

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии: заместитель руководителя Хабаровского УФАС России;

члены Комиссии: начальник отдела по борьбе с картелями Хабаровского УФАС России, специалист – эксперт отдела по борьбе с картелями Хабаровского УФАС России,

рассмотрев дело № 027/01/17-537/2020 по признакам нарушения ФГБОУ ВО «Морской государственный университет имени адмирала Г.И. Невельского», ООО «Транзас Навигатор» пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

в присутствии на заседании представителей:

ФГБОУ ВО «Морской государственный университет имени адмирала Г.И. Невельского» - представители по доверенности;

ООО «Транзас Навигатор» –представители по доверенности,

АО «Кронштадт Технологии», Федеральное агентство морского и речного транспорта, уведомленные о дате, времени и месте рассмотрения дела, явку своих представителей в заседание комиссии не обеспечили,

УСТАНОВИЛА:

В Хабаровское УФАС России, в соответствии с Приказом ФАС России от 01.08.2007 № 244 «Об утверждении Правил передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган» передано ФАС России дело № 025/01/17-65/2020, возбужденное Приморским УФАС, по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в отношении ФГБОУ ВО «Морской государственный университет имени адмирала Г.И. Невельского» (ИНН 2540009788, г. Владивосток, ул. Верхнепортовая, д. 50а), ООО «Транзас Навигатор» (ИНН 7801410107, г. Санкт-Петербург, пр. Малый В.О., 54, 4 лит.В).

Основанием для возбуждения дела послужило обращение Шестого следственного управления Главного следственного управления СК России с материалами уголовного дела № 11902007711000012, свидетельствующими о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства при проведении ФГБОУ ВО «Морской государственный университет имени адмирала Г.И. Невельского» электронного аукциона на поставку и ввод в эксплуатацию тренажеров учебно-тренажерного комплекса непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям.

Дело № 025/01/17-65/2020 принято к рассмотрению Хабаровским УФАС России, в связи с чем указанному делу присвоен учетный № 027/01/17-537/2020.

Приказом Хабаровского УФАС России от 28.04.2020 № 187 создана Комиссия по рассмотрению дела № 027/01/17-537/2020 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в отношении ФГБОУ ВО «Морской государственный университет имени адмирала Г.И. Невельского», ООО «Транзас Навигатор».

Определением о назначении дела № 027/01/17-537/2020 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 07.05.2020 № 5/4912 дело № 027/01/17-537/2020 назначено к рассмотрению на 04.06.2020, в качестве ответчиков привлечены ФГБОУ ВО «Морской государственный университет имени адмирала Г.И. Невельского», ООО «Транзас

Навигатор» по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В связи с возникновением необходимости получения дополнительных доказательств, рассмотрение дела № 027/01/17-537/2020 откладывалось (определения об отложении рассмотрения дела: от 08.06.2020 № 5/6223, от 20.07.2020 № 5/8305). Необходимые документы (информация) запрошены у ответчиков и в последующем приобщены к материалам дела № 027/01/17-537/2020.

Определением Хабаровского УФАС России от 24.07.2020 № 5/8544, в связи с возникновением необходимости получения дополнительных доказательств, принято решение о продлении срока рассмотрения дела до 06.02.2021.

В рамках рассмотрения дела № 027/01/17-537/2020, в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции подготовлен аналитический отчет по результатам анализа состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220 (далее - Порядок проведения анализа), по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.9 настоящего Порядка.

В соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции, анализ состояния конкуренции включает: 1. определение временного интервала исследования; 2. определение предмета торгов; 3. определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах.

Анализ состояния конкуренции охватывает временной интервал с даты размещения извещения о проведении торгов до даты окончания исполнения договора.

Из аналитического отчета Хабаровского УФАС России от 01.06.2020 по результатам анализа состояния конкуренции при проведении электронного аукциона на поставку и ввод в эксплуатацию тренажеров учебно-тренажерного комплекса непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям, проведенного в соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 №220, следует, что общий период исследования определен с 27.03.2018 по 31.03.2019. Предметом электронного аукциона является поставка и ввод в эксплуатацию тренажеров учебно-тренажерного комплекса непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям.

