

РЕШЕНИЕ

14 июля 2021 года

г. Челябинск, ул.

Ленина, 59

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дела № 074/01/11-2399/2020 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председателя <...> - руководителя Челябинского УФАС России;
Комиссии: >
Членов <...> заместителя руководителя управления- начальника отдела
Комиссии: > антимонопольного контроля Челябинского УФАС России;
<...> главного специалиста - эксперта отдела антимонопольного
> контроля Челябинского УФАС России;

рассмотрев дело № 074/01/11-2399/2020 по признакам нарушения ООО «АОН» (новое наименование - ООО НПП «Промтехобработка»), ООО «Вторметцентр», ООО ПКФ «Аверс» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в присутствии:

представителей АО «Транснефть нефтяные насосы» <...> ,

представителя ООО «Вторметцентр» <...>.

представителя ООО ПКФ «Аверс» <...>.

в отсутствие представителей ООО НПП «Промтехобработка», ЗАО «Интерсвязь-2», надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Челябинское УФАС России) поступило заявление АО «Транснефть нефтяные насосы» (далее - заявитель, АО «ТНН») на действия ООО «АОН», ООО «Вторметцентр», ООО ПКФ «Аверс» (далее – Ответчики) при проведении электронного аукциона № 2021-7355 2 SBR043-2004170033 на поставку оборудования, приспособления и материалов (далее - Аукцион), проводимого обществом, выразившиеся в заключении и участии в соглашении, которое привело к поддержанию цен на торгах.

Антимонопольным органом по результатам рассмотрения обращения в действиях ООО «АОН», ООО «Вторметцентр», ООО ПКФ «Аверс» установлены признаки нарушения антимонопольного законодательства, которые изложены антимонопольным органом в определении о назначении дела № 074/01/11-2399/2020 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению (исх. № 13528/04 от 29.10.2020).

Приказом вр.и.о. руководителя Челябинского УФАС России <...> от 13.10.2020 № 116 в отношении ООО «АОН», ООО «Вторметцентр», ООО ПКФ «Аверс» возбуждено дело № 074/01/11-2399/2020 по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, создана Комиссия по рассмотрению указанного дела.

Определением о назначении дела № 074/01/11-2399/2020 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 28.10.2020 (исх. № 13528/04 от 29.10.2020) заседание Комиссии назначено на 08.12.2020. Копии приказа от 13.10.2020 № 116, определения о назначении дела № 074/01/11 - 2399/2020 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 28.10.2020 (исх. № 13528/04 от 29.10.2020)

направлены в адрес сторон заказными письмами.

Определениями Комиссии от 05.02.2021 (исх. № АК/2731/21 от 09.03.2021), от 24.03.2021 (исх. № АК/3627/21 от 29.03.2021), от 13.04.2021 (исх. № АК/4819/21 от 20.04.2021) рассмотрение дела № 074/01/11-2399/2020 откладывалось в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по делу.

Так, Челябинское УФАС России запрашивало необходимую информацию у ООО «АОН», ООО «Вторметцентр», ООО ПКФ «Аверс», ЗАО «Интерсвязь-2», а также направило запросы ЗАО «Сбербанк-АСТ» (исх. № СК/4838/21 от 21.04.2021), ООО Торговый Дом «Олимп» (исх. № АК/2728/21 от 09.03.2021), ИП <...> (АК/2692/21 от 05.03.2021), Уральский филиал ПАО «Промсвязьбанк», МРУ Росфинмониторинга по УФО (исх. № АК/4871/21 от 21.04.2021).

ООО «АОН» в письменных пояснениях указало следующее.

Между ООО «АОН» и ИП Евстратовым К.В. заключен договор субаренды нежилого помещения № 25 от 01.01.2020, расположенного по адресу: г. Челябинск, ул. Троицкий тракт 48-Б, нежилое помещение 202. Договор субаренды расторгнут 31.05.2020.

По адресу офисного помещения ул. Троицкий тракт 48-Б, нежилое помещение № 202 имеется незащищенный доступ в сеть Интернет с беспроводным доступом по технологии Wi-Fi, кому из арендаторов она принадлежит, обществу не известно. Договора на использование интернет ресурса с провайдером не имелось. В размер арендной платы не входили услуги Интернета.

Обществом заранее был произведен расчет себестоимости закупаемой Заказчиком продукции, после чего было принято решение о возможности участия в аукционе № SBR043-2004170033. Стоимость объема работ составила – 18 516 558,00 руб с НДС.

При подаче заявок на участие положения аукционной документации обществу были известны и понятны. Откорректированная в части цены договора заявка (форма 2.1) на участие в закупке, подписанная уполномоченным лицом не представлялась, поскольку организация проиграла в аукционе. Так как общество не было победителем, договор с ним заключен не был, товар закуплен не был.

ООО «Вторметцентр» в письменных пояснениях указало следующее.

ИП <...> по договору субаренды нежилого помещения № 03/1 от 01.05.2020 предоставил обществу нежилое офисное помещение по адресу: г. Челябинск, Троицкий тракт, д. 48-Б, офис 405. Ресурсом «Интернет» общество пользуется без договора по незащищенному доступу в сеть Интернет с беспроводным доступом по технологии Wi-Fi. В составе арендной платы не учитывалось пользование Интернетом. Интернет с беспроводным доступом в здании официально арендодателем бесплатно не предоставлялся.

