

РЕШЕНИЕ ПО АНТИМОНОПОЛЬНОМУ ДЕЛУ № 078/01/11-948/2022

Резолютивная часть решения оглашена 01 ноября 2022 года

В полном объеме решение изготовлено 07 ноября 2022 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее Комиссия) в составе:

председатель:

«...» – заместитель руководителя управления,

члены:

«...» – начальник отдела по борьбе с картелями управления,

«...» – ведущий специалист-эксперт отдела по борьбе с картелями управления,

рассмотрев дело № 078/01/11-948/2022, возбужденное по признакам нарушения пунктов 2, 3 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) в действиях ООО «Строительный участок-150» (ИНН 7814711310), ООО «СтройИнвестМО» (ИНН 7814299304) при участии в электронных торгах: № 0172300011220000007, № 0172300011220000008, № 0172300011221000020,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее – Управление) поступило заявление Прокуратуры Приморского района (вх. № 13277/22 от 18.05.2022 года) по вопросу возможного наличия нарушений антимонопольного законодательства в действиях ООО «Строительный участок-150» (ИНН 7814711310), ООО «СтройИнвестМО» (ИНН 7814299304) при участии в электронных торгах на выполнение работ по комплексному благоустройству территории, текущему ремонту, содержанию и уборке дорог, находящихся в пределах границ территории муниципального образования поселок Лисий Нос.

По результатам рассмотрения представленной информации были выявлены признаки нарушения пунктов 2 и 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в действиях ООО «Строительный участок-150» (ИНН 7814711310), ООО «СтройИнвестМО» (ИНН 7814299304) при участии в закупочных процедурах: № 0172300011220000007, № 0172300011220000008, № 0172300011221000020.

Статьей 11 Закона о защите конкуренции установлен запрет на заключение антиконкурентных соглашений. Согласно пункту 2 и 3 части 1 данной статьи признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков).

На основании изложенного издан приказ Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу от 01.08.2022 года № 101/22 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Строительный участок-150» (ИНН 7814711310, ОГРН 1177847363913, место нахождения: «...»), ООО «СтройИнвестМО» (ИНН 7814299304, ОГРН 1157847438231, место нахождения: «...») пунктов 2, 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Определением № 78/18019/22 от 02.08.2022 года «О назначении дела № 078/01/11-948/2022 к рассмотрению» рассмотрение дела назначено на 13.09.2022 года.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции Санкт-Петербургским УФАС России составлен аналитический отчет в соответствии с требованиями Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 года № 220.

С целью проверки информации, изложенной в обращении, проведен анализ сведений, содержащихся на официальном сайте <http://www.zakupki.gov.ru> (далее – ЕИС), информации и сведений с электронных торговых площадок, от операторов связи, исследована информация Федеральной налоговой службы России, в том числе с официального общедоступного сайта ФНС России <http://www.nalog.ru> об участниках Обществ.

1. Анализ наличия или отсутствия подконтрольности одному лицу.

Согласно сведений из ЕГРЮЛ ООО «Строительный участок-150» зарегистрировано в качестве юридического лица 10.11.2017 года. Со дня регистрации данного общества в качестве юридического лица его генеральным директором является «...», учредителем с долей уставного капитала 100% с 10.11.2017 года по 24.06.2020 года являлся «...», а с 25.06.2020 года по настоящее время – «...».

ООО «СтройИнвестМО» зарегистрировано в качестве юридического лица 21.12.2015 года. Со дня регистрации данного общества в качестве юридического лица его генеральным директором и учредителем с долей уставного капитала 100% является «...».

Анализ сведений об учредителях выявил взаимосвязи ООО «Строительный участок-150» и ООО «СтройИнвестМО» через руководителей и собственников компаний.

В силу положений части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, по общему правилу, положения данной статьи не применяются в отношении соглашений между субъектами, входящими в одну группу лиц согласно статье 9 Закона, при условии, что одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица. При этом контроль должен осуществляться в одной из форм, указанных в части 8 статьи 11 Закона.