Состав хозяйствующих субъектов, участвующих в аукционе: единственный участник - ООО «Транзас Навигатор».

Анализ проведен в целях полного, объективного, всестороннего рассмотрения дела, в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства при участии в аукционе на поставку и ввод в эксплуатацию тренажеров учебно-тренажерного комплекса непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям, рассматриваемом в рамках дела № 027/01/17-537/2020 о нарушении антимонопольного законодательства.

Аналитический отчет по результатам исследования состояния конкуренции при проведении открытого аукциона № 0320100018718000005 приобщен к материалам настоящего дела.

Комиссия Хабаровского УФАС России, рассмотрев материалы дела о нарушении

антимонопольного законодательства, заслушав доводы и пояснения лиц участвующих в деле, установила, что между ФГБОУ ВО «Морской государственный университет имени адмирала Г.И. Невельского» и ООО «Транзас Навигатор» заключено и реализовано устное антиконкурентное соглашение, с целью создания преимущественных условий для ООО «Транзас Навигатор» при подготовке и проведении электронного аукциона № 0320100018718000005.

О заключении и реализации соглашения свидетельствуют следующие документы и информация, имеющиеся в материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства № 027/01/17-537/2020.

27.03.2018 на официальном сайте Российской Федерации www.zakupki.gov.ru ФГБОУ ВО «Морской государственный университет имени адмирала Г.И. Невельского» (далее – Учреждение) размещено извещение № 0320100018718000005 о проведении электронного аукциона на поставку и ввод в эксплуатацию тренажеров учебно-тренажерного комплекса непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям, аукционная документация.

Государственный заказчик - Федеральное агентство морского и речного транспорта (далее – Росморречфлот), ФГБОУ ВО «Морской государственный университет имени адмирала Г.И. Невельского» - организация, осуществляющая размещение.

Дата окончания подачи заявок – 12.04.2018, дата окончания срока рассмотрения первых частей заявок – 13.04.2018, дата проведения аукциона в электронной форме – 16.04.2018. Начальная (максимальная) цена контракта – 496385566,00 руб. Размер обеспечения заявки составил 0,5% от начальной (максимальной) цены контракта - 2481927,83 руб., а обеспечение исполнения контракта составило 10% от начальной (максимальной) цены контракта - 49 638 55,6 руб. Источник финансирования – федеральный бюджет.

Предметом контракта в соответствии с Техническим заданием аукционной документации является поставка тренажеров для нужд учебно-тренажерного комплекса непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям.

Начальная (максимальная) цена контракта определена в соответствии с требованиями статьи 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 № 44) посредством применения метода сопоставимых рыночных цен.

Цена контракта включает стоимость товара, тары, расходов на упаковку, стоимость доставки, погрузки, выгрузки, подъема на этаж, расходы на страхование, расходы на уплату таможенных пошлин, налогов (в том числе НДС), сборов и других обязательных платежей, которые подлежат уплате поставщиком в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, а также все расходы поставщика, которые могут возникнуть в ходе исполнения контракта.

В соответствии с Техническим заданием аукционной документации объектом закупки является Тренажерный комплекс по подготовке членов экипажей морских судов в соответствии с МК ПДНВ, Полярным Кодексом и национальными требованиями - «Виртуальное судно №1», Тренажерный комплекс по подготовке специалистов морских организаций нефтегазовой отрасли, работающих на шельфе. «Виртуальное судно №2», которые включают:

1. ходовой мостик с обзором 360 град., оснащенный программным модулем по корректировке и созданию моделей судов и районов плавания для подготовки капитанов и членов палубной команды различных уровней ответственности следующих типов судов;

2. ходовой мостик с обзором 360 град. для подготовки капитанов и членов палубной команды различных уровней ответственности для работы в ледовых условиях;

3. ходовой мостик с обзором 360 град., предназначенный для отработки навыков взаимодействия нефтегазовых буровых платформ и судов их обслуживающих (интеграция с тренажером СЭУ и тренажером крановых операций);

4. тренажер буксирных операций 360 град., предназначенный для отработки швартовных и буксирных операций с различными типов судов в различных условиях, включая ледовую обстановку;

5. тренажер подготовки операторов СУДС на 3 рабочих места обучаемых;

6. тренажер судоводителя маломерного судна – 3 рабочих места;

7. класс первичной подготовки по DP на 3 рабочих места.