Общество подготовило и направило заявку на участие в аукционе на закупку оборудования, приспособления и материалов согласно приложенным формам и требованиям извещения, размещенным на электронной торговой площадке Сбербанк-АСТ. Положения аукционной документации были известны и понятны.

Согласно п.п. 14.3.5 приложенной инструкции, было установлено, что участник закупки обязан в течение 2 рабочих дней после проведения сопоставления дополнительных ценовых предложений участников закупки представить откорректированную Форму 2 / Форму 2.2 с учетом достигнутого понижения цены в электронном виде (в формате MS Excel). Однако, данное требование, в соответствии с п.п. 14.3 относилось только к закупкам, проводимым способом «конкурс», «запрос предложений». Данная же закупка

была проведена в форме аукциона, поэтому ООО «Вторметцентр» не посчитало необходимым и обязательным прикладывать какие-либо еще документы после проведения аукциона.

Перечень группы лиц согласно ч. 1 ст. 9 Закона «О защите конкуренции» ООО «Вторметцентр» (ИНН 7842032944), 454904, г. Челябинск, ул. Рабочая, 42, оф. 1: <...>. Доля в уставном капитале ООО «Вторметцентр» - 100%

ООО ПКФ «Аверс» (г. Челябинск, Троицкий тракт, д. 48-Б, офис 206) в письменных пояснениях указало следующее.

Фактически осуществляемые виды деятельности юридического лица это: Производство искусственного графита, коллоидного или полукolloидного графита, продуктов на основе графита или прочих форм углерода в виде полуфабрикатов, механическая обработка, продажа изделий из металла.

Между Обществом и ИП <...> заключен договор субаренды № 5 от 01 августа 2019 года нежилого помещения г. Челябинск, Троицкий тракт, д. 48-Б, офис 203.

Пользование услугами Интернет не входило в арендную плату. Имелся интернет с беспроводным доступом в здании по адресу: г. Челябинск, Троицкий тракт, 48Б, оф. 203. У общества имеется договор на оказание услуг с ООО «Интерсвязь», но Wi-Fi адаптер работал с перебоями, поэтому периодически ловил доступную открытую сеть с более мощным сигналом.

Общество до аукциона имело опыт участия в закупках ПАО «Транснефть» и знало о последствиях непредставления откорректированного расчета цены договора.

Между ООО ПКФ «Аверс» и ООО АО «Транснефть нефтяные насосы» был заключен договор № УДМ/264/120/20 от 19.06.2020 на сумму 77 097 182,10 и спецификация к нему № 000005361-РЭН-НН-2020 от 19.06.2020. По инициативе АО «ТНН» согласно письму №УДМ-120-118-13/6217 от 13.07.2020 было заключено дополнительное соглашение № 00005361-РЭН-НН-2020 от 21.08.2020 на сумму 2 714 447,72.

В отгрузочных документах указан юридический адрес по гарантийному письму от собственника здания. После регистрации в УФНС в 2011 году собственник здания предоставил другое, более комфортное помещение - офис 203. Перерегистрацию не делали, так как кабинеты рядом и на каждом офисе висит табличка с указанием организации.

Также в Челябинское УФАС России поступило письмо ООО «Прометей», в котором указано, что по адресу: г. Челябинск, Троицкий тракт, д. 48 Б, офис 202 находится ООО «Прометей». При этом фирменный бланк письма ООО «Прометей» содержит сведения об адресе общества г. Челябинск, Троицкий тракт, д. 48 Б, офис 203.

ООО Торговый дом «Олимп» в письменных пояснениях указало следующее.

Между ООО Торговый дом «Олимп» и ИП <...> заключен договор аренды помещения - офис № 206, расположенного по адресу: г. Челябинск, Троицкий Тракт, д. 48Б.

ООО Торговый дом «Олимп» не предоставляло ИП <...> IP-адрес «78.29.32.87» для какого-либо использования. Сеть интернет использовалась обществом без пароля, обнаружилось это только во время ремонта роутера и замены кабеля в ноябре 2020 года. Обществу было рекомендовано установить пароль, что и было сделано. На сегодняшний день ООО Торговый дом «Олимп» использует роутер -RouterBOARD 951G 2HnD, SN 965008B7C32C/821/r2. Интернет оплачивается ООО Торговый дом «Олимп»

напрямую в ЗАО «Интерсвязь-2» в исполнение договорных отношений по оказанию услуг связи.

ЗАО «Интерсвязь-2» в письменных пояснениях вх. № 1195/21 от 29.01.2021, 3846/21 от 17.03.2021 указало следующее.

IP-адрес 78.29.32.87 является выделенным и используется с 16.04.2019 юридическим лицом ООО Торговый дом «Олимп» по адресу подключения: 454053, г. Челябинск, тракт. Троицкий, д. 48 Б, оф. 206.

В период с 01.01.2019 по 15.04.2019 IP-адрес 78.29.32.87 находился в резерве оператора связи и абонентам не предоставлялся.

IP-адресации вида: «78.29.32.87, 193.104» в базе данных не имеется. Сведениями о выделении кому-либо IP-адреса 78.29.193.104 ЗАО «Интерсвязь-2» не обладает.

Между ЗАО «Интерсвязь-2» и ООО «Вторметцентр» заключен договор на оказание услуг связи № 2783-2018/V от 05.09.2018 на адрес подключения: город Челябинск, проспект Ленина, дом 3 (пункт 8.4 договора).

