Ответчики:

АО «Башкиравтодор»

ООО «Киви»

ОПРЕДЕЛЕНИЕ
о назначении дела № 002/01/17-2494/2023
о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

УСТАНОВИЛ:

Согласно пункту 3 части 2 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) одним из оснований для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Рассмотрев письмо Управления <...>, содержащее информацию о возможном нарушении АО «Башкиравтодор» законодательства о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц и законодательства о защите конкуренции, выразившегося в заключении антиконкуретного соглашения с ООО «Киви», установлено следующее.

В соответствии с ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе координация организаторами или заказчиками процедур определения поставщика деятельности их участников, создание участнику (участникам) преимущественных условий участия, нарушение порядка определения победителя, участие организаторов и (или) заказчиков, их работников в процедурах определения поставщика.

По смыслу взаимосвязанных положений ч. 1 ст. 1, ч.ч. 1 и 4 ст. 17, ч. 5 ст. 18 Закона о защите конкуренции антимонопольный контроль допускается в отношении процедур, обязательность проведения которых прямо предусмотрена законом и введена в целях предупреждения и пресечения монополистической деятельности, формирования конкурентного товарного рынка, создания условий его эффективного функционирования (далее – обязательные процедуры), например конкурентных процедур определения поставщика в соответствии со ст. 24 Закона о контрактной системе.

Равным образом, исходя из требований ч. 5 ст. 17 Закона о защите конкуренции, ч.ч. 2 - 3.1 ст. 3 Закона о закупках в их взаимосвязи правила ст. 17 Закона о защите конкуренции применяются к конкурентным закупкам товаров, работ, услуг, осуществляемым в соответствии с Законом о закупках (далее для целей данного раздела – конкурентные закупки). Действия хозяйствующих субъектов при осуществлении закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика согласно положению о закупке, принятому в соответствии с Законом о закупках, не могут быть рассмотрены на предмет нарушения ст. 17 Закона о защите конкуренции (Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 04.03.2021 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»).

В свою очередь, в соответствии с ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции запрещаются

соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 данного Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Соглашение – договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Из содержания ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции следует, что для квалификации действий хозяйствующих субъектов в качестве нарушения указанной нормы необходимо установить наличие соглашения и наступление (возможность наступления) в результате этого соглашения последствий в виде ограничения конкуренции.

Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан, в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов (пункт 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016).

При этом достаточность доказательств в каждом случае определяется на основе оценки всей совокупности фактов, в том числе исходя из общего положения дел на товарном рынке, которое предопределяет предсказуемость такого поведения как групповой модели, позволяющей за счет ее использования извлекать неконкурентные преимущества.

Согласно разъяснениям Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденным протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3, при доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств. Для констатации антиконкурентного соглашения допустимо 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 (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль.

Так, для квалификации действий субъектов по ст. 11, 17 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обязан доказать наличие указанных квалифицирующих признаков.

Целях полного и всестороннего рассмотрения указанной информации, а также сбора доказательств, свидетельствующих о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства, Управлением направлены запросы о представлении в антимонопольный орган документов и информации операторами электронных торговых площадок, АО «Башкиравтодор», ООО «Киви», Управлением ФНС по Республике Башкортостан и МРУ Росфинмониторинга по ПФО.

В ходе анализа полученной информации установлено следующее.

АО «Башкиравтодор» является хозяйствующим субъектом, в уставном капитале которого доля участия Республики Башкортостан составляет свыше пятидесяти процентов и осуществляет закупочную деятельность для собственных нужд в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами

юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

За анализируемый период с 2021 по 2023 АО «Башкиравтодор», являясь заказчиком, проводил процедуры по закупке услуг по предоставлению грузового автотранспорта и дорожно-строительной и прочей техники с экипажем / без экипажа.

Проведение указанных процедур осуществлялось АО «Башкиравтодор» как конкурентным, так и неконкурентным способом.

В ходе анализа конкурентных процедур АО «Башкиравтодор» по закупке услуг по предоставлению грузового автотранспорта выявлены следующие обстоятельства.

04.04.2023 АО «Башкиравтодор» (Заказчик) были объявлены следующие закупочные процедуры.

1. <...>

Начальная максимальная цена – 80 000 000,00 руб.

Из технического задания следует, что предметом указанной закупки является предоставления Заказчику в аренду следующей дорожно-строительной техники:

1) Экскаватор колесный средний класс (8 шт.);

2) Экскаватор гусеничный средний класс (10 шт.);

3) Экскаватор гусеничный средний класс (10 шт.);

4) Экскаватор гусеничный тяжелый класс (15 шт.);

5) Экскаватор гусеничный тяжелый класс (15 шт.);

6) Экскаватор-погрузчик (10 шт.);

7) Экскаватор-погрузчик (10 шт.);

8) Фронтальный погрузчик легкий (10 шт.);

9) Фронтальный погрузчик средний (10 шт.);

10) Бульдозер средний (10 шт.);

11) Бульдозер тяжелый (10 шт.);

12) Автогрейдер средний (5 шт.);

13) Автогрейдер тяжелый (10 шт.);

14) Каток грунтовый (15 шт.);

15) Автосамосвал (50 шт.);

16) Автосамосвал (50 шт.).

2. <...>

Начальная максимальная цена – 100 000 000,00 руб.