Место поставки товара: Приморский край, г. Владивосток, в районе ул. лейтенанта Шмидта, д. 29.

Срок поставки товара: с даты заключения контракта до 31.03.2019 г.

На участие в аукционе поступила одна заявка ООО «Транзас Навигатор», признанная соответствующей требованиям аукционной документации. Согласно части 16 статьи 66 Закона № 44 аукцион признан несостоявшимся (протокол от 17.04.2018).

03.05.2018 между Учреждением, в лице ректора Огая С.А., и ООО «Транзас Навигатор», в лице генерального директора Гапешко И.Б., заключен государственный контракт № ЭА-1-18 на сумму 496 385 566,00 руб.

Одним из видов антиконкурентных соглашений является соглашение между заказчиком и участниками торгов, под которым понимаются любые договоренности между указанными субъектами как в устной, так и в письменной форме, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для отдельных участников торгов.

Антиконкурентное соглашение между заказчиком и участниками торгов запрещено действующим законодательством и квалифицируется по пункту 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Из статьи 17 Закона о защите конкуренции следует, что субъектом нарушения антимонопольных требований к торгам может являться любое лицо, непосредственно участвующее или задействованное при проведении торгов и способное оказывать на такую процедуру существенное влияние.

К материалам настоящего дела приобщены копии материалов уголовного дела № 11902007711000012, представленные Шестым следственным управлением Главного следственного управления СК России.

Из анализа копий материалов уголовного дела № 11902007711000012 -протоколов допросов участников уголовного судопроизводства, в том числе свидетелей Ваксмана В.Б. и Ганич Е.В., справок меморандумов по телефонным разговорам между Огаем С.А., Огаем А.С., Никанкиным К.В., электронной переписки между Огаем А.С., Никанкиным К.В. и Ганич Е.В. и иных документов, установлено, что Учреждением заранее определен победитель аукциона по закупке оборудования.

Еще до размещения извещения № 0320100018718000005 о проведении аукциона, то есть до 27.03.2018, начиная со второй половины 2017 года и до даты заключения и исполнения государственного контракта № ЭА-1-18, указанные представители Учреждения посредством электронной переписки и телефонных переговоров с представителями ООО «Транзас Навигатор» в целях обеспечения победы ООО «Транзас Навигатор» корректировали и

согласовывали стоимость проводимого аукциона, аукционную документацию на поставку и ввод в эксплуатацию тренажеров учебно-тренажерного комплекса непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям, включая техническое задание, характеристики учебных тренажеров, требуемых к поставке, виды учебных тренажеров, проект контракта, а также сроки и этапы поставки учебных тренажеров, тем самым исключая участие сторонних организаций в проведение указанного аукциона.

Согласно Техническому заданию аукционной документации Тренажерный комплекс по подготовке членов экипажей морских судов в соответствии с МК ПДНВ, Полярным Кодексом и национальными требованиями - «Виртуальное судно №1», Тренажерный комплекс по подготовке специалистов морских организаций нефтегазовой отрасли, работающих на шельфе. «Виртуальное судно №2», включает в себя 7 различных тренажеров, объединенных в один лот, что является свидетельством о наличии в техническом задании аукционной документации барьера для потенциальных поставщиков в связи с тем, что потенциальный участник должен поставить все тренажеры непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям.

Объединение различных видов тренажеров в один лот свидетельствует о формировании аукционной документации с целью привлечения к участию в конкурсе конкретного хозяйствующего субъекта, исключая возможность иных хозяйствующих субъектов при прочих равных условиях претендовать на заключение данного договора.

