

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «23» сентября 2019 года.

В полном объеме решение изготовлено «30» сентября 2019 года.

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

в присутствии по доверенности: от ООО «Шахтастрой» «<...>», посредством видеоконференц-связи: от «Сибстройинвест» «<...>», от Новосибирского УФАС России: «<...>», «<...>»,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобы ООО «Шахтастрой» и ООО «Транспортник» на решение и предписание Новосибирского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-296/2019 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступили жалобы ООО «Шахтастрой» и ООО «Транспортник» на решение и предписание Новосибирского УФАС России от 28.06.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-296/2019 (далее - Решение).

Решением Новосибирского УФАС России ООО «Шахтастрой», ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, путем заключения антиконкурентного соглашения,

которое привело или могло привести к снижению, поддержанию, повышению цен на торгах №№ 0173100008317000020, 0173100008317000089, 0173100008317000186, 0173100008317000187, 0173100008318000019 и 0173100008318000099 на выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объектам «Тушение недействующего породного отвала ОАО «Ростовуголь», «Ликвидация подтопления территорий и жилой застройки пос. шахты «Ягуновская», «Завершение ликвидации последствий от ведения горных работ шахты «Центральная», «Тушение недействующего породного отвала», «Приведение в безопасное состояние поверхности промплощадки» с общей начальной (максимальной) ценой контракта (далее — НМЦК) 1 542 481 639,83 рублей. Обществам также выдано предписание о прекращении антиконкурентного соглашения.

ООО «Шахтастрой» и ООО «Транспортник» с вынесенным решением и предписанием Новосибирского УФАС России не согласны, считают, что они нарушают единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Доводы обществ изложены в жалобах, в частности, ООО «Шахтастрой» и ООО «Транспортник» утверждают, что Новосибирским УФАС России не доказан факт ограничения или возможности ограничения конкуренции действиями обществ. На основании указанных доводов общества просят решение и предписание по делу отменить.

В ходе рассмотрения жалоб Апелляционной коллегией установлено следующее.

В Новосибирское УФАС России из ФАС России поступило заявление Росфинмониторинга (вх. № 73дсп от 06.12.2018), содержащее информацию о признаках нарушения антимонопольного законодательства на торгах на выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту «Тушение недействующего породного отвала ОАО «Ростовуголь» (шахта имени В.И. Ленина)».

В частности в заявлении указывалось, то между ООО «Шахтастрой» и ООО «Сибстройинвест» имеются признаки заключенного антиконкурентного соглашения (картеля) целью которого является обеспечение победы определенным хозяйствующим субъектам при проведении торгов Минэнерго России.

На основании изложенного был издан Приказ от 06.03.2019 № 31 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник» пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Также на основании приказа Новосибирского УФАС России от 14.03.2019 № 36 была проведена внеплановая выездная проверка в отношении ООО «Транспортник» на предмет наличия признаков антиконкурентного соглашения между ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник».

В рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Новосибирским УФАС России было установлено следующее.

31.03.2017 Минэнерго России был объявлен открытый конкурс (извещение № 0173100008317000020) на выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту «Тушение недействующего породного отвала ОАО «Ростовуголь» (шахта имени В.И. Ленина)» (3 этап), со сроком исполнения контракта 25.12.2017. Согласно протоколу вскрытия конвертов от 21.04.2017 № Р-8к(1)/17 открытый конкурс признан несостоявшимся. 07.06.2017 с ООО «Шахтастрой» заключен контракт № 17/0402.3050790019.244/11/66. При этом процент снижения НМЦК составил 0,98%.

16.08.2017 Минэнерго России было размещено извещение № 0173100008317000089 о проведении открытого конкурса на выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Ликвидация подтопления территории и жилой застройки поселка шахты «Ягуновская» ОАО УК «Кузбассуголь» (ОАО «Шахта «Ягуновская»)» (1 этап), со сроком исполнения контракта 25.12.2017. По итогам конкурса с ООО «Транспортник» заключен контракт от 27.09.2017 № 17/0402.3050790019.244/11'151. Процент снижения НМЦК составил 0,98%.