Согласно части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции под контролем в указанной статье закона 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, принадлежащих на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица; осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

На основании вышеизложенного ООО «Строительный участок-150» и ООО «СтройИнвестМО» входили в одну группу лиц в период проведения рассматриваемых торгов с **10.11.2017 года по 24.06.2020 года** по признакам, предусмотренным частями 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

1. Анализ контактных данных, инфраструктуры обществ.

Юридический/фактический адрес ООО «Строительный участок-150» и ООО «СтройИнвестМО», указанный на электронных площадках совпадает «...». Помещение по данному адресу принадлежит «...» (директор и учредитель ООО «СтройИнвестМО») на праве собственности (выписка из ЕГРП о правах лица на объекты недвижимого имущества № КУВИ - 001/2022-56558666 от 15.04.2022 года). Таким образом, организации зарегистрированы и осуществляют деятельность по одному адресу.

В рамках проверки в прокуратуру района представлены договоры аренды от 10.01.2022 года, 11.01.2021 года, 25.06.2020 года на часть нежилого помещения по адресу: «...», заключенный между ООО «Строительный участок-150» и «...». В силу раздела 3 договора аренды от 10.01.2022 года арендная плата начисляется ежемесячно. Согласно объяснениям генерального директора (единственного сотрудника) ООО «Строительный участок-150» оплата арендных платежей осуществляется ежегодно в безналичном расчете. Прокуратурой района в рамках проверки получены выписки по счетам в кредитных организациях (ответ МИФНС № 26 по Санкт-Петербургу от 11.04.2022 года № 23-03/000849дсп) в отношении ООО «Строительный участок-150» и ООО «СтройИнвестМО», из которых видно, что по счетам ООО «Строительный участок-150» за период с 2020 года по апрель 2022 года в пользу «...» перечисление арендных платежей не осуществлялось.

Таким образом, факт возмездного предоставления в пользу ООО «СтройИнвестМО» помещения по адресу: «...» проверочными мероприятиями не подтвержден, что свидетельствует о создании ООО «СтройИнвестМО» и ООО «Строительный участок-150» единой инфраструктуры для осуществления деятельности, предоставлении имущества между двумя хозяйствующими субъектами на безвозмездной основе.

Из представленной информации Управлению ООО «Строительный участок -150» (вх. № 25127-ЭП/22 от 29.09.2022 года) видно, что оплата по трем договорам аренды за 2020-2022 годы была осуществлена только после проведения проверки Прокуратурой Приморского района Санкт-Петербурга частями: 22.04.2022 года и 28.09.2022 года.

Более того, иного адреса нахождения ООО «СтройИнвестМО» и ООО «Строительный участок-150» не имеют (согласно объяснениям, документация хранится в квартире либо в машине).

В заявлениях на выдачу сертификатов в ООО «Сертум - Про» (вх. № 17291-ЭП/22 от 01.07.2022 года) у ООО «СтройИнвестМО» (заявление от 11.05.2021 года) и ООО

«Строительный участок-150» (заявление от 11.05.2021 года) указан в качестве контактного один и тот же номер телефона: «...» и адрес электронной почты: «...», зарегистрированный на «...» (ответ на запрос ООО «ВК» вх. № 22454/22 от 31.08.2022 года). Следует отметить, что на момент подписания данных заявлений, ответчики не входили в одну группу лиц. Также ООО «СтройИнвестМО» была оформлена доверенность на «...» (учредитель ООО «Строительный участок-150» с 25.06.2020 года) на получение защищенных носителей информации (Рутокен и т.д.) сроком действия с 17.07.2019 года по 25.08.2019 года в АО «ПФ «СКБ Контур» (вх. № 17319-ЭП/22 от 01.07.2022 года).

Адрес электронной почты также совпадает у ООО «Строительный участок-150», указанный в Единой информационной системе в сфере закупок (например, аукцион 0172300011220000007) с электронным адресом ООО «СтройИнвестМО» в заявлениях от 08.10.2018 года, 25.12.2019 года, от 23.05.2019 года на выдачу сертификата в ООО «ИжТендер» (вх. № 18297-ЭП/22 от 13.07.2022 года): «...».