В материалы дела представлена копия протокола дополнительного допроса от 21.06.2019 Ваксмана В.Б., специалиста отдела недвижимого имущества Учреждения, подтверждающего наличие барьера: «...заявку на участие в аукционе подало только ООО «Транзас Навигатор», от других организаций заявки не поступили.техническое задание было подготовлено под указанное общество с целью его победы и сторонние организации, которые желали бы принять участие в указанном аукционе, изучая техническое задание, отлично это видели и понимали. Примером тому может служить то факт, что обязательным условием для принятия участия в аукционе было то, что организация должна была поставить все тренажеры непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям, при условии, что на территории Российской Федерации и за ее пределами таких организаций нет, каждая существующая организация осуществляет поставку определенных учебных тренажеров по своей сфере деятельности.» (т. 1, л. 71).

Аналогичное пояснение об отсутствии на российском рынке организации, способной произвести и поставить сразу все 9 тренажеров, объединенных в одном лоте, представлено Рябовым А.А., директором дивизиона АО «Кронштадт Технологии» (т. 3, л. 4, 5).

Отсутствие авансирования заказчиком поставщика также служило дополнительным барьером, и в первоначальной редакции контракт имел условие авансирования участника закупки, что подтверждается Саламахиной Е.А., начальником юридического управления Учреждения (т. 1, л.44).

Из содержания протокола допроса свидетеля от 17.10.2019 Ганич Е.В., в том числе с учетом показаний справок-меморандумов, в период с 01.07.2017 по 14.05.2018 занимавшую должность руководителя контрактной службы Учреждения, следует, что «...Единственным претендентом на поставку и монтаж тренажеров непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям рассматривалось ООО «Транзас Навигатор». В то же время поставку учебных тренажеров для подготовки экипажей судов по выживанию на море было решено поручить ООО «РСК КФК», которое выступало в качестве подрядчика при возведении самого тренажерного центра.Сотрудники МГУ им. Адмирала Г.И. Невельского, выполняя указания Агентства, подготавливали техническую документацию совместно с представителями указанных организаций. Технические задания подготавливались с учетом перечня и функционала оборудования, которое могли поставить указанные организации.» (т. 1, л. 35).

Сведения из протокола допроса свидетеля от 12.09.2019 Мартынова А.К., начальника производственно-технического отдела Учреждения, также подтверждают, что техническая документация аукциона корректировалась под конкретного участника: «Хотя я непосредственно не участвовал в подготовке аукционной документации, я понимал, что сотрудниками МГУ в техническое задание и условия аукциона вносятся требования, гарантированно обеспечивающие победу в них ООО «Транзас Навигатор» и ООО «РСК КФК» Описанные события ...свидетельствуют о том, что в период до выявления победителей аукционов сотрудники МГУ подготавливали технические характеристики и иные условия предстоящих электронных аукционов, а также корректировали аукционную документацию для обеспечения безусловной победы этих предприятий.» (т. 1, л. 58-59).

Подготовка Технического задания аукционной документации фактически осуществлялась сотрудниками ООО «Транзас Навигатор» совместно с сотрудниками Учреждения.

Сведения, представленные в протоколе допроса Ганич Е.В., также подтверждают корректировку аукционной документации под определенного участника - «Подготовленные проекты контрактов, после согласования в Росморречфлоте направлялись в ООО «Транзас Навигатор» и ООО «РСК КФК» для согласования существенных условий договора, касающихся периодов поставки порядка оплаты, а также условий обеспечения контрактов, других условий аукционов. Проектами контрактов, технических заданий, запросами и коммерческими предложениями сотрудники МГУ, а также представители ООО «Транзас Навигатор» и ООО «РСК КФК» на протяжении подготовки к аукциону обменивались с помощью электронной почты.Мною лично с использованием электронной почты в адрес менеджера отдела продаж ООО «Транзас Навигатор» в период февраля 2018 года направлялись проекты контракта на поставку тренажерного оборудования этим предприятием» (т. 1, л. 35).

Действия представителей Учреждения при подготовке Технического задания аукционной документации под конкретного участника также подтверждаются протоколом допроса свидетеля от 03.10.2019 Громова А.В., заместителя директора Дальневосточного морского тренажерного центра Учреждения: «...Огай А.С. (начальник учебно-методического управления МГУ) при составлении технической документации на тренажерное оборудование напрямую взаимодействовал с представителями предприятий, имевших намерение принять участие в аукционе на поставку и монтаж оборудования, в том числе с представителями ООО «Транзас Навигатор», интересы которого представлял Никанкин Кирилл.

