

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена: 10 сентября 2021 года.

В полном объеме решение изготовлено: 14 сентября 2021 года.
г. Черкесск

Комиссия Карачаево-Черкесского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя Комиссии:

- <...>;

Членов Комиссии:

- <...>;

- <...> ,

рассмотрев дело № <...> по признакам нарушения <...>, <...> пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) посредством видеоконференцсвязи, в присутствии:

представителя заявителя <...>;

представителя ответчика <...>;

в отсутствие представителя ответчика <...>, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте проведения заседания комиссии,

УСТАНОВИЛА

В соответствии со статьей 22 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) антимонопольный орган призван обеспечивать государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, выявлять нарушения антимонопольного законодательства, принимать меры по прекращению нарушений антимонопольного законодательства и привлекать к ответственности за такие нарушения; предупреждать монополистическую

деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами.

В целях реализации своих функций и целей, административный орган наделен рядом полномочий, определенных статьей 23 Закона о защите конкуренции, в числе которых - недопущение действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 6 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы № 649/15 от 23.07.2015 территориальный орган Федеральной антимонопольной службы осуществляет функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства.

Территориальный орган ФАС России имеет право возбуждать и рассматривать дела о нарушениях антимонопольного законодательства (пункт 6.4 Положения), выдавать предписания, обязательные для исполнения юридическими и физическими лицами, территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством (п. 6.5.1 Положения).

09.12.2020 в Карачаево-Черкесское УФАС России поступила жалоба <...> на сговор и незаконные действия Заказчика - <...> с участником закупки при проведении электронного аукциона на строительство <...>.

По результатам проведенных аукционов составлен итоговый протокол от <...> о признании победителем <...>.

На момент подачи заявления по вышеуказанной закупке, контракт не заключен.

В качестве доводов <...> указывает на то, что Заказчик планирует заключить контракт с организацией, работы по которому уже

практически окончены.

В ходе визуального осмотра сотрудниками Карачаево-Черкесского УФАС России установлено, что по указанному адресу объекта: <...> возведен каркас строения с фундаментом. На территории также размещены строительные материалы (песок, пиломатериалы, арматура, кирпичи и строительное оборудование).

Указанные обстоятельства, согласно пункту 1 части 2 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», послужили основанием для возбуждения дела о признаках нарушения антимонопольного законодательства.

По основаниям жалобы возбуждено дело № <...> о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения пункта 4 статьи 16 Федерального закона «О защите конкуренции»,

Приказом № 5 от 09.03.2021 года создана Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № <...>.

Карачаево-Черкесским УФАС для полного, всестороннего и объективного исследования всех обстоятельств заявления, а также для установления достаточности доказательств для уточнения возможного факта заключения антиконкурентного соглашения были направлены запросы:

1. На электронные торговые площадки с целью выявления перечня торговых процедур, участниками по которым выступали проверяемые хозяйствующие субъекты и с целью установления участников и количества торговых процедур, заказчиком по которым является проверяемый хозяйствующий субъект (запрос Карачаево-Черкесского УФАС России <...>);

2. В МРУ Росфинмониторинга по СКФО о движении денежных средств по счетам с целью выявления перемещения денежных средств между проверяемыми хозяйствующими субъектами (запрос Карачаево-Черкесского УФАС России от <...>);

3. В Управление Федеральной налоговой службы по КЧР для получения сведений о возможных связях между хозяйствующими субъектами (запрос Карачаево-Черкесского УФАС России <...>);

4. В Управление Федерального казначейства по Карачаево-Черкесской Республике о движении денежных средств для оплаты обязательств по договорам (запрос Карачаево-Черкесского УФАС

России от <...>);

5. Интернет провайдером (запрос Карачаево-Черкесского УФАС России от <...>);

6. Владелец почтового сервиса (mail.ru) для сведений об IP-адресах, с которых хозяйствующие субъекты осуществляют авторизацию в электронных почтовых ящиках (запрос Карачаево-Черкесского УФАС России от <...>).

Анализ полученных материалов не выявил доказательств, подтверждающих факт заключения антиконкурентного соглашения.

Согласно позиции ФАС России, изложенной в письме от 04.09.2017 № ИА/60890/17, запреты на действия, указанные в пункте 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции (в части антиконкурентных соглашений), а также на иные действия при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений, прямо не поименованные в данной норме, но которые могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, не являются безусловными запретами, и составы правонарушений, выразившиеся в их нарушении, не являются формальными.

То есть для квалификации действий, совершенных при осуществлении закупочной деятельности, в качестве нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 (в части антиконкурентных соглашений), части 1 статьи 17 (за исключением пунктов 2-4 части 1 статьи 17) Закона о защите конкуренции, антимонопольному органу необходимо доказывать последствия нарушения (в том числе возможные) в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции.

Несмотря на то, что работы, ставшие предметом аукциона, начали выполняться до заключения контракта, действия заказчика и участника таких торгов должны квалифицироваться по пункту 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Определением об отложении от <...> возбужденное по признакам нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции перевалифицировано на признаки нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закон о защите конкуренции.

По мнению ответчика Карачаево-Черкесского республиканского казенного предприятия «Дирекция капитального строительства» после издания итогового протокола, подрядчик понимает, что контракт с ним будет заключен.

Соответственно он имеет право на свой страх и риск, согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации, осуществлять какие-либо приготовления к работе или же сами работы. В случае если подписание контракта не состоялось бы, то ему никто не компенсировал бы понесенные затраты за осуществленные работы. Все действия которые были совершены подрядчиком по приготовлению к исполнению контракта не являются признаками антиконкурентного соглашения между Заказчиком и Подрядчиком. Более того, срок выполнения работ который был указан в аукционной документации вероятно был коротким для Подрядчика, в связи с чем были и начаты работы.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе: 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.

В соответствии с Разъяснениями № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 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.

Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

В результате изучения предоставленных сведений и документов по делу № <...>, Комиссия Карачаево-Черкесского УФАС России

приходит к выводу, что совокупность установленных по делу косвенных доказательств не является достаточной для вывода о наличии между ответчиками антиконкурентного соглашения, которое имело своей целью либо привело или могло привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для <...>.

По мнению Комиссии Карачаево-Черкесского УФАС России при рассмотрении дела № <...> признаки нарушения <...> и <...> пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не подтверждены, в связи с чем, рассматриваемые в рамках дела действия ответчиков не могут быть квалифицированы как нарушение пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 3 статьи 41, частью 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Карачаево-Черкесского УФАС России,

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 17 и пунктом 20 статьи 18.1 и статьей 23 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции», Карачаево-Черкесского УФАС России,

РЕШИЛА

Прекратить рассмотрение дела № <...> по признакам нарушения <...> <...> пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в достижении соглашения, которое имеет своей целью либо приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для <...>, в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>