Между ЗАО «Интерсвязь-2» и ООО ПКФ «Аверс» заключен договор на оказание услуг связи № 491-2020/V от 13.01.2020 на адрес подключения: город Челябинск, Троицкий тракт, дом 48Б, офис 203 (пункт 8.4 договора).

Сведений о заключении договоров на оказание услуг связи между ЗАО «Интерсвязь2» и ООО «АОН»; между ЗАО «Интерсвязь-2» и ООО «Прометей»; между ЗАО «Интерсвязь-2» и ИП <...> в базе данных не имеется.

Уральский филиал ПАО «Промсвязьбанк» в письме вх. № 4898/21 от 06.04.2021 указало, что запрашиваемая Челябинским УФАС России информация является банковской тайной и в соответствии с Законом и банках и банковской деятельности у него отсутствуют основания для ее предоставления в Челябинское УФАС России.

По состоянию на 14.05.2021 запрошенная информация не поступила от ИП <...>

В ходе проверки документов, представленных сторонами дела, а также анализа электронного аукциона № SBR043-2004170033 Комиссией антимонопольного органа установлено следующее.

На электронной площадке Сбербанк-АСТ (www.sberbank-ast.ru) 17.04.2020 АО «ТНН» размещено извещение о проведении аукциона № SBR043-2004170033 «оборудование, приспособления и материалы».

Начальная максимальная цена договора - 77 447 182,10 рубля с учетом всех налогов и сборов, в том числе НДС.

Организатором закупки выступало ООО «УДМ» - управляющая организация АО «ТНН». Так, на дату размещения извещения действовало Положение о закупке товаров, работ, услуг АО «ТНН», утвержденное решением Совета директоров ПАО «Транснефть» от 05 апреля 2019 года, протокол № 5.

Пунктом 7 Положения установлен порядок проведения аукциона.

Подпункт 7.5.2 Положения включает следующие требования:

Конкурсная комиссия уполномочена отклонить заявку на участие в закупке на любом этапе проведения закупки вплоть до заключения договора в случае:

- превышения цены договора (цены лота), указанной в заявке на участие в закупке, по сравнению с начальной (максимальной) ценой договора (цены лота);
- превышения цены любой единицы товара, работы, услуги, указанной в заявке на участие в закупке, по сравнению с начальной (максимальной) ценой соответствующей единицы товара, работы, услуги, указанной в документации о закупке; - несоответствия участника закупки и/или поданной им заявки на участие в закупке требованиям, установленным документацией о закупке;
- несоответствия предлагаемых участником закупки товаров, работ, услуг и договорных условий требованиям документации о закупке;
- установления недостоверности содержащейся в заявке на участие в закупке информации в отношении соответствия требованиям, установленным документацией о закупке;
- непредоставления участником закупки обеспечения заявки на участие в закупке, требуемого документацией о закупке; - наличие вступивших в законную силу неисполненных судебных решений об удовлетворении (в полном объеме, частично) исковых требований (имущественного или - неимущественного характера), по которым участник закупки выступал ответчиком перед ПАО «Транснефть» либо ОСТ;
- наличия у участника закупки договоров, расторгнутых (в течение 2х лет до даты подведения итогов) в одностороннем порядке по инициативе ПАО «Транснефть» или ОСТ, в связи с неисполнением / ненадлежащим исполнением со стороны участника закупки обязательств по договору, и/ или расторгнутых (в течение 2х лет до даты подведения итогов) в судебном порядке, в связи с неисполнением / ненадлежащим исполнением со стороны участника закупки обязательств по договору;
- наличия (в течение 2х лет до даты подведения итогов) не предусмотренного договором письменного отказа, не связанного с нарушением обязательств ПАО «Транснефть» или ОСТ, со стороны участника закупки от исполнения обязательств по договору, заключенному с ПАО «Транснефть» или ОСТ;
- наличия у участника закупки на дату подведения итогов перед ПАО «Транснефть» либо ОСТ неисполненных просроченных более 30 дней договорных обязательств (подтвержденных претензиями и/или решениями судов) по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг, возврату аванса;
- **непредоставления участником закупки в течение 2 рабочих дней после проведения процедуры сопоставления дополнительных ценовых предложений участников закупки заявки на участие в закупке с откорректированной ценой договора (ценой лота) / с откорректированными ценами единиц товаров, работ, услуг;**
- при изменении участником закупки цены договора (цены лота), указанной в заявке на участие в закупке и отраженной в протоколе вскрытия, за исключением изменения цены, указанной в заявке на участие в закупке, при проведении процедуры сопоставления дополнительных ценовых предложений участников закупки в порядке, предусмотренном Положением о закупке и документацией о закупке;
- непредоставления юридическим лицом документов об одобрении сделки, заключаемой по результатам закупки, если такое одобрение необходимо в соответствии с законодательством Российской Федерации, учредительными документами;
- в случае, если цена договора (цена лота) не указана в заявке на участие в закупке, либо из представленных документов невозможно определить цену договора (цену лота),

за которую участник готов выполнить обязательства по договору, в том числе: в составе заявки на участие в закупке указаны противоречащие друг другу цены договора (цены лота), и/или цена договора (цена лота), указанная участником закупки с использованием средств, предусмотренных программно-аппаратным комплексом (функционалом) электронной площадки, на которой осуществляется закупка, не соответствует цене договора (цена лота), указанной в приложенных к заявке на участие в закупке документах в электронной форме. Требования настоящего абзаца не распространяются на проведение аукционов в электронной форме;

- непредставления участником закупки после признания его победителем, заказчику, организатору закупки в установленный срок определенных документов в соответствии с извещением об осуществлении закупки и/или документацией о закупке.