При подготовке технического задания, которое содержало функциональные характеристики планируемого к поставке учебного оборудования, Никанкин К. тесно контактировал с Огаем А.С. путем переписки по электронной почте и в общении по телефону.» (т.1, л. 50).

Системная оценка действий Учреждения и ООО «Транзас Навигатор» позволяет сделать вывод, что между ними была достигнута договоренность (заключено антиконкурентное соглашение), позволяющая обеспечить победу в аукционе.

Также при подготовке к аукциону формировалась максимальная начальная цена планируемого к заключению контракта для ООО «Транзас Навигатор» путем подготовки коммерческих предложений, что подтверждается следующими сведениями.

В целях установления завышенной начальной (максимальной) цены Учреждением разработаны коммерческие предложения, подготовленные от имени нескольких организаций по каждой группе тренажерного оборудования, разбитого на два лота, которые должны были иметь аналогичное содержание, в том числе в описании тренажеров и в указании их стоимости с учетом НДС (тел. разговор (файл «1АС8557D» (л. 37-38, т. 1).

Формирование максимальной начальной цены контракта для ООО «Транзас Навигатор» подтверждается сведениями из протокола дополнительного допроса от 21.06.2019 Ваксмана

В.Б.: «...ректор (МГУ) Огай С.А. попросил, чтобы я провел переговоры с представителем ООО «Норман Марин» Маренниковым И.С., который представлял норвежскую компанию «Консберг», чтобы последний, с целью формирования начальной (максимальной) цены контракта, номинально ответил на наш запрос и представил стоимость всех учебных тренажеров непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям, объединенных в один лот, при условии, что победителем будет признано ООО «Транзас Навигатор», добавив, что его сын - Огай А.С.... сообщит, какую сумму надо указать в ответе.... Через некоторое время ко мне пришел Огай А.С. ...попросив, чтобы я позвонил Маренникову И.С. и попросил дать ответ на наш запрос, в котором указать единую сумму всех учебных тренажеров непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям, планируемых к поставке, которая составляла в пределах 500000000,00 руб. и была выше той, которую предложил ООО «Транзас Навигатор» «Через некоторое время Огай А.С. подготовил запрос о стоимости тренажеров непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям на имя генерального директора ООО «Норман Марин» Маренникова И.С., ... направил мне по электронной почте, а я переслал его Маренникову И.С.... Маренников И.С. подготовил ответ, в котором указал сумму, озвученную Огаем А.С., который прислал мне по электронной почте, а я переслал его Огаю А.С.» (т. 1, л. 69).

Аналогичные сведения о подготовке номинальных коммерческих предложений представлены также заместителем директора ООО «СК Строй Альянс» Дудко А.Э. (т. 1, л. 197-198), генеральным директором ООО «Ламор Восток» Квач А.А. (т. 1, л. 203-204), директором по продажам ООО «Зора» Троценко Д.В. (т. 3, л. 27, 28).

При этом ООО «Транзас Навигатор» не является производителем и поставщиком тренажеров непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям, что подтверждается директором «ООО «Транзас Навигатор» Гапешко И.Б.: «Собственного производства предприятие не имеет. Необходимое оборудование, содержащее технические характеристики, требуемые заказчиком, мы закупаем у различных производителей как отечественных, так и международных, после чего при необходимости модернизируем и интегрируем между собой, наделяя требуемым функционалом. После этого наше предприятие выполняет поставку, наладку и сервисное обслуживание оборудования на объектах заказчика.» (т. 1, л. 124), в связи с чем стоимость поставляемых обществом тренажеров будет завышенной по сравнению со стоимостью производителей, что подтверждается сведениями, представленными Ваксманом В.Б.: «...Я ректору Огаю С.А. говорил, что ООО «Транзас Навигатор» не является производителем и поставщиком всех необходимых тренажеров непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям, в связи с чем указанное общество для поставки будет привлекать сторонние организации, что значительно увеличит стоимость учебных тренажеров, а также усложнит их последующее обслуживание. ...» «К тому же стоимость учебных тренажеров, которые предлагало ООО «Транзас Навигатор» была выше, чем у других производителей и их представителей» (т. 1, л. 65-66), .. «В части цены контракта в сумме 496385566,00 руб. могу пояснить, ...что стоимость учебных тренажеров, которые должно было поставить ООО «Транзас Навигатор» была выше той стоимости, которую предлагали аналогичные производители и их представители, так как у ООО «Транзас Навигатор» стоимость учебных тренажеров была всегда высокой.....указанные тренажеры были по итогу приобретены МГУ у ООО «Транзас Навигатор» по завышенной стоимости...» (т.1, л. 71), «ООО «Транзас Навигатор» являлось производителем и поставщиком только части поставленных по государственному контракту № ЭА-1-18 от 03.05.2018 учебных тренажеров непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям....в связи с чем для поставки остальной части учебных тренажеров...указанное общество должно было обращаться к сторонним организациям, в том числе к норвежской компании «Консберг»» (т. 1, л. 73-74).

