, что решение Иркутского УФАС России от 26.04.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-117/38-18 нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и просят его отменить.

Доводы Заявителей изложены в жалобах, в частности, Заявители полагают, что Иркутским УФАС России не доказано ни наличие самого антиконкурентного соглашения, ни наступление или возможность наступления последствий, указанных в пункте 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а также причинно-следственная связь между таким соглашением и такими последствиями.

В ходе рассмотрения жалоб Апелляционной коллегией установлено следующее.

Фондом капитального ремонта многоквартирных домов Иркутской области (далее также - ФКР МКД Иркутской области, Фонд) 20.12.2017 на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» размещены извещения о проведении аукционов №№ SBR037-170095040000133, SBR037-170095040000134, SBR037-170095040000135, SBR037-170095040000136, SBR037-170095040000137, SBR037-170095040000138 (далее также - торги) на оказание услуг и (или) выполнение работ по оценке технического состояния конструктивных элементов лифтовой шахты, разработке проектной документации на замену лифтового оборудования, выполнению работ по замене лифтового оборудования, за исключением работ, предусмотренных подпунктом «е» пункта 8 Постановления Правительства № 615 от 01.07.2016, и при условии, что работы по замене лифтового оборудования не включают работы по ремонту лифтовых шахт.

Заявки на участие в торгах подали ООО «Звезда», ОАО «ЩЛЗ», ООО «Мосрегионлифт».

В соответствии с протоколами №№ 01, 02, 03, 04, 05, 06 от 15.01.2018 рассмотрения заявок на участие в вышеуказанных электронных аукционах допущены все поименованные участники.

Торги состоялись 18.01.2018:

1. Аукцион № SBR037-170095040000133 начался в 04:00 по московскому времени. Начальная (максимальная) цена договора - 252985790,30 руб. ОАО «ЩЛЗ» в 04:00:52 сделало первое ценовое предложение в размере 251720861,35 (снижение составило 0,5%). Следующее предложение было сделано ООО «Звезда» в 04:01:43 с ценой 239071571,83 руб. (снижение составило 5,5%). Далее, в 04:14:32 (дополнительное время аукциона), свое ценовое предложение сделало ООО «Мосрегионлифт» с ценой 251720861,40 руб. (снижение составило 0,5%).

Таким образом, ценовое предложение ООО «Звезда», как наименьшее, стало лучшим, и ООО «Звезда» было признано победителем в этом аукционе.

2. Аукцион № SBR037-170095040000134 начался в 04:15 по московскому времени. Начальная (максимальная) цена договора - 199764051,12 руб. ОАО «ЩЛЗ» в 04:15:35 сделало первое ценовое предложение в размере 198765230,86 (снижение составило 0,5%). Следующее предложение было сделано ООО «Мосрегионлифт» в 04:16:33 с ценой 197766410,60 руб. (снижение составило 1%). На этом ход торгов завершается, ООО «Звезда», как допущенный к торгам участник, ценовых предложений не подает. Ни ОАО «ЩЛЗ», ни ООО «Мосрегионлифт» больше не торгуются. Победителем было признано ООО «Мосрегионлифт».

3. Аукцион № SBR037-170095040000135 начался в 04:30 по московскому времени. Начальная (максимальная) цена договора - 259832813 руб. Первое ценовое предложение в 04:30:54 в размере 258533648,93 поступило от ОАО «ЩЛЗ» (снижение цены составило 0,5%). Следующее предложение было сделано ООО «Звезда» в 04:35:07 с ценой - 257234484,86 руб. (снижение составило 1%). Затем ООО «Мосрегионлифт» в 04:44:15 подало ценовое предложение в размере 258533650 руб. Победителем аукциона признается ООО «Звезда».

4. Аукцион № SBR037-170095040000136 начался в 04:45 по московскому времени. Начальная (максимальная) цена договора - 246490924 руб. Первое ценовое предложение в 04:46:44 в размере 244026014,76 поступило от ООО «Мосрегионлифт» (снижение цены составило 1%). Следующее предложение было сделано ОАО «ЩЛЗ» в 04:47:19 с ценой - 242793560,14 руб. (снижение составило 1,5%). На этом ход торгов завершается, ООО «Звезда», как допущенный к торгам участник, ценовых предложений не подает. Ни ООО «Мосрегионлифт», ни ОАО «ЩЛЗ» больше не торгуются. Победителем аукциона было признано ОАО «ЩЛЗ».

5. Аукцион № SBR037-170095040000137 начался в 05:00 по московскому

времени. Начальная (максимальная) цена договора - 21626047,4 руб. Первое ценовое предложение в 05:03:49 в размере 21409786,92 поступило от ООО «Мосрегионлифт» (снижение цены составило 1%). Следующее предложение сделано ОАО «ЩЛЗ» в 05:06:57 с ценой - 21301656,68 руб. (снижение составило 1,5%). На этом ход торгов завершается, ООО «Звезда», как допущенный к торгам участник, ценовых предложений не подает. Ни ООО «Мосрегионлифт», ни ОАО «ЩЛЗ» больше не торгуются. Победителем аукциона было признано ОАО «ЩЛЗ».