ИНСТРУКЦИЯ ДЛЯ УЧАСТНИКА ЗАКУПКИ (для закупок, проводимых в электронной форме способом «конкурс», «аукцион», «запрос предложений» или «запрос котировок») содержит в том числе следующее положения:

14.4. Проведение торговой сессии аукциона

14.4.1. Процедура торговой сессии аукциона проводится в соответствии с регламентами, правилами, действующими на электронной площадке, указанной в извещении о закупке.

14.4.2. К процедуре торговой сессии аукциона допускаются участники, заявки которых по результатам рассмотрения заявок на участие в закупке признаны соответствующими требованиям документации о закупке.

14.4.3. Место, дата и время проведения процедуры торговой сессии аукциона и минимальный размер шага указаны в извещении о закупке.

14.4.4. Решение организатора закупки о результатах аукциона оформляется итоговым протоколом заседания. Также организатор закупки определяет участника закупки, заявка которого признана наилучшей после заявки победителя.

14.3. Проведение процедуры сопоставления дополнительных ценовых предложений (для закупок, проводимых способом «конкурс», «запрос предложений»).

14.3.1. В извещении об осуществлении закупки может быть предусмотрено проведение процедуры сопоставления дополнительных ценовых предложений.

14.3.2. К участию в процедуре сопоставления дополнительных ценовых предложений допускаются участники закупки, заявки которых допущены к участию в закупке (не отклонены на момент проведения процедуры сопоставления дополнительных ценовых предложений).

14.3.3. Процедура сопоставления дополнительных ценовых предложений участников закупки осуществляется в дату и время, указанные в извещении об осуществлении закупки, в соответствии с регламентами, правилами, действующими на электронной площадке.

14.3.5. Участник закупки, снизивший цену договора (цену лота) / цены единиц товаров в ходе процедуры сопоставления дополнительных ценовых предложений участников закупки, обязан в течение 2 рабочих дней после проведения сопоставления дополнительных ценовых предложений участников закупки представить откорректированную Форму 2 / Форму 2.2 с учетом достигнутого понижения цены в электронном виде (в формате MS Excel).

Также инструкцией предусмотрены формы:

Форма 2 «Расчет цены договора (цены лота)»

Форма 2.1 «Сведения о максимальной цене лота (договора) при закупке товаров по единичным расценкам».

Форма 2.2 «Расчет попозиционных цен единичных расценок» (данная форма предоставляется заполненной только при закупке товаров в единичных расценках, если цена договора (цена лота) не подлежит изменению в ходе закупки) и др.

На участие в аукционе подано 9 заявок:

п/п	Участники	Наименование участников	ИНН	Местонахождение
1	2	3	4	
1	Участник 2	ООО «Солид»	7447239923	454006, г. Челябинск, ул. Российская, д. 1, оф. 1
2	Участник 3	ООО «Монолитстрой»	6316075966	443086, Россия, Самарская область, Самара, Мичурина, д. 147, оф. 1
3	Участник 4	ООО «АОН»	7451438544	454053, г. Челябинск, Троицкий тракт, д. 48Б, н/п 29, оф. 202
4	Участник 5	ООО «Спектр»	5835097471	125167, г. Москва, Ленинградский проспект, д. 37, эт. 9 пом. 43 ч.к 42
5	Участник 7	ООО «Вторметцентр»	7842032944	454904, г. Челябинск, ул. Рабочая, д.42, оф. 1
6	Участник 9	ООО «НПО пэмз»	7813361648	198206, г. Санкт-Петербург, Петергофское шоссе, д. 73, лит. У, оф. 421
7	Участник 10	ООО «ВолгаМетаДл»	«ПК» 6372009244	443031, г. Самара, ул. Барбошина поляна просека 9
8	Участник 6	ООО «Аверс»	ПКФ 7451327210	454053, г. Челябинск, Троицкий тракт 48 Б 206
9	Участник 11	ООО «ЦУП»	6316171370	443068, г. Самара, ул. Ново-Садовая д. 106 Н эт. 1 кв. № 5

Протоколом заседания Конкурсной комиссии № 7112-01U-K-06-00185- 2020/Д от 26.05.2020 по рассмотрению заявок отклонена от дальнейшего участия заявка Участника № 3.

29.05.2020 в 18:00 (МСК) на универсальной торговой платформе «СбербанкАСТ» состоялся электронный аукцион, участие в котором приняли следующие участники со следующими ценовыми предложениями.

№	Наименование участника	% снижения	Ценовое предложение
1	Участник 7 (ООО «Вторметцентр»)	90,45	7 394 718,18
2	Участник 4 (ООО «АОН»)	70,45	190 117 95,50
3	Участник 6 (ООО ПКФ «Аверс»)	0,45	77 097 182,10

Минимальный размер шага понижения ценовой заявки, в соответствии с извещением о закупке установлен в размере 350 000 рублей. Максимальный размер шага понижения ценовой заявки - 11 617 077, 32 рубля.

По результатам проведенного электронного аукциона оформлен протокол заседания Конкурсной комиссии № 7112-011Ж-06-00185-2020/И от 02.06.2020.