Таким образом, из анализа материалов и документов, представленных Шестым следственным управлением Главного следственного управления СК России, следует, что Учреждением при подготовке и проведении аукциона на поставку и ввод в эксплуатацию тренажеров учебно-тренажерного комплекса непрерывной конвенционной подготовки по

плавательным морским специальностям совершены следующие действия: объединение различных видов тренажеров в один лот, корректировка технического задания аукционной документации под конкретного участника, участие сотрудников участника аукциона в подготовке аукционной документации, формирование завышенной НМЦК путем подготовки номинальных коммерческих предложений, заключение контракта с участником, не являющимся производителем требуемого к поставке оборудования, в которых усматриваются признаки недопущения, ограничения или устранения конкуренции.

Также из анализа материалов следует, что ООО «Транзас Навигатор» участвовал в подготовке аукционной документации путем электронной переписки и телефонных переговоров с представителями Учреждения, что противоречит требованиям закона.

Согласно пункту 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденным Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016, законодательством не определено и не может быть определено, какие доказательства подтверждают антиконкурентное соглашение, а также не установлены и не могут быть установлены требования к форме подтверждающих документов. Доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства могут служить и полученные в установленном законом порядке доказательства по уголовным делам, переданные в антимонопольный орган (с учетом положений статьи 161 УПК РФ). При этом необходимо иметь в виду, что материалы (копии материалов) уголовных дел могут использоваться в качестве доказательств по делам о картелях вне зависимости от наличия или отсутствия приговора по уголовному делу, поскольку в рамках производства по антимонопольному делу устанавливается факт наличия или отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, а не факт совершения преступления или виновность/невиновность лица в совершении преступления.

Таким образом, при рассмотрении настоящего дела Комиссия Хабаровского УФАС России вправе использовать в качестве доказательной базы материалы, представленные Шестым следственным управлением Главного следственного управления СК России в рамках уголовного дела № 11902007711000012 в отношении должностного лица Учреждения.

В Хабаровское УФАС России поступило заявление ООО «Транзас Навигатор» от 15.09.2020 о нарушении антимонопольного законодательства в порядке примечания к статье 14.32 КоАП РФ.

Согласно данному заявлению ООО «Транзас Навигатор» сообщает о заключении устного соглашения с МГУ имени адмирала Г.И. Невельского при подготовке и участии в аукционе, которое могло привести к ограничению конкуренции в рамках торгов.

Кроме того, факт вменяемого нарушения признан Учреждением согласно дополнительным пояснениям, согласно которым очевидно, что предыдущей администрацией университета велись переговоры о заключении государственного контракта с ООО «Транзас-Навигатор» до момента проведения конкурентной процедуры, что не могло способствовать реализации интересов университета и Российской Федерации, а именно заключению контракта по наименьшей цене (письмо от 17.09.2020, приобщено к материалам дела).

Таким образом, между МГУ имени адмирала Г.И. Невельского и ООО «Транзас Навигатор» до 27.03.2018, то есть до размещения в открытом доступе извещения о проводимом аукционе, заключено антиконкурентное соглашение о безусловной победе ООО «Транзас Навигатор» в электронном аукционе № 0320100018718000005 на поставку и ввод в эксплуатацию тренажеров учебно-тренажерного комплекса непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям.