Из технического задания следует, что предметом указанной закупки является предоставления

Заказчику в аренду следующей дорожно-строительной техники:

1) Экскаватор колесный средний класс (10 шт.);

2) Экскаватор гусеничный средний класс (10 шт.);

3) Экскаватор гусеничный средний класс (10 шт.);

4) Экскаватор гусеничный тяжелый класс (15 шт.);

5) Экскаватор гусеничный тяжелый класс (15 шт.);

6) Экскаватор-погрузчик (10 шт.);

7) Экскаватор-погрузчик (10 шт.);

8) Фронтальный погрузчик легкий (10 шт.);

9) Фронтальный погрузчик средний (10 шт.);

10) Бульдозер средний (10 шт.);

11) Бульдозер тяжелый (10 шт.);

12) Автогрейдер средний (5 шт.);

13) Автогрейдер тяжелый (10 шт.);

14) Каток грунтовый (15 шт.);

15) Автосамосвал (50 шт.);

16) Автосамосвал (50 шт.).

На указанные закупочные процедуры была подана одна заявка – ООО «Киви». Ценовое предложение ООО «Киви» к начально-максимальной цене договора в обоих случаях составило 0 %. Договор в обоих случаях заключен с ООО «Киви» по максимальной цене.

Рассмотрев полученную на запросы Управления информацию были установлены следующие обстоятельства, свидетельствующие о возможном наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Техническими заданиями к указанным закупкам установлены «Требования к качеству, безопасности услуг, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) услуг и иные показатели, связанные с определением соответствия предоставления услуг потребностям заказчика» в части:

– Наличие техники в количестве, требуемом АО «Башкиравтодор» подтверждается копиями ПТС и ПСМ, либо копиями договоров аренды техники. (Предоставляются после признания участника запроса предложений Победителем процедуры, но до заключения Договора, отказ от предоставления документов трактуется как уклонение от заключения договора).

– Наличие грузового автотранспорта и дорожно-строительных машин в технически исправном состоянии, пригодном для выполнения работы, соответствующей ее назначению, что подтверждается копиями талона ТО, полиса ОСАГО (предоставляются после признания участника запроса предложений Победителем процедуры, но до заключения Договора, отказ от предоставления документов трактуется как уклонение от заключения договора).

С учетом указанного, в адрес АО «Башкиравтодор» сделан запрос о представлении

документов, полученных в качестве подтверждения о наличии у ООО «Киви» указанной техники.

Вместе с тем, АО «Башкиравтодор» указанную информацию с учетом повторного запроса так и не представил.

В связи с указанным, в адрес ООО «Киви» сделан запрос о представлении документов, свидетельствующих о наличии у такого общества дорожно-строительной техники необходимой для выполнения предусмотренных техническим заданием работ.

Из ответа ООО «Киви» следует, что общество из требуемой в закупке <...> дорожно-строительной техники в количестве 248 шт. и требуемой в закупке <...> дорожно-строительной техники в количестве 250 шт. ООО «Киви» смогло частично подтвердить наличие техники в количестве 51 шт.

Наличие каких-либо претензий по исполнению заключенных с ООО «Киви» договоров со стороны АО «Башкиравтодор» в Управление не представлены.

Таким образом, фактическое отсутствие у АО «Башкиравтодор» претензионного характера и заключения с ООО «Киви» договора вопреки требованиям, установленным в техническом задании о необходимости подтверждения наличия техники в требуемом количестве, свидетельствует о целенаправленных действиях со стороны АО «Башкиравтодор», направленных на возможное устранение конкуренции при проведении закупок путем пятикратного завышения количества требуемой техники.

Также при рассмотрении имеющихся документов, было установлено, что в рамках определения начально-максимальной цены договоров по указанным закупкам использовались коммерческие предложения от ООО «Баштранслогистик», ООО «Дорстройснаб», ООО «Амтар». При этом АО «Башкиравтодор» подтвердить направление соответствующих запросов указанным организациям не смогло.

Согласно информации УФНС по РБ предоставление налоговой отчетности ООО «Киви», ООО «Баштранслогистик», ООО «Дорстройснаб», ООО «Амтар» осуществлялась с одних IP-адресов. Кроме этого, имеются сведения о получении заработной платы одними и теми же физическими лицами в указанных организациях.

Согласно информации, полученной с электронных торговых площадок подача заявок в рамках закупочных процедур АО «Башкиравтодор» от 16.03.2022, осуществлялась ООО «Киви» и ООО «Баштранслогистик» с одного IP-адреса.

Указанные обстоятельства характеризуют наличие у ООО «Киви», ООО «Баштранслогистик», ООО «Дорстройснаб», ООО «Амтар» единой инфраструктуры, что в свою очередь свидетельствует о наличии между указанными организациями выстроенных тесных взаимосвязях.

Использование АО «Башкиравтодор» коммерческих предложений для расчета начальной максимальной цены по указанным закупкам именно от указанных организаций в совокупности с завышением количества требуемой техники может свидетельствовать о скоординированных действиях между АО «Башкиравтодор» и хозяйствующими субъектами: ООО «Киви», ООО «Баштранслогистик», ООО «Дорстройснаб», ООО «Амтар», направленных на устранение иных (добросовестных) участников рынка для заключения договоров по максимально (монопольной) возможной цене.

С учетом изложенного, в действиях АО «Башкиравтодор» и ООО «Киви» усматриваются признаки нарушения п. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

На основании всего вышеизложенного издан приказ Управления Федеральной

антимонопольной службы по Республике Башкортостан от 13.12.2023 № 212/23 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения <...> и <...> пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Руководствуясь ч. 13 ст. 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № 002/01/17-2494/2023 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению <...> посредством использования системы TrueConf.

Управление сообщает, что Участники дела вправе перейти по ссылке <...> для участия в рассмотрении дела.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 002/01/17-2494/2023 о нарушении антимонопольного законодательства в качестве ответчика (ответчиков):

– <...>;

– <...>.

3. Ответчикам представить в срок до 15.02.2024 письменную позицию по обстоятельствам дела с нормативно-правовым обоснованием, а также любую иную информацию и документы, касающиеся предмета рассмотрения дела.

Председатель Комиссии