Также в заявлениях ООО «СтройИнвестМО» от 08.10.2018 года на создание сертификата ключа проверки электронной подписи в ООО «ИжТендер» (том. 2, стр. 139) и ООО «СУ-150» на выдачу сертификата от 23.05.2019 года в АО «ПФ «СКБ Контур» (том. 2, стр. 60) указан в качестве контактного одинаковый номер телефона: «...», зарегистрированный на «...» (письмо ПАО «Мегафон» вх. № 25712-ЭП/22 от 05.10.2022 года). Примечательно, что «...» готовил документы по торговым процедурам (рис. № 4) для ООО «СтройИнвестМО» и ООО «СУ-150». При этом ответчики на комиссии заявили, что с ним не знакомы.

1. Анализ финансовых связей.

Из материалов прокуратуры следует, что ООО «Строительный участок-150» и ООО «СтройИнвестМО» на постоянной основе осуществляют переводы денежных средств между собой в рамках договора займа № 6-20 от 20.07.2020 года на сумму 4 450 000 рублей. Также ведение бухгалтерского и налогового учета обоих обществ осуществляется «...» (ИНН 781423969743).

Результаты предоставленных данных о движении денежных средств по счетам ООО «Строительный участок-150» и ООО «СтройИнвестМО» свидетельствуют о взаиморасчетах с едиными контрагентами, а именно, со счетов данных обществ на постоянной основе перечисляются денежные средства в пользу лиц с однотипными назначениями платежей:

- ИП «...», ИНН 910510302994 (выполнение работ, аренда техники);
- ИП «...», ИНН 781704813967 (осуществление работ, аренда техники);
- ИП «...», ИНН 781423969743 (ведение бухгалтерского учета в обеих организациях);
- ИП «...», ИНН 780204693113 (оплата за услуги по благоустройству);
- ИП «...», ИНН 780726605599 (аренда специальной техники);
- ИП «...»/ «...» - учредитель ООО «СУ-150», ИНН 470103309692 (многочисленные возвраты суммы займа, проверка проектной документации, аренда техники).

Вышеизложенное свидетельствует о тесной взаимосвязи между ответчиками по

делу, использовании единой инфраструктуры, что не свойственно отношениям, складывающимся между хозяйствующими субъектами-конкурентами.

1. Анализ поведения при участии в электронных торгах.

Таблица № 1

В соответствии с действующим законодательством все участники торгов, признанные соответствующими требованиям к участникам аукциона, предусмотренным аукционной документацией, являются потенциальными поставщиками (продавцами) предмета закупки в рамках каждого из рассматриваемых аукционов, то есть все участники являются между собой конкурентами за право заключения государственного (муниципального) контракта.

Каждый из ответчиков осознанно направил заявку на участие в торгах, что предполагает соперничество за заключение государственного контракта, однако, будучи допущенными к участию в торгах, осуществляли минимальное снижение начальной (максимальной) цены контракта, создавая видимость конкуренции.

Исходя из проведенного анализа информации, поступившей от электронных торговых площадок, выявлены следующие совпадения в использовании IP-адресов:

Согласно информации, представленной АО «ЕЭТП» (вх. № 13720-ЭП/22 от 24.05.2022 года), подача заявок, ценовых предложений и подписание контрактов ООО «Строительный участок-150» и ООО «СтройИнвестМО» в аукционах, представленных в таблице № 2: № 0172300011220000008, № 0172300011220000007, осуществлялось с одного IP адреса: 94.229.108.204.

С IP адреса 188.187.2.192 ООО «Строительный участок-150» подавались заявки, ценовые предложения и происходило подписание контрактов в торговых процедурах: №№ 0172300011221000020, 0172300011221000019, 0172300011219000028, 0345200015921000037, 0172300006119000029 и ООО «СтройИнвестМО» - в аукционах №№ 0172300011219000028, 0345200015921000037.