Учреждением проведен электронный аукцион, участие в котором принимало только ООО «Транзас Навигатор», то есть хозяйствующий субъект, осуществлявший подготовку

документации аукциона и с которым заключен контракт.

При исследовании проведения указанного электронного аукциона выявлены признаки заключения и участия в соглашении Учреждения и ООО «Транзас Навигатор», которое имело своей целью и привело к ограничению конкуренции на аукционе:

- 1) электронная переписка и телефонные переговоры участника торгов с представителями Учреждения и иными лицами;
- 2) нарушение порядка осуществления закупок, в том числе формирование документации;
- 3) осуществление подготовки документации электронного аукциона участниками торгов;
- 4) осуществление подготовки документации электронного аукциона лицами, не являющимися сотрудниками заказчика и не уполномоченными на подготовку иным образом.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 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 торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также 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, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Из данной нормы следует, что признаками нарушения являются: действия, которые осуществляются при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений; такие действия должны приводить или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции; такие действия должны выражаться в координации организатором торгов или заказчиком деятельности их участников; эти действия могут выражаться в заключении соглашений между организатором торгов и (или) заказчиком с участниками торгов, если цель таких соглашений ограничение конкуренции и (или) создание преимущественных условий для каких-либо участников.

В силу пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

При этом под соглашениями между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, указанными в пункте 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции понимаются любые договоренности между указанными субъектами как в устной, так и в письменной форме, приводящие либо которые могут привести к ограничению 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 (п.7 ст. 4).

Согласно пункту 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими

субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

По смыслу указанных правовых норм следует, что конкурирующие субъекты обязаны вести самостоятельную и независимую борьбу за потребителя поставляемых товаров, а попытки любого рода кооперации в этом вопросе нарушают запреты антимонопольного законодательства.

Нормами части 1 статьи 1 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44-ФЗ) установлено, что данный закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в части, касающейся: планирования закупок товаров, работ, услуг; определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей); заключения гражданско-правового договора, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества), от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, а также бюджетным учреждением, государственным, муниципальным унитарными предприятиями, за исключением федеральных государственных унитарных предприятий, имеющих существенное значение для обеспечения прав и законных интересов граждан Российской Федерации, обороноспособности и безопасности государства, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации по согласованию с Администрацией Президента Российской Федерации, либо иным юридическим лицом в соответствии с частями 1, 2.1, 4 и 5 статьи 15 настоящего Федерального закона; особенностей исполнения контрактов; мониторинга закупок товаров, работ, услуг; аудита в сфере закупок товаров, работ, услуг; контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно положениям статьи 6 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем). 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. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок (статья 8).

На основании изложенного, нормы Закона о контрактной системе направлены на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок, они запрещают заказчикам и их должностным лицам, а также участникам закупок совершать действия, которые противоречат требованиям действующего законодательства и приводят к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Вместе с тем, совокупные действия Учреждения и участника аукциона - ООО «Транзас Навигатор», совершенные в ходе подготовки и проведения аукциона, свидетельствуют о достигнутом соглашении между заказчиком и участником торгов, которое привело к ограничению конкуренции.

Соглашение между Учреждением и участником аукциона создало преимущественные условия для ООО «Транзас Навигатор» при осуществлении им предпринимательской деятельности по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, ограничив доступ к участию в публичных процедурах АО «Кронштадт Технологии», а также неопределенному кругу лиц, осуществляющему предпринимательскую деятельность на данном товарном рынке и извлечение последним прибыли, что свидетельствует о нарушении пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Квалификация действий сторон основывается на достижении между ними соглашения (устной договоренности), которое имело своей целью ограничение конкуренции, либо могло привести к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий для определенного хозяйствующего субъекта.

Цель заключения соглашения - обеспечение заключения договора с определенным хозяйствующим субъектом – ООО «Транзас Навигатор», то есть изначальное предоставление (начиная со стадии планирования закупки и подготовки к ее проведению) преимущественных условий участия в торгах обществу.

Согласно разъяснению Президиума ФАС России №3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и на основании совокупности косвенных доказательств.

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.

