

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «25» мая 2020 года.

В полном объеме решение изготовлено «01» июня 2020 года.

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

в присутствии (по видео-конференц-связи): от АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА» (по доверенности): "<...>", от ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» (по доверенности): "<...>", от Самарского УФАС России:

"<...>" – руководителя Самарского УФАС России; "<...>" – начальника отдела контроля законодательства о защите конкуренции Самарского УФАС России,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобы АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА» и ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» на решение Самарского УФАС России от 10.03.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 063/01/16-384/2019 (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 АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА» и ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» на решение Самарского УФАС России от 10.03.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 063/01/16-384/2019 (далее соответственно – Жалоба, Дело, Решение).

Решением Самарского УФАС России:

- АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА» и ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем заключения ограничивающего конкуренцию соглашения при участии в 3 открытых аукционах в электронной форме №№ 0142200001317006203, 0142200001317006130, 0142200001317009643 на строительство объектов: детский сад А-17.2 и общеобразовательные школы

А-17/1 и А-17/3 с общей суммой начальной (максимальной) цены контракта (далее — НМЦК) 1 295 320 438,24 рублей;

- МБУ «Управление градостроительства и жилищно-коммунального хозяйства» Волжского района Самарской области (далее - МБУ «УГЖКХ» Волжского района), АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА» и ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» признаны нарушившими пункт 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции путем заключения ограничивающего конкуренцию соглашения, которое могло привести к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий для участников торгов.

АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА» и ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» с вынесенным решением Самарского УФАС России от 10.03.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 063/01/16-384/2019 не согласны, просят Решение отменить.

Доводы обществ изложены в жалобе. В частности, общества указывают, что входят в одну подконтрольную группу лиц.

В ходе рассмотрения жалоб установлено следующее.

Основанием для возбуждения и рассмотрения Дела являлось поступление из Прокуратуры Волжского района Самарской области материалов, указывающих на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства (далее - материалы) при проведении открытых аукционов в электронной форме с реестровыми №№ 0142200001317006203, 0142200001317006130, 0142200001317009643.

В ходе рассмотрения материалов Самарским УФАС России на основании части 1 статьи 25 Закона о защите конкуренции были направлены запросы в адрес хозяйствующих субъектов и государственных органов. Также была проведена внеплановая проверка в отношении МБУ «УГЖКХ» Волжского района.

В рамках рассмотрения Дела Самарским УФАС России было установлено следующее.

1. 05.06.2017 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakurki.gov.ru> (далее - ЕИС) МБУ «УГЖКХ» Волжского района (далее также — заказчик) было размещено извещение о проведении электронного аукциона на строительство объекта: «КОШЕЛЕВ-ПРОЕКТ» общеобразовательная школа А-17/1» (извещение №0142200001317006203). НМЦК составила 866 347 654,02 рублей.

На участие в торгах было подано и допущено до участия 2 заявки, подготовленные ответчиками по Делу.

Победителем было признано ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР», с которым 17.07.2017 был заключен муниципальный контракт.

2. 31.05.2017 в ЕИС МБУ «УГЖКХ» Волжского района было размещено извещение о проведении электронного аукциона на строительство объекта: «КОШЕЛЕВ-ПРОЕКТ» детский сад А-17.2» (извещение №0142200001317006130). НМЦК составила 260 552 242,67 рублей.

На участие в торгах было подано 3 заявки, до участия в электронном аукционе допущено 2 заявки, подготовленные ответчиками по Делу.

По результатам рассмотрения вторых частей заявок на участие в электронном аукционе его победителем было признано АО «КОШЕЛЕВ - ПРОЕКТ САМАРА», с которым 17.07.2017 был заключен муниципальный контракт.

3. 30.08.2017 в ЕИС МБУ «УГЖКХ» Волжского района было размещено извещение о проведении электронного аукциона на строительство объекта: «КОШЕЛЕВ-ПРОЕКТ» общеобразовательная школа А-17/3» (извещение №0142200001317009643). НМЦК составила 168 420 541,55 рублей.

На участие в торгах было подано и допущено до участия в электронном аукционе 2 заявки, подготовленные ответчиками по Делу.

Победителем было признано ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР», с которым 04.10.2017 был заключен государственный контракт.

По результатам анализа проведения вышеуказанных аукционов Самарским УФАС России сделаны следующие выводы. При участии в закупках, проведенных МБУ «УГЖКХ» Волжского района, хозяйствующие субъекты делали по 1-2 ценовых предложений. Одно из обществ, допущенных до участия в аукционе, предлагало поставить необходимые товары (услуги) по цене на 0,5% ниже НМЦК, после чего участники аукциона отказывались от дальнейшей конкурентной борьбы, в связи с чем процедура торгов завершилась. Таким способом, по мнению Самарского УФАС России, по результатам всех аукционов победа

обеспечивалась одному из ответчиков по Делу, который получал возможность заключать муниципальные контракты с заказчиком по цене, минимально отличающейся от НМЦК (на 0,5%).

В письменных пояснениях, представленных в материалы Дела, а также в ходе заседаний комиссии Самарского УФАС России по рассмотрению Дела АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА» и ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» указывали, что их совместное участие в закупках объяснялось необходимостью снижения коммерческого риска, связанного с отклонением заявок на участие в аукционе, либо признанием участника аукциона не соответствующим требованиям, предъявляемым заказчиком.