Согласно пункту 7.5.5 Положения о закупке товаров, работ, услуг ООО «УДМ» победитель аукциона в течение двух рабочих дней после проведения процедуры аукциона должен представить организатору закупки откорректированную в части цены договора (цены лота) или в части окончательных цен единиц товаров, работ, услуг заявку (форма 2.1) на участие в закупке, подписанную уполномоченным лицом.

По состоянию на 03 июня 2020 года участником 7 и участником 4 форма 2.1 не предоставлена.

Основанием для отклонения заявок участников № 4 и № 7 (ООО «Вторметцентр», ООО «АОН») в протоколе подведения итогов указан пункт 7.5.2 Положения, а именно: непредоставление участником закупки в течение 2 рабочих дней после проведения процедуры сопоставления дополнительных ценовых предложений участников закупки заявки на участие в закупке с откорректированной ценой договора (ценой лота) / с откорректированными ценами единиц товаров, работ, услуг.

Таким образом, в соответствии с протоколом заседания Конкурсной комиссии № 7112-01U-K-06-00185-2020/M2 от 03.06.2020 победителем Закупки стал участник № 6 (ООО ПКФ «Аверс»), как участник, сделавший лучшее ценовое предложение.

По сведениям, представленным ЗАО «Сбербанк-АСТ», **заявки и ценовые предложения указанными участниками закупки подавались с одного IP-адреса и практически одновременно, с разницей в 5-10 секунд между ценовыми предложениями.**

№ п/п	Наименование участника	Дата подачи ценового предложения	Время подачи ценового предложения	Предложение о цене	Размер шага	IP-адрес с которого подана заявка	IP-адрес при подачи предложений о цене
1	ООО ПКФ «Аверс»	29.05.2020	16:00:18:207	77 097 182,10	350 000,00	78.29.32.87	78.29.32.87, 193.104
2	ООО «АОН»	29.05.2020	16:00:25:280	65 480 104,78	11 617 077,32	78.29.32.87	78.29.32.87, 193.104
3	ООО «Вторметцентр»	29.05.2020	16:00:35:757	53 863 027,46	11 617 077,32	78.29.32.87	78.29.32.87, 193.104
4	ООО «АОН»	29.05.2020	16:00:41:677	42 245 950,14	11617 077,32	78.29.32.87	78.29.32.87, 193.104
5	ООО «Вторметцентр»	29.05.2020	16:00:48:407	30 628 872,82	11617 077,32	78.29.32.87	78.29.32.87, 193.104
6	ООО «АОН»	29.05.2020	16:00:53:967	19 011 795,50	11617 077,32	78.29.32.87	78.29.32.87, 193.104
7	ООО «Вторметцентр»	29.05.2020	16:00:59:653	7 394 718,18	11617 077,32	78.29.32.87	78.29.32.87, 193.104

В соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений

должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25).

Согласно пункту 1 статьи 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции установлен запрет на соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести, в том числе к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

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.

По пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции квалифицируются действия участников торгов, которые достигли соглашения с целью повлиять на цену товара, определяемую по итогам торгов.

Эти соглашения могут быть самыми различными, начиная от соглашения не участвовать в торгах и заканчивая соглашением о повышении цены только до определенного уровня.

Квалифицирующим признаком такого соглашения является его реальная или потенциальная возможность повлиять на цену на торгах.

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

Картели запрещены вне зависимости от того, установлено ли антимонопольным органом, что такое соглашение привело или могло привести к ограничению конкуренции.

Антимонопольный орган не должен доказывать, что в результате заключения картельного соглашения конкуренция оказалась или могла оказаться ограниченной.

Подтверждением наличия антиконкурентного соглашения служит определенная модель поведения участников соглашения.

С учетом определения, приведенного в пункте 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции, под соглашениями понимаются любые договоренности между субъектами, как в устной, так и в письменной форме, приводящие либо которые могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении соответствующих торгов.

Следовательно, соглашением может быть признана договоренность хозяйствующих

субъектов в любой форме, о которой свидетельствуют скоординированные и целенаправленные действия (бездействие) данных субъектов, сознательно ставящих своё поведение в зависимость от поведения других участников рынка, совершённые ими на конкретном товарном рынке, подпадающие под критерии ограничения конкуренции и способные привести к результатам, определённым Законом о защите конкуренции.

Таким образом, запрещены соглашения хозяйствующих субъектов на торгах, если указанные соглашения могут привести к последствиям, поименованным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Антиконкурентное соглашение является моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, состоящей из повторяющихся (аналогичных) действий, не обусловленных внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка, которая замещает конкурентные отношения между ними сознательной кооперацией, наносящей ущерб гражданам и государству.

Для констатации антиконкурентного соглашения необходимо и достаточно проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства.

В соответствии с пунктом 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016, 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.

Как указано в разъяснении № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденном протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3 (далее – Разъяснение № 3), антиконкурентные соглашения являются правонарушением и поэтому не подлежат оценке с точки зрения соответствия требованиям, 2021-7355 11 которые предъявляются гражданско-правовым законодательством к форме договоров (сделок).

Следовательно, несоблюдение формы гражданско-правового договора не может расцениваться как свидетельство отсутствия недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством соглашения.

Антиконкурентные соглашения на торгах имеют правовой режим запретов «per se» (правовой режим безусловной антимонопольной ответственности), который не предполагает доказывания факта ограничения конкуренции, а исходит из того, что нарушение запрета «per se» автоматически влечет возможность применения мер антимонопольной ответственности к нарушителю независимо от наступления негативных последствий их заключения либо их отсутствия.