6. Аукцион № SBR037-170095040000138 начался в 05:15 по московскому времени. Начальная (максимальная) цена договора - 63069318,6 руб. Первое ценовое предложение в 05:19:51 в размере 62753972,01 поступило от ОАО «ЩЛЗ» (снижение цены составило 0,5%). Следующее предложение было сделано ООО «Звезда» в 05:24:44 с ценой - 62438625,42 руб. (снижение составило 1%). Затем ООО «Мосрегионлифт» в 05:35:24 подало предложение с ценой 6306931,6 руб.. Победителем было признано ООО «Звезда».

В Иркутское УФАС России 12.07.2018 поступило обращение ООО «Элевейтинг» (вх. № 9970/18), перенаправленное из ФАС России, о нарушении антимонопольного законодательства участниками торгов, а именно о наличии между ними антиконкурентного соглашения.

В соответствии с приказом Иркутского УФАС России № 211/18 от 02.08.2018 была проведена внеплановая выездная проверка в отношении ООО «Звезда», по результатам которой инспекцией Иркутского УФАС России составлен акт проверки № 46/18 от 21.09.2018.

В рамках указанной проверки Иркутским УФАС России, в частности были обнаружены заявление ООО «Звезда» на открытие счёта в АО КБ «Солидарность», анкета для заполнения клиентами - юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями и физическими лицами, занимающимися в установленном законодательством Российской Федерации порядке частной практикой, при открытии счёта в АО КБ «Солидарность» (далее также - анкета).

В соответствии с пунктом 12 анкеты «Данные о предприятии» в графе «Сведения об основных контрагентах: плательщиках и получателях» ООО «Звезда» указало в качестве получателей: «АО Щербинский лифтовый завод, МЛМ-Усолье».

В результате анализа полученной информации, хода проведения торгов, в том числе тактики поведения участников торгов, Иркутское УФАС России пришло к выводу о наличии признаков антиконкурентного соглашения между ООО «Звезда», ООО «Мосрегионлифт» и ОАО «ЩЛЗ»,

а именно признаков нарушения пукнта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Приказом Иркутского УФАС России от 19.10.2018 № 349/18 в отношении ООО «Звезда», ОАО «ЩЛЗ», ООО «Мосрсгионлифт» было возбуждено дело по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившимся в заключении антиконкурентного соглашения, которое привело или могло привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В рамках рассмотрения дела, с учетом пояснений лиц, участвующих в деле, Иркутское УФАС пришло, в том числе к следующим выводам:

1. Анализ тактики поведения ООО «Звезда», ООО «Мосрегионлифт», ОАО «ЩЛЗ» при совместном участии в аукционах, заказчиком которых являлся Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Иркутской области, свидетельствует о том, что в ходе торгов указанные хозяйствующие субъекты создавали видимость состязательной борьбы.

2. С точки зрения географии расположения объектов, на которых требуется выполнение работ в рамках проводимых торгов по итогам проведенных 6 аукционов также наблюдается разделение аукционов на 2 части, которые условно можно обозначить как «юг» (г. Иркутск, г. Ангарск, г. Саянск - расстояние между населенными пунктами не превышает 300 км (по данным Интернет ресурса «Google Maps»)) (победитель ООО «Звезда») и «север» (г. Братск, г. Усть-Илимск, г. Железногорск-Илимский, г. Усть-Кут расстояние между населенными пунктами не превышает 350 км (по данным Интернет ресурса «Google Maps»)) (победители - ООО «Мосрегионлифт» и ОАО «ЩЛЗ»). При этом между собой указанные зоны разделены большим расстоянием (минимально от г. Саянска до г. Братска - 357 км (по данным Интернет ресурса «Google Maps»)), а также существующей инфраструктурой железнодорожного транспорта и автодорог.

Кроме того, Иркутским УФАС России в рамках рассмотрения дела также было установлено, что ни один из победителей не выполнял заключенные договоры с ФКР МКД Иркутской области самостоятельно. Более того, ОАО «ЩЛЗ» после заключения договоров с Фондом на следующий день обратилось к организатору торгов за согласованием заключения субподрядного договора с ООО «Мосрегионлифт», который впоследствии был заключен и исполнен.

Решением Иркутского УФАС России в действиях ООО «Мосрегионлифт», ООО «ЩЛЗ» и ООО «Звезда» установлено нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, которое выразилось в заключении антиконкурентного соглашения, которое привело к

поддержанию цены на торгах, проводимых Фондом капитальнго ремонта многоквартирных домов Иркутской области (извещения на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» №№ SBR037-170095040000133, SBR037-170095040000134, SBR037-170095040000135, SBR037-170095040000136, SBR037-170095040000137, SBR037-170095040000138).