Таблица № 2

закупка	Участники	IP подачи заявок	IP подачи ценовых предложений	IP подписаний проектов контрактов
ЕЭТП				
0172300011220000008	ООО "СтройинвестМО"	94.229.108.204 17.09.2020 18:32:27	185.245.186.118 22.09.2020 11:08:16	94.229.108.204 05.10.2020 18:36:36
	ООО "СУ-150"	94.229.108.204 18.09.2020 08:57:41	94.229.108.204 22.09.2020 11:14:08	
	ООО "СтройинвестМО"	94.229.108.204 17.09.2020 18:41:30	185.245.186.118 22.09.2020 10:04:44	94.229.108.204 05.10.2020 18:42:13
0172300011220000007				

		94.229.108.204	
	ООО "СУ-150"	18.09.2020 08:54:31	
0172300011220000020	ООО "СтройИнвестМО"	185.245.186.118 30.12.2020 17:30:27	185.245.186.118 31.12.2020 16:03:19
0172300011221000020	ООО "СУ-150"	188.187.2.192 26.12.2021 14:32:48	188.187.2.192 10.01.2022 16:01:2
Открытый конкурс в электронной форме	ООО "СтройинвестМО"	188.170.80.236 2021-12-26 15:18:04	

закупка	Участники	IP подачи заявок	IP подачи ценовых предложений	IP подписаний проектов контрактов
0172300011221000019 Открытый конкурс в электронной форме	ООО "СУ-150"	188.187.2.192 26.12.2021 13:55:53		188.187.2.192 30.12.2021 15:22:19
0172300011219000028	ООО "СтройИнвестМО"	188.187.2.192 25.12.2019 18:03:40		188.187.2.192 31.12.2019 14:27:24
0345200015921000037	ООО "СтройИнвестМО"	188.187.2.192 31.08.2021 13:32:15		188.187.2.192 15.09.2021 13:09:07
	ООО "СУ-150"	188.187.2.192 01.09.2021 17:01:43		
РАД				
0172300006119000029	ООО "СУ-150"	188.187.2.192 12.08.2019 12:22	188.187.2.192 20.08.2019 10:17	

Вышеизложенное свидетельствует об использовании конкурентами единых инфраструктур и согласованном и скоординированном участии в торгах, что возможно только в случае кооперации и консолидации, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для всех цели. Однако коммерческие организации в аналогичных ситуациях, конкурируя между собой, не действуют в интересах друг друга. Следовательно, такие действия ответчиков возможны исключительно в результате достигнутых договоренностей.

1. Анализ формирования начальной максимальной цены контракта (далее - НМЦК).

Таблица № 3

Из таблицы № 3 видно, что запросы на коммерческие предложения МА МО Поселок Лисий Нос подавались в одни и те же фирмы. При этом администрация и ответчики не представили подтверждение об их отправке/получении и отправке/получении коммерческих предложений.

Согласно статье 22 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе), направить запросы о предоставлении ценовой информации необходимо не менее 5-ти поставщикам (подрядчикам, исполнителям). В свою очередь, Администрация представила (вх. № 14672-ЭП/22 от 02.06.2022 года) всего по 3 запроса на ценовые предложения для формирования НМЦК, представленных выше торгов.

Согласно сведений от МИФНС № 26 по Санкт-Петербургу (от 11.04.2022 года № 23-03/000849дсп) ООО «СтройИнвестМО» 18.08.2020 года осуществило денежный перевод на счет ООО «ГК СПЕЦПРОЕКТ» (ИНН 7814743671) в сумме 530 366, 58 рублей по договору субподряда № 24-20 от 15.04.2020 года.

Более того ООО «Строительный участок-150», ООО «СтройИнвестМО» и ООО «ГК СПЕЦПРОЕКТ» участвовали в формировании НМЦК по закупкам, представленным в Таблице № 3, и могли оказывать влияние в своих интересах на ее формирование.

Управлением установлено, что лица, фактически участвовавшие в формировании НМЦК, имеют тесные пересечения, не конкурируют между собой на рынке, используют единую инфраструктуру.