Антимонопольный орган, расследуя дело о нарушении антимонопольного законодательства по части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, не устанавливает воздействие картеля на конкуренцию, а квалифицирует такое соглашение как незаконное по возможности наступления или наступлению последствий, указанных в закрытом перечне в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а именно:

1) Установление или поддержание цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;

2) Повышение, снижение или поддержание цен на торгах; 3) Раздел товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) Сокращение или прекращение производства товаров;

5) Отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Таким образом, действующим антимонопольным законодательством презюмируется, что любой картель влечет вред для конкуренции.

Установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц, если федеральным законом не установлено иное (часть 2 статьи 9 Закона о защите конкуренции).

Группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам из следующих признаков, установленных в части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 7 статье 11 Закона о защите конкуренции положения статьи 11 Закона о защите конкуренции не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Под контролем 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:

1) распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;

2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица (часть 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции).

Согласно Разъяснению № 3, факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств так и совокупности косвенных доказательств.

На практике к таким косвенным доказательствам обычно относятся:

- отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности - получению прибыли;

- формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом;

- 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.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ общество с ограниченной ответственностью «**АОН**» (ОГРН 1187456057634, ИНН 7451438544, КПП 746001001) зарегистрировано Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 17 по Челябинской области 24.12.2018, юридический адрес: 454074, г. Челябинск. Ул. Героев Танкограда, д. 17 П, литер А, офис 2. Директор и учредитель общества <...>

Общество изменило 19.02.2021 наименование на **ООО НПП «Промтехобработка»** (далее – ООО НПП «Промтехобработка»).

Основным видом деятельности является 52.10 Деятельность по складированию и хранению.

Дополнительные виды деятельности:

07.10 Добыча и обогащение железных руд,

07.29 Добыча руд прочих цветных металлов,

25.11 Производство строительных металлических конструкций, изделий и их частей,

25.12 Производство металлических дверей и окон,

25.50 Ковка, прессование, штамповка и профилирование, изготовление изделий методом порошковой металлургии,

25.61 Обработка металлов и нанесение покрытий на металлы,

25.62 Обработка металлических изделий механическая,

25.99 Производство прочих готовых металлических изделий, не включенных в другие группировки,

46.12 Деятельность агентов по оптовой торговле топливом, рудами, металлами и химическими веществами,

46.13 Деятельность агентов по оптовой торговле лесоматериалами и строительными материалами.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ общество с ограниченной ответственностью «**Вторметцентр**» (ОГРН 1157847137910, ИНН 7842032944, КПП 745101001) (далее – ООО «Вторметцентр») зарегистрировано Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 17 по Челябинской области 16.04.2015, юридический адрес: г. Челябинск, ул. Рабочая, д. 42, офис 1. Директор и учредитель общества <...>

Основным видом деятельности общества является 38.32.3 Обработка отходов и лома черных металлов.

Дополнительные виды деятельности:

38.32.4 Обработка отходов и лома цветных металлов,

38.32.51 Обработка отходов и лома стекла,

38.32.52 Обработка отходов бумаги и картона,

38.32.53 Обработка отходов и лома пластмасс,

38.32.54 Обработка отходов резины,

38.32.55 Обработка отходов текстильных материалов,

46.12.22 Деятельность агентов по оптовой торговле металлами в первичных формах,

46.77 Торговля оптовая отходами и ломом.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ общество с ограниченной ответственностью производственно коммерческая фирма «Аверс» (ОГРН 1117451013800, ИНН 7451327210, КПП 772401001) (далее – **ООО ПКФ «Аверс»**) зарегистрировано 15.09.2011, юридический адрес изменен 26.01.2021 на адрес: 115409, г. Москва, вн. тер. г. Муниципальный округ Москворечье-Сабурово, ш. Каширское, д. 43, к.5, помещение 02. Директор и учредитель общества <...>

Основным видом деятельности общества является 23.99.4 Производство искусственного графита, коллоидного или полуколлоидного графита, продуктов на основе графита или прочих форм углерода в виде полуфабрикатов.

Дополнительные виды деятельности общества:

23.20 Производство огнеупорных изделий,

23.99 Производство прочей неметаллической минеральной продукции, не включенной в другие группировки,

23.99.6 Производство минеральных тепло и звукоизоляционных материалов и изделий,

25.1 Производство строительных металлических конструкций и изделий,

25.9 Производство прочих готовых металлических изделий,

43.21 Производство электромонтажных работ,

43.3 Работы строительные отделочные,

43.99.5 Работы по монтажу стальных строительных конструкций,

43.99.7 Работы по сборке и монтажу сборных конструкций,

46.12.1 Деятельность агентов по оптовой торговле твердым, жидким и газообразным топливом и связанными продуктами,

46.12.2 Деятельность агентов по оптовой торговле рудами и металлами в первичных формах,

46.12.22 Деятельность агентов по оптовой торговле металлами в первичных формах,

46.49 Торговля оптовая прочими бытовыми товарами,

46.71 Торговля оптовая твердым, жидким и газообразным топливом и подобными продуктами,

46.72 Торговля оптовая металлами и металлическими рудами,

46.72.21 Торговля оптовая черными металлами в первичных формах,

46.72.22 Торговля оптовая цветными металлами в первичных формах, кроме драгоценных,