По результатам рассмотрения жалоб ООО «Мосрегионлифт» и ОАО «ЩЛЗ» на решение Иркутского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 2 части 4 статьи 23 Закона о защите конкуренции коллегиальный орган пересматривает решения и (или) предписания территориальных органов ФАС России по делам о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если такие решения и (или) предписания нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещается заключение соглашений (картелей) между хозяйствующими субъектами-конкурентами, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Пунктом 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 правовой позиции, приведенной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10 у антимонопольного органа отсутствует необходимость доказывания фактического исполнения участниками условий соглашения, поскольку нарушение в виде заключения антиконкурентного соглашения состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям. Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципа разумности и обоснованности.

Согласно «Обзору по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере», утвержденному 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.

Кроме того, в соответствии с Разъяснениями № 3 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 Президиума ФАС России №3), факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств. В качестве доказательств могут использоваться документы и материалы, полученные с соблюдением требований к порядку и оформлению их получения.

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».

По результатам анализа материалов дела № 1-11-117/38-18 установлена следующая совокупность выявленных Иркутским УФАС России косвенных доказательств заключения антиконкурентного соглашения между ООО «Звезда», ОАО «ЩЛЗ» и ООО «Мосрегионлифт»:

- заключение контрактов с минимальным снижением начальной максимальной цены контракта - от 0,5 до 5,5%;
- пассивное поведение ООО «Мосрегионлифт» в основное время и подача ценового предложения в дополнительное время;
- поочередная подача ценовых предложений с целью обеспечения поочередной победы в аукционах определенного участника;
- электронное письмо ООО «Звезда» в адрес АО КБ «Солидарность» от 23.12.2017 об открытии счета в банке, где в анкете в качестве контрагента указано ОАО «ЩЛЗ»;
- договор субподряда на выполнение работ между ООО «Мосрегионлифт» и ОАО «ЩЛЗ».

По мнению Апелляционной коллегии, указанные доказательства свидетельствуют о заключении антиконкурентного соглашения между ООО «Мосрегионлифт» и ОАО «ЩЛЗ». Вместе с тем имеющейся в материалах дела информации и установленных Иркутским УФАС России в рамках рассмотрения дела фактов недостаточно для признания

участником антиконкурентного соглашения также ООО «Звезда».

Так, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что об участии ООО «Звезда» в антиконкурентном соглашении, исходя из установленных обстоятельств могли бы свидетельствовать в совокупности тактика поведения на торгах, а также наличие связей, как, например, договоров субподряда на выполнение работ по итогам проведения торгов с ООО «Мосрегионлифт» и (или) ОАО «ЩЛЗ». При этом следует отметить, что в рамках дела не установлено доказательств связи между ООО «Звезда» и ООО «Мосрегионлифт», а наличие в анкете для открытия счета в банке информации об «АО Щербинский лифтовый завод, МЛМ-Усолье», как о потенциальных контрагентах, не является достаточным и весомым фактом для установления наличия связи между ООО «Звезда» и ОАО «ЩЛЗ».

Таким образом, в рамках полного и всестороннего рассмотрения дела № 1-11-117/38-18 Иркутское УФАС России правомерно установило наличие антиконкурентного соглашения, при этом недостоверно определив его участников, а также результаты такого соглашения.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия полагает, что имеющиеся в материалах дела информация и установленные факты свидетельствуют о наличии антиконкурентного соглашения между ООО «Мосрегионлифт» и ОАО «ЩЛЗ», которое привело к поддержанию цены на торгах, проводимых Фондом капитального ремонта многоквартирных домов Иркутской области (извещения на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» № SBR037-170095040000134, № SBR037-170095040000136, № SBR037-170095040000137).

Таким образом, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что решение Иркутского УФАС России от 26.04.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-117/38-18 не соответствует требованиям Закона о защите конкуренции и нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Согласно части 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции основанием для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

Изменить решение Иркутского УФАС России от 10.04.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-17/39-18, путем внесения в резолютивную часть указанного решения следующих изменений:

1) изложить пункт 1 в следующей редакции: «Признать ОАО «Щербинский лифтостроительный завод» (ИНН 5051000880), ООО «Мосрегионлифт» (ИНН 7705722209) нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» в части совершения действий, выразившихся в заключении антиконкурентного соглашения, которое привело к поддержанию цены на торгах, проводимых Фондом капитального ремонта многоквартирных домов Иркутской области (извещения на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» № SBR037-170095040000134, № SBR037-170095040000136, № SBR037-170095040000137).»;

2) дополнить пунктом 1.1. следующего содержания: «Прекратить производство по делу о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «Звезда»».

_____

Председатель
Апелляционной коллегии: «<...>»

_____

Члены
Апелляционной коллегии: «<...>»

«<...>»

_____

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.