Вышеуказанное свидетельствует о том, что процедура формирования НМЦК носила формальный характер и с нарушением норм действующего законодательства. Запросы на получение коммерческих предложений фактически не направлялись. Для формирования НМЦК использовались коммерческие предложения связанных между собой хозяйствующих субъектов, что позволило им установить желаемую для себя НМЦК.

1. Анализ первых и вторых частей заявок ответчиков.

Поданные ООО «Строительный участок-150» и ООО «СтройИнвестМО» заявки по открытому конкурсу в электронной форме № 0172300011221000020 содержат одинаковые ошибки и идентичны по всем характеристикам.

Так, по результатам анализа первых частей заявок установлено, что на участие в конкурсе подано 2 заявки (ООО «Строительный участок-150» и ООО «СтройИнвестМО»), не соответствующие требованиям документации по следующим характеристикам:

Таблица № 4

В ходе анализа первых и вторых частей заявок ответчиков, представленных электронными торговыми площадками, установлены следующие совпадения в свойствах файлов (Рисунки № 1-6):

Закупки, проведенные на АО «ЕЭТП» и АО «РАД»

Рисунок № 1

ООО «СтройИнвестМО» ООО «СтройИнвестМО»

№ 0172300011219000028 – 2 часть № 0172300011220000008 - 2 часть

ООО «СтройИнвестМО» ООО «Строительный участок-150»

№ 0172300011220000007 – 1 часть № 0172300006119000029

Рисунок № 2

ООО «СтройИнвестМО» ООО «Строительный участок-150»

№ 0172300011220000007 – 1 часть № 0172300011220000007 – 1 часть

Рисунок № 3

ООО «СтройИнвестМО» ООО «Строительный участок-150» № 0172300011220000008 –
1 часть № 0172300011220000008 - 2 часть

Рисунок № 4

ООО «СтройИнвестМО» ООО «Строительный участок-150»

№ 0172300011221000020 № 0172300011220000008

Аккредитационные документы Доп.информация

Участника

Рисунок № 5

ООО «СтройИнвестМО» ООО «Строительный участок-150» № 0172300011220000008- 1
часть № 0172300011220000008 – 1 часть

Рисунок № 6

ООО «СтройИнвестМО» ООО «Строительный участок-150»

№ 0172300011221000020 – 1 часть № 0172300011221000020 – 1 часть

Выше установленные факты указывают на использование обществами общей инфраструктуры при подготовке документов для участия в торгах, а также привлечения для данных целей одних лиц, что не свойственно хозяйствующим субъектам-конкурентам.

Учётная запись - это хранимая в компьютерной системе совокупность данных о пользователе, необходимая для его опознавания (аутентификации) и предоставления доступа к его личным данным и настройкам.

Имя учетной записи задается пользователем и используется в ходе аутентификации при входе в систему. Таким образом, совпадение имени учетной записи, создавшей и/или изменившей файл, возможно только в случае ее создания на одном устройстве.

Вышеизложенное свидетельствует об использовании конкурентами единых инфраструктур и согласованном и скоординированном участии в торгах, что возможно только в случае кооперации и консолидации, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для всех цели. Однако коммерческие организации в аналогичных ситуациях, конкурируя между собой, не действуют в интересах друг друга. Следовательно, такие действия ответчиков возможны исключительно в результате достигнутых договоренностей.

Комиссия отмечает, что ни одним из ответчиков не представлены пояснения/возражения, которые опровергают факты, установленные Комиссией в ходе рассмотрения заявления и дела. Более того, в рамках рассмотрения дела в адрес Управления поступили заявления (№ 1, № 2, № 3 и № 4) о признании осуществления недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством согласованных действий.

В соответствии с пунктом 2 статьи 8 Закона о контрактной системе конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

В соответствии с нормами действующего законодательства, для заключения государственного контракта для государственных и муниципальных нужд требуется проведение торгов, которые подразумевают состязательность хозяйствующих субъектов. Любое нарушение предусмотренной процедуры, и тем более заключение участниками торгов соглашения, препятствующего выявлению реальной цены, по которой субъекты рынка готовы заключить государственный контракт, а также истинного победителя, не может не влиять на конкуренцию.