46.76 Торговля оптовая прочими промежуточными продуктами,

46.90 Торговля оптовая неспециализированная,

47.30 Торговля розничная моторным топливом в специализированных магазинах,

47.52.73 Торговля розничная металлическими и неметаллическими конструкциями в специализированных магазинах,

47.78 Торговля розничная прочая в специализированных магазинах,

47.99 Торговля розничная вне магазинов, палаток, рынков,

49.4 Деятельность автомобильного грузового транспорта и услуги по перевозкам,

49.41.1 Перевозка грузов специализированными автотранспортными средствами,

49.41.2 Перевозка грузов неспециализированными автотранспортными средствами,

49.41.3 Аренда грузового автомобильного транспорта с водителем.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ **ООО Торговый дом «Олимп»** ОГРН 1107451013944, ИНН 7451307982, КПП 745101001, дата регистрации 18.10.2010, юридический адрес: 454053, г. Челябинск, Троицкий тракт 48 Б, офис 206. Директор и учредитель общества <...>

Согласно материалам дела, между ООО «Вторметцентр», ООО ПКФ «Аверс», ООО «АОН» имеются финансовые связи.

Так, ООО «Вторметцентр» и ООО ПКФ «Аверс» напрямую перечисляли деньги в адрес друг друга, также Ответчики неоднократно перечисляли денежные средства в адрес одних тех же лиц, что позволяет сделать выводы о наличии между ними устойчивых связей.

Челябинским УФАС России проведен анализ информации об ООО Торговый дом «Олимп» и ООО ПКФ «Аверс» на предмет их аффилированности, взаимосвязи и взаимозависимости, в ходе которой установлено следующее.

Аффилированные лица - физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Директор и учредитель ООО Торговый дом «Олимп» <...>

Директор и учредитель ООО ПКФ «Аверс» <...>

Изложенное указывает, что общества являются группой лиц в понимании пункта 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, согласно которому группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам, в том числе физическое лицо и его супруг, однако не подпадают под исключения, установленные в части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В настоящее время аффилированность, взаимосвязь и взаимозависимость между собой ООО Торговый дом «Олимп» и ООО ПКФ «Аверс» также подтверждается тем, что организации используют единую инфраструктуру, в частности, фактически находятся в одном здании по одному адресу.

С целью установления родственных связей между учредителями и директорами рассматриваемых организаций, антимонопольным органом направлен запрос в

Государственный комитет по делам ЗАГС Челябинской области.

На заседании Комиссии 07.07.2021 директор ООО ПКФ «Аверс» <...> подтвердил наличие брачных отношений с директором ООО Торговый дом «Олимп» <...>

Антимонопольным органом по результатам изучения документов и сведений, представленных АО «Сбербанк-АСТ» установлено, что ООО «АОН», ООО «Вторметцентр», ООО ПКФ «Аверс» принимали совместное участие в электронном аукционе SBR043-20004170033, рассматриваемом в настоящем деле.

ООО ПКФ «Аверс» и ООО «АОН» также принимали совместное участие в аукционе SBR043-2010010024.

Ценовые предложения и заявки в котором обеими компаниями подавались с того же IP-адреса 78.29.32.87, 193.104, что и в аукционе SBR043-20004170033.

Для квалификации соглашения по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции не важно, состоялись ли торги, а также были ли участники соглашения участниками состоявшихся торгов. Более того, полагаю, что неважно и то, были ли торги объявлены в принципе. Если участники соглашения из каких-либо источников узнали, что будут проводиться торги, заключили запрещенное пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции соглашение, а торги так и не были объявлены, заключенное ими соглашение, тем не менее, будет картельным соглашением в силу рассматриваемых положений Закона.

Доказывание соглашения данного типа подчинено тем же правилам, что и доказывание иных видов соглашений. В рассматриваемом случае необходимо обратить внимание на синхронность и необычность действий участников торгов.

В силу части 2 статьи 8 Закона о защите конкуренции совершение лицами, указанными в части 1 статьи 8 названного Закона, действий по соглашению не относятся к согласованным действиям, а являются соглашением.

Таким образом, в рассматриваемом случае доказыванию подлежит установление факта достижения между ООО «Вторметцентр», ООО «АОН», ООО ПКФ «Аверс» соглашения, в соответствии с которым хозяйствующие субъекты должны совершить обусловленные соглашением действия, направленные на достижение одной цели, а именно - повышение цены на торгах.

Одним из основных доказательств наличия между указанными лицами запрещенного антимонопольным законодательством соглашения является их поведение на товарном рынке, которое не соответствует принципам и целям нормальной коммерческой деятельности, и результат такого поведения может быть обусловлен только заключенным между ними соглашением.

Действия ООО «Вторметцентр», ООО «АОН», ООО ПКФ «Аверс» при участии в электронном аукционе № SBR043-2004170033 не соответствуют принципу добросовестности, являются следствием заключенного между ними картельного соглашения, направленного на повышение цен на торгах. Доказательством тому служат следующие обстоятельства:

1. Ответчики являются конкурентами, поскольку принимали совместное участие в рассматриваемом в рамках настоящего дела электронном аукционе SBR043-20004170033, ООО ПКФ «Аверс» и ООО «АОН» также принимали совместное участие как минимум еще в одном в аукционе SBR043-2010010024.