Также в рамках рассмотрения дела Самарским УФАС России было установлено и подтверждается материалами Дела, что работы по строительству объектов по аукционам №№ 0142200001317006203, 0142200001317006130, 0142200001317009643 были начаты АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА» и ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» до определения победителей указанных аукционов.

По результатам рассмотрения Дела и исследования вышеуказанных обстоятельств Самарское УФАС России приняло Решение, которым АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА» и ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, МБУ «УГЖКХ» Волжского района, АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА» и ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» признаны нарушившими пункт 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения жалоб АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА» и ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» на решение Самарского УФАС России от 10.03.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 063/01/16-384/2019, 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.

Пунктом 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции запрещается заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют

своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников.

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, 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».

По результатам анализа материалов Дела Апелляционной коллегией установлена следующая совокупность выявленных Самарским УФАС

России доказательств заключения ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» и АО «СЗ «КОШЕЛЕВ - ПРОЕКТ САМАРА» антиконкурентного соглашения:

- использование для подачи заявок, ценовых предложений, подписаний контрактов IP-адреса, принадлежащего ЗАО «КОШЕЛЕВ-ПРОЕКТ»);
- заявки, поданные на участие в закупке хозяйствующими субъектами, являются идентичными по содержанию и оформлению, поданы в один день с незначительной разницей во времени;
- осуществление юридически значимых действий на электронной торговой площадке ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» и АО «СЗ «КОШЕЛЕВ - ПРОЕКТ САМАРА» с использованием сертификата электронной подписи, оформленного на Есину Екатерину Владимировну (сотрудник АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА»);
- фактическое ведение деятельности Обществ по одному и тому же адресу;
- отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности - получению прибыли;
- устные и письменные пояснения участников торгов о необходимости подачи заявки от каждого из ответчиков по Делу для снижения коммерческого риска, связанного с отклонением заявок на участие в аукционах, о фактическом вхождении ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» и АО «СЗ «КОШЕЛЕВ - ПРОЕКТ САМАРА» в группу лиц и др.

Самарским УФАС России также установлен следующий перечень доказательств, свидетельствующих о заключении антиконкурентного соглашения между МБУ «УГЖКХ» Волжского района, ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» и АО «СЗ «КОШЕЛЕВ - ПРОЕКТ САМАРА»:

- разработка и передача в безвозмездное пользование участником торгов проектно-сметной документации заказчику торгов, размещенной на сайте ЕИС заказчиком торгов при проведении конкурентных процедур;
- совместное участие МБУ «УГЖКХ» Волжского района, АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА» и ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» в совещании, проводимом в Министерстве строительства Самарской области до проведения торгов, связанном с ходом строительства объектов, решением вопросов о передаче проектно-сметной документации по объектам и земельным участкам, о сроках проведения конкурсных процедур по определению подрядных организаций на строительство объектов;

- проведение работ по строительству объектов АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА» и ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» до определения победителей электронных аукционов, проведенных МБУ «УГЖКХ» Волжскогорайона;

- выдача паспортов качества на товары для строительства объектов до проведения аукционов;

- наличие в аукционной документации требований, нарушающих положения Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (решение Самарского УФАС России по жалобе ООО «ОПТ-СНАБ»).

Имеющаяся в материалах дела и описанная в Решении совокупность доказательств, по мнению Апелляционной коллегии, является достаточной для установления в действиях АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА» и ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а в действиях МБУ «УГЖКХ» Волжского района, АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА» и ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Апелляционная коллегия отклоняет довод Жалобы о том, что АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА» и ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» входили на момент участия в рассматриваемых в Деле аукционах в подконтрольную группу лиц, в связи с чем запрет, установленный пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, на них не распространяется, в связи со следующим.

В соответствии с частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции положения настоящей статьи 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 Закона о защите конкуренции под контролем, в том числе в указанной статье, 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:

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

В рамках рассмотрения дела Самарским УФАС России установлено, что распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции, составляющие уставный капитал ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР», в период совершения нарушения осуществлялось ООО «ППСО-ИНВЕСТ» (директором которого являлся Белоусов Андрей Николаевич, а учредителями с долями, равными 33,3% являлись: Макаров Владимир Александрович, Белоусов Андрей Николаевич, Дедова Татьяна Вениаминовна), АО «СЗ КОШЕЛЕВ - ПРОЕКТ САМАРА» осуществлялось Кошелевым Владимиром Алексеевичем.

Функции исполнительного органа ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» в период совершения нарушения осуществляла Шведова Ирина Александровна, в АО «СЗ КОШЕЛЕВ - ПРОЕКТ САМАРА» - Кошелев Владимир Алексеевич.

Таким образом, по мнению Апелляционной коллегии, Самарским УФАС России надлежащим образом был установлен и подтверждается материалами Дела факт отсутствия нахождения АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА» и ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» в подконтрольной группе лиц в понимании части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что решение Самарского УФАС России от 10.03.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 063/01/16-384/2019 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 жалобы АО «СЗ «КОШЕЛЕВ — ПРОЕКТ САМАРА» и ЗАО «ППСО» АО «АВИАКОР» на решение Самарского УФАС России от 10.03.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 063/01/16-384/2019 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.