Согласно пункту 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается 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.

Следовательно, даже в отсутствие иных участников аукциона при добросовестном поведении на торгах ответчиков на основе принципа состязательности, могло и должно было произойти снижение начальной максимальной цены аукционов до

суммы, которую каждое лицо определяло бы самостоятельно, исходя из своей финансово-хозяйственной деятельности.

В соответствии с пунктом 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, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В соответствии с пунктом 3 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, если такие соглашения приводят или могут привести к разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков). Под товарным рынком относительно процедуры торгов считается каждая такая процедура в отдельности.

Из толкования пункта 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, картельные соглашения запрещаются сами по себе (*per se*), то есть антимонопольный орган или суд, применяющие такой запрет, не устанавливают вредоносное воздействие картеля на конкуренцию, а квалифицируют такое соглашение как незаконное по формальным основаниям, то есть по цели соглашения и природе отношений, в которых состоят стороны соглашения - конкуренты (пункты 1 - 5 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции).

При нарушении хозяйствующим субъектом части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции возможность наступления последствий в виде влияния на конкуренцию презюмируется (предполагается), следовательно, не доказывается, ввиду чего на антимонопольный орган не возложено обязанности по установлению фактов, квалифицирующих согласованные действия хозяйствующих субъектов на торгах. Данный вывод также закреплен в пункте 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 года №2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства».

При этом в соответствии с вышеуказанным пунктом при установлении наличия картельного соглашения подлежит доказыванию факт того, что участники картеля являются конкурентами на товарном рынке и достигнутые между ними договоренности имеют предмет, определенный в пунктах 1 - 5 части 1 статьи 11 Закона, что было установлено в рамках рассматриваемого дела.

Анализ поведения участников с точки зрения экономической выгоды, рентабельности снижения цены и ее адекватности как таковой не входит в предмет доказывания по указанной категории дел (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.02.2019 года по делу № А40-88709/2018, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.10.2021 года по делу № А40-180679/2020).

В соответствии с Разъяснениями № 3 Президиума Федеральной антимонопольной службы «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв.

протоколом Президиума Федеральной антимонопольной службы от 17 февраля 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.

К косвенным доказательствам относят: 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, формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом, оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо и любые иные сведения, позволяющие сделать предположительный вывод о наличии или отсутствии соглашения между лицами.

По смыслу статьи 11 Закона о защите конкуренции антиконкурентное соглашение не предполагает обязательное согласование его участниками конкретных торгов, участие в которых предполагается, обязательную определенность относительно их формы (способа проведения торгов), количества, места и времени их проведения, а также выбор заранее той или иной стратегии поведения. Общая противоправная цель картельного соглашения не исключает относительно «спонтанную» реакцию на объявленные торги, «от случая к случаю», на неопределенном отрезке времени.

Антиконкурентное соглашение при необязательности письменной формы допускает устную согласованность действий его участников по факту оценки конкретной ситуации на торгах, конкретного состава участников, который заранее не известен никому.

При этом для сторон антиконкурентного соглашения может быть исключена потребность в каждом конкретном случае (по каждому торгам) дополнительно согласовывать участие в них в том или ином составе и (или) в полном составе. Общее антиконкурентное соглашение на относительную перспективу не требует «дополнительных соглашений», «дополнительных согласований» и само по себе является «рамочным», но при этом не менее, а более противоправным и посягающим на охраняемую законом конкурентную борьбу.

Квалификация поведения хозяйствующих субъектов как противоправных действий (противоправного соглашения) по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции предполагает установление антимонопольным органом намеренного поведения каждого хозяйствующего субъекта для достижения заранее оговоренной участниками аукциона цели, причинно-следственной связи между действиями участников аукциона и повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, соответствием результата действий интересам каждого хозяйствующего субъекта и одновременно их заведомой осведомленностью о будущих действиях друг друга. При этом правовое значение придается также взаимной обусловленности действий участников аукциона при отсутствии внешних обстоятельств, спровоцировавших синхронное поведение участников рынка. Соглашение в устной или письменной форме предполагает наличие

договоренности между участниками рынка, которая может переходить в конкретные оговоренные действия. (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.03.2019 года № Ф07-17183/2018 по делу № А66-18766/2017, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.02.2019 года № Ф05-24214/2018 по делу № А40-88709/2018).