27.12.2017 Минэнерго России было размещено извещение № 0173100008317000186 о проведении конкурса с ограниченным участием на выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту «Тушение недействующего породного отвала ОАО «Ростовуголь» (шахта имени В.И. Ленина)» (4 этап). Согласно Протоколу предквалификационного

отбора заявок на участие от 18.01.2018 № Р-2к(2)/18 заявка ООО «Сибстройинвест» не соответствует дополнительным требованиям. По итогам конкурса с ООО «Шахтастрой» заключен контракт от 05.03.2018 № 18/0402.3050790019.244/11. Снижение НМЦК составило 0,98%.

27.12.2017 Минэнерго России было размещено извещение № 0173100008317000187 на выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Ликвидация подтопления территории и жилой застройки поселка шахты «Ягуновская» ОАО УК «Кузбассуголь» (ОАО «Шахта «Ягуновская»))» (2 этап). По результатам конкурса с ограниченным участием на право заключения государственного контракта победителем было объявлено ООО «Транспортник». Согласно протоколу от 09.02.2018 № Р-7к(4)/18 ООО «Транспортник» признан участником закупки, уклонившимся от заключения государственного контракта, однако его предложение составило 228011380,26 рублей, что на 0,98% ниже, чем НМЦК. 23.03.2018 контракт № 18/0402.3050790019.244/11/48 заключен с ООО «Шахтастрой», процент снижения НМЦК составил 0,20%.

26.03.2018 извещением № 0173100008318000019 Минэнерго России был объявлен конкурс с ограниченным участием на выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Завершение ликвидации последствий от ведения горных работ шахты «Центральная» ООО НПО «Прокопьевскуголь» (АООТ «Шахта «Центральная»)). Согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе с ограниченным участием № ПРО1 от 19.04.2018 с ООО «Шахтастрой» 08.05.2018 был заключен контракт № 18/0402.3050790019.244/11/76. Снижение НМЦК составило 0,49%.

08.11.2018 извещение о проведении конкурса с ограниченным участием № 0173100008318000099 было размещено. Предметом государственного контракта являлось выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Приведение в безопасное состояние поверхности промплощадок ОАО УК «Кузбассуголь» (ОАО «Шахта «Анжерская»)). По результатам конкурса победителем было признано ООО «Транспортник». Контракт с ООО «Транспортник» заключен 14.12.2018 № 18/040.3050790019.244/11/230, процент снижения со ставил 0,98%.

Проведя анализ вышеуказанных торгов, документов и сведений, полученных от Росфинмониторинга, ответчиков по делу, а также по

итогах проведения внеплановой выездной проверки в отношении ООО «Транспортник», Новосибирским УФАС России была установлена следующая совокупность доказательств, на основании которой ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник» были признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции:

- наличие взаиморасчетов между участниками ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник»;
- наличие беспроцентных займов между участниками торгов;
- минимальный процент снижения НМЦК в ходе проведения торгов;
- подача заявок на участие в открытых конкурсах и конкурсах с ограниченным участием в один и тот же период с небольшой разницей во времени, схожесть оформления заявок;
- заключение договоров субподряда победителем торгов с одним из участников торгов, либо заключение договоров подряда победителем торгов с потенциальным конкурентом;
- наличие одних и тех же сотрудников из административного персонала, которые занимались управленческой деятельностью ООО «Транспортник», ООО «Шахтастрой» и ООО «Сибстройинвест»;
- место нахождения ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник» по одному адресу до 04.03.2019 года;
- использование телефонных номеров, которые принадлежат одному и тому же физическому лицу;
- авторизация в почтовых сервисах в один и тот же период времени, а также по одному адресу.

По результатам рассмотрения жалоб ООО «Шахтастрой» и ООО «Транспортник» на решение и предписание Новосибирского УФАС России от 28.06.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-296/2019 Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

Пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещается заключение соглашений (картелей) между хозяйствующими субъектами-конкурентами, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции определено, что под

соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно правовой позиции, приведенной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10 у антимонопольного органа отсутствует необходимость доказывания фактического исполнения участниками условий соглашения, поскольку нарушение в виде заключения антиконкурентного соглашения состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям. Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципа разумности и обоснованности.

Согласно «Обзору по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере», утвержденному Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016, факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Кроме того, 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», утвержденными протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3 (далее - Разъяснение Президиума ФАС России №3), факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств. В качестве доказательств могут использоваться документы и материалы, полученные с соблюдением требований к порядку и оформлению их получения.