Аналогичная правовая позиция отражена в пункте 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 Российской Федерации 16.03.2016.

Согласно статьям 25, 45 Закона о защите конкуренции, в качестве доказательств при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольным органом рассматриваются документы, сведения, объяснения, информация в письменной и устной форме, включая служебную переписку в электронном виде.

На особенности доказывания наличия антиконкурентного согласованного поведения указал Высший Арбитражный суд Российской Федерации в пункте 2 постановления Пленума от 30.06.2008 №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.

Таким образом, указанные обстоятельства дела и имеющиеся в материалах дела доказательства свидетельствуют о наличии между организацией, осуществляющей полномочия заказчика, и участником закупки заключенного устного соглашения, имеющего целью создание для участника закупки преимущественных условий для обеспечения победы на аукционе, что привело к ограничению конкуренции, и является нарушением пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Антиконкурентное соглашение, направленное на сокращение числа потенциальных участников закупки и безальтернативное признание победителем аукциона ООО «Транзас Навигатор» было реализовано его участниками, что подтверждается отсутствием иных заявок и заключенным 03.05.2018 между Учреждением и заказчиком и ООО «Транзас Навигатор» государственным контрактом.

Комиссия, учитывая совокупность имеющихся доказательств, приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия ФГБОУ ВО «Морской государственный университет имени адмирала Г.И. Невельского», ООО «Транзас Навигатор», выразившиеся в заключении и реализации устного антиконкурентного соглашения, направленного на создание преимущественных условий для ООО «Транзас Навигатор» при подготовке и проведении электронного аукциона № 03201000187000005 на поставку и ввод в эксплуатацию тренажеров учебно-тренажерного комплекса непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям, которое могло привести к ограничению конкуренции, по пункту 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 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 № 31) под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов.

Доход от реализации указанного соглашения составил 496 385 566,00 руб.

В соответствии со статьей 48.1 Закона о защите конкуренции перед окончанием рассмотрения дела № 027/01/17-537/2020 Комиссия Хабаровского УФАС России, установив нарушения антимонопольного законодательства в действиях ответчиков, приняла заключение об обстоятельствах дела от 25.09.2020 № 5/11270.

При рассмотрении дела 21.09.200 Комиссия Хабаровского УФАС России установила, что ответчиками представлены дополнительные пояснения, возражений в отношении обстоятельств, изложенных в заключении, ответчиками не представлено.

Представители Учреждения пояснили, что в действиях определенных должностных лиц Учреждения имеются признаки сговора при подготовке и проведении указанного аукциона, но эти лица действовали в своих личных интересах.

Представитель ООО «Транзас Навигатор» не возражал против основных выводов заключения об обстоятельствах дела, которые по мнению общества соотносятся с его позицией, выраженной в заявлении, представленном в Хабаровское УФАС России о нарушении антимонопольного законодательства.

При указанных обстоятельствах Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу о наличии в вышеописанных действиях ФГБОУ ВО «Морской государственный университет имени адмирала Г.И. Невельского», ООО «Транзас Навигатор» нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Основания для прекращения рассмотрения дела, предусмотренные статьей 48 Закона о защите конкуренции, отсутствуют.

В связи с достижением целей ограничивающего конкуренцию соглашения и его реализацией ответчиками, основания для выдачи лицам, участвующим в деле, предписаний о прекращении нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать ФГБОУ ВО «Морской государственный университет имени адмирала Г.И. Невельского» (ИНН 2540009788), ООО «Транзас Навигатор» (ИНН 7801410107) нарушившими пункт 1 части 1 статьи 17 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем заключения и реализации устного антиконкурентного соглашения, направленного на создание преимущественных условий для ООО «Транзас Навигатор» при подготовке и проведении электронного аукциона № 03201000187000005 на поставку и ввод в эксплуатацию тренажеров учебно-тренажерного комплекса непрерывной конвенционной подготовки по плавательным морским специальностям, которое привело к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий для участников торгов.

2. Предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства по факту заключения запрещенного соглашения ответчикам не выдавать в связи с завершением его реализации.

3. Передать материалы дела № 027/01/17-537/2020 уполномоченному должностному лицу Хабаровского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.