Таким образом, квалифицирующее значение для доказывания, вмененного антимонопольным органом нарушения антимонопольного законодательства, имеет совершение хозяйствующими субъектами, отвечающих интересам каждого и заранее известных каждому противоправных согласованных действий на одном товарном рынке относительно синхронно и единообразно при отсутствии к тому объективных причин.

Доказывание наличия фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

В рамках рассмотрения дела установлено, что хозяйствующие субъекты-конкуренты осуществляли совместную подготовку для участия в торгах, использовали единую инфраструктуру как при подготовке и участии в торгах, так и в рамках осуществления обычной финансово-хозяйственной деятельности. При этом объективных обстоятельств, свидетельствующих об «обычности» таких обстоятельств, ответчиками не представлено.

Согласно правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 года № 9966/10, для заключения вывода о наличии нарушений антимонопольного законодательства, выражающихся в создании картеля (заключении антиконкурентного соглашения), не требуется доказывание антимонопольным органом фактического исполнения участниками картеля условий соответствующего противоправного соглашения, а также фактического наступления последствий, перечисленных в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, поскольку, в силу буквального толкования названной нормы, рассматриваемое нарушение состоит в самом достижении участниками картеля договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям.

Таким образом, для квалификации действий хозяйствующих субъектов-конкурентов или субъектов, осуществляющих деятельность на одном товарном рынке, в качестве создания картеля, ограничивающего конкуренцию, достаточно установить сам факт заключения такими субъектами противоправного соглашения и направленность такого соглашения на повышение, снижение или поддержание цен на торгах. Данная позиция подтверждается Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.10.2018 года № Ф07-11844/2018 по делу № А52-3855/2017.

В рамках дела какие-либо обстоятельства, спровоцировавшие единообразное синхронное поведение участников рынка сразу в нескольких аукционах, Управлением не установлены, ответчиками не озвучены и не представлены.

Исходя из собранных документов и сведений следует, что при участии в аукционе № 0172300011220000007 ООО «Строительный участок-150» и ООО «СтройИнвестМО» совместно проводили подготовку к участию в аукционе с использованием единой

инфраструктуры. При этом ООО «Строительный участок-150» отказалось от участия в конкурентной борьбе путем невнесения ценовых предложений с целью победы определенного лица (ООО «СтройИнвестМО») в рассматриваемом аукционе.

При участии в аукционе № 0172300011220000008 ООО «Строительный участок-150» и ООО «СтройИнвестМО» совместно проводили подготовку к участию в аукционе с использованием единой инфраструктуры. При этом одна из заявок была признана не соответствующей требованиям по вторым частям закупочной документации. Таким образом, одним и тем же лицом были поданы две заявки, одна из которых не соответствовала требованиям закупочной документации, что свидетельствует об умышленном искажении сведений в такой заявке с целью победы определенного лица (ООО «СтройИнвестМО») в рассматриваемом аукционе.

При участии в открытом конкурсе № 0172300011221000020 ООО «Строительный участок-150» и ООО «СтройИнвестМО» совместно проводили подготовку к участию в аукционе с использованием единой инфраструктуры. При этом одна из заявок набрала меньше баллов из-за представления неполного комплекта документации (например, кадровых ресурсов и техники). Таким образом, одним и тем же лицом были поданы две заявки, одна из которых содержала не полный комплект документов, что свидетельствует об умышленном искажении сведений в такой заявке с целью победы определенного лица (ООО «Строительный участок-150») в рассматриваемом аукционе.