Указанная позиция также находит отражение в судебной практике, например, в Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 15.08.2017 №Ф10-2426/2017 по делу №А64-4040/2016 суд указал, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности».

По результатам анализа материалов дела № 1-11-117/38-18 установлена следующая совокупность выявленных Новосибирским УФАС России косвенных доказательств заключения антиконкурентного соглашения между ООО «Шахтастрой», ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест»:

- заключение контрактов с минимальным снижением НМЦК - от 0,19 до 1,47%;

- уклонение ООО «Транспортник» от заключения контракта по итогам проведения торгов;

- осуществление ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник» авторизации на почтовых сервисах в один и тот же период времени, а также по одному адресу, о чем свидетельствует авторизация с одних IP-адресов, выделенных абоненту ООО «Шахтастрой»;
- использование ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник» телефонных номеров, которые принадлежат одному и тому же физическому лицу;
- сходство оформления заявок на участие в конкурсе с ограниченным участием № 0173100008317000186, а именно внешнее оформление конверта и надписи на нем;
- нахождение ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник» по одному адресу;
- наличие одних и тех же сотрудников из административного персонала, которые занимались управленческой деятельностью ООО «Транспортник», ООО «Шахтастрой» и ООО «Сибстройинвест»;
- согласно информации, полученной из проведенного анализа движения денежных средств, установлено, что между ООО «Транспортник», ООО «Шахтастрой» и ООО «Сибстройинвест» были заключены следующие договоры: беспроцентного займа от 30.08.2017 № 3, от 21.10.2017 № 4, от 12.01.2018 № 1, от 13.07.2017 № 1, от 29.08.2018 №1, от 10.09.2018 № 2, от 10.12.2018 № 3, от 03.12.2018, от 17.03.2016, от 05.04.2016, от 11.01.2018 № 1, от 23.05.2018 № 1-П/05-2018, от 13.07.2018 № 1, от 27.10.2017 № 4, оказания автотранспортных услуг от 24.06.2016 №1/06-2016;
- заключение договоров субподряда на выполнение работ между ООО «Транспортник», ООО «Шахтастрой» и ООО «Сибстройинвест» на предмет проводимых торгов.

По мнению Апелляционной коллегии, указанные доказательства являются достаточными и свидетельствуют о заключении антиконкурентного соглашения между ООО «Шахтастрой», ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест», которое привело к поддержанию цен на торгах №№ 0173100008317000020; 017310000831700008; 0173100008317000186; 0173100008317000187; 0173100008318000099; 01731000083180000199.

Апелляционная коллегия отклоняет доводы ООО «Шахтастрой», ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест» относительно того,

что в решении ФАС России по делу №18/44/93/48 от 01.02.2018 отсутствовали ссылки на выявление признаков нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции, следовательно, деятельность ООО «ШахтаСтрой» по закупке «Выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту «Тушение недействующего породного отвала ОАО «Ростовуголь» (шахта им. В.И. Ленина)» (4 этап)» (закупка №0173100008317000186) была оценена антимонопольным органом как законная, ввиду следующего.

Учитывая, что антимонопольным органом в рамках дела №18/44/93/48 рассматривалось обращение о согласовании возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), направленное Министерством энергетики Российской Федерации в соответствии с пунктом 7 Порядка согласования заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), утвержденного Приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 31.03.2015 № 189, действия ООО «Шахтастрой» на предмет нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции не оценивались.

Доводы обобщены об отсутствии в рассматриваемом деле доказательств того, что ООО «Шахтастрой», ООО «Транспортник», ООО «Сибстройинвест» конкурируя между собой, действуют в интересах друг друга, их действия заранее известны каждому из них, а также о негативном влиянии их действий на конкуренцию отклоняются Апелляционной коллегией, поскольку для квалификации нарушения части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции достаточно угрозы наступления последствий, поименованных в указанной норме закона.

Таким образом, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что решение Новосибирского УФАС России от 28.06.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-296/2019 соответствует требованиям Закона о защите конкуренции и не нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

оставить жалобы ООО «Шахтастрой» и ООО «Транспортник» на решение и предписание Новосибирского УФАС России от 28.06.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-296/2019 без удовлетворения.