2. Указанные юридические лица не подпадают под исключение, установленное частью 7,

8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

3. ООО «Вторметцентр», ООО «АОН», ООО ПФК «Аверс» подача заявок на участие в аукционе, а также подача предложений о цене при пошаговом понижении, осуществлялась с одного IP-адреса 78.29.32.87 (78.29.32.87, 193.104).

В свою очередь IP-адрес является персональным идентификатором абонента, с которым заключается возмездный договор об оказании телематических услуг, присвоение одного IP-адреса нескольким абонентам исключено

Таким образом, использование юридическими лицами одного и того же IP-адреса указывает на их взаимосвязь.

Данное обстоятельство свидетельствует также об использовании вышеуказанными юридическими лицами в момент проведения торгов единой инфраструктуры.

Использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры 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, действия ООО «Вторметцентр», ООО «АОН», ООО ПФК «Аверс» возможны исключительно в результате достигнутых договоренностей.

4. ООО «АОН», ООО «Вторметцентр», ООО ПКФ «Аверс» находятся в здании по одному адресу, а именно: Троицкий тракт 48 Б, где арендуют нежилые помещения № 202, 203, 405 у одного лица ИП <...>

5. Наличие аффилированности между ООО Торговый дом «Олимп», которому принадлежит IP-адрес 78.29.32.87, и ООО ПКФ «Аверс», а также обстоятельства свободного доступа к IP-адресу 78.29.32.87 как для ООО ПКФ «Аверс», так и для ООО «Вторметцентр», ООО «АОН», в т.ч. в момент проведения торгов.

6. ООО «Вторметцентр», ООО «АОН», ООО ПФК «Аверс» имеют устойчивые финансовые связи, что подтверждается сведениями Росфинмониторинга.

7. Использование модели поведения «Таран».

8. Общий доход участников соглашения (ООО «Вторметцентр», ООО «АОН», ООО ПФК «Аверс»), с учетом дополнительного соглашения к договору составил 2 714 447, 072 рублей.

Анализ поведения названных юридических лиц показывает, что в ходе проведения аукциона указанные хозяйствующие субъекты применили следующую стратегию поведения: в ходе участия в аукционе применили следующую стратегию (модель) поведения: двое из участников соглашения (**ООО «Вторметцентр», ООО «АОН»**), зная о том, что после проведения аукциона не будут представлять в течение 2 рабочих дней после проведения процедуры сопоставления дополнительных ценовых предложений участников закупки заявки на участие в закупке с откорректированной ценой договора (ценой лота) / с откорректированными ценами единиц товаров, работ, услуг (является основанием для отклонения заявки участника) в течение короткого промежутка времени снизили цену договора на существенную величину (более чем на 90% от НМЦД), т.е. активно участвовали в аукционе, пока не убедились, что добросовестные участники аукциона, введенные в заблуждение такой стратегией поведения своих конкурентов, не проявляют интерес к данному аукциону и отказались от конкурентной борьбы в ходе аукциона, поскольку потеряли экономический интерес в участии в указанном аукционе, в свою очередь третий участник соглашения (**ООО ПФК «Аверс»**), заведомо зная о том, что

заявки ООО «Вторметцентр», ООО «АОН» будут отклонены по указанным причинам, сделало одно ценовое предложение (на 0,45 % ниже НМЦД), представило форму с откорректированной ценой договора и, следовательно, стало победителем аукциона.

В момент проведения торгов все три компании ООО «Вторметцентр», ООО «АОН», ООО ПКФ «Аверс» находились в одном здании по одному адресу и использовали один IP-адрес, принадлежащий аффилированной с ООО ПКФ «Аверс» - победителем аукциона компании, в данном случае ООО ТД «Олимп».

О нарушении прав и законных интересов иных участников аукциона, соответствующих требованиям закупочной документации, свидетельствует наличие в материалах обращения письма ООО «Спектр», которое подтверждает невозможность подачи собственного ценового предложения ввиду действий участников № 4, 6, 7, «УДМ», тем самым право на заключение договора перешло к ООО ПФК «Аверс», которым предложен минимально возможный шаг понижения.

О нарушении прав и законных интересов иных участников аукциона, соответствующих требованиям закупочной документации, свидетельствует наличие в материалах обращения письма ООО «Спектр», которое подтверждает невозможность подачи собственного ценового предложения ввиду действий участников № 4, 6, 7, которые в течение первой минуты начала аукциона с небольшим промежутком времени (16:00:18, 16:00:53, 16:00:59) подали аномально низкие ценовые предложения.

Таким образом, при проведении вышеуказанного электронного аукциона между ООО «Вторметцентр», ООО «АОН», ООО ПФК «Аверс» отсутствовала конкурентная борьба. Указанные обстоятельства свидетельствуют, что действия данных хозяйствующих субъектов были направлены на заключение договора по максимально возможной цене с минимальным понижением.

Одновременная подача ценовых предложений при участии в указанном электронном аукционе свидетельствует о скоординированности действий участников соглашения.

По сути, участвуя в одних и тех же конкурентных процедурах, три самостоятельных юридических лица действуют в общих интересах, что подтверждается их поведением в ходе проведения аукциона.

Соответственно, информированность каждого из участников о намерении другого участника действовать определенным образом при участии в закупке в результате соглашения между его участниками не может быть признано результатом конкурентной борьбы, так как в этом случае действия участников закупки не отвечают принципам конкуренции.

Исходя из представленных сведений ООО «Вторметцентр», ООО «АОН», ООО ПФК «Аверс