Таким образом, в ходе рассматриваемых торгов по сути имитировалась конкурентная борьба. Из имеющихся материалов дела следует, что ООО «Строительный участок-150» и ООО «СтройИнвестМО» заранее был определен победитель в рассматриваемых закупках, что свидетельствует не только о поддержании цен на данных торгах, но и разделе товарного рынка (каждой закупки в отдельности) между ними.

При доказывании факта заключения антиконкурентного соглашения, приведшего к поддержанию цен на торгах, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России исследовала весь объем фактических обстоятельств, подлежащих установлению согласно нормам Закона о защите конкуренции.

В совокупности и взаимосвязи все фактические обстоятельства исключают случайность и указывают на наличие и исполнение ответчиками антиконкурентного соглашения, по результатам побед на рассмотренных аукционах, прошедших в условиях реализации антиконкурентного соглашения хозяйствующими субъектами в котором участники заранее определяли, кто будет признан победителем в рассматриваемых аукционах.

По мнению антимонопольного органа, результат, имевший место при проведении указанных торгов был невозможен в отсутствии взаимных договоренностей и информированности участников торгов. Такая договоренность могла быть достигнута исключительно до проведения торгов. Победители торгов, заключив указанное соглашение, реализовывали его в ходе торгов.

Таким образом, в действиях ООО «Строительный участок-150» (ИНН 7814711310) и ООО «СтройИнвестМО» (ИНН 7814299304) выявлены признаки нарушения пунктов 2 и 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Совокупность установленных Управлением фактов и обстоятельств свидетельствует

о наличии антиконкурентного соглашения между ООО «Строительный участок-150» (ИНН 7814711310) и ООО «СтройИнвестМО» (ИНН 7814299304) при участии в торгах: № 0172300011220000008, № 0172300011221000020, № 0172300011220000007.

В связи с чем, Комиссия антимонопольного органа приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия между ними в соответствии с пунктами 2 и 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 года № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» (с изменениями, внесенными Постановлением Пленума от 23.12.2010 года № 31) под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления предпринимательской деятельности без вычета произведённых лицом расходов. В данном случае под выручкой необходимо понимать цену контракта, заключенного между поставщиком и заказчиком.

Антиконкурентная деятельность картеля, направленная против добросовестной конкуренции, запрещена законодательством РФ и является по своей сути видом незаконной предпринимательской деятельности.

В соответствии с пунктом 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 года № 23 при исчислении размера дохода, полученного организованной группой лиц, следует исходить из общей суммы дохода, извлечённого всеми её участниками.

Совокупный объем дохода, извлеченный ООО «Строительный участок-150» (ИНН 7814711310) и ООО «СтройИнвестМО» (ИНН 7814299304) по контрактам, заключенным по результатам торговых процедур: №№ 0172300011220000007, 0172300011220000008, 0172300011221000020 составил **78 320 035,19 рублей.**

Проведя анализ информации и сведений, полученных в ходе рассмотрения антимонопольного дела № 078/01/11-948/2022, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ООО «Строительный участок-150» (ИНН 7814711310) и ООО «СтройИнвестМО» (ИНН 7814299304) нарушение пунктов 2, 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при участии в закупочных процедурах: №№ 0172300011220000007, 0172300011220000008, 0172300011221000020.
2. Предписания ООО «Строительный участок-150» (ИНН 7814711310) и ООО «СтройИнвестМО» (ИНН 7814299304) о недопущении действий, которые могут привести к нарушению запретов на ограничивающие конкуренцию соглашения при участии в торгах не выдавать.
3. Передать материалы дела № 078/01/11-948/2022 уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для решения вопроса о возбуждении в отношении ООО «Строительный участок-150» (ИНН 7814711310) и ООО «СтройИнвестМО» (ИНН 7814299304) производств по делам об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Передать материалы дела № 078/01/11-948/2022 в правоохранительные органы с целью рассмотрения вопроса о наличии в действиях ООО «Строительный участок-150» (ИНН 7814711310) и ООО «СтройИнвестМО» (ИНН 7814299304) нарушения уголовного законодательства.

Председатель Комиссии «...»

Члены

«...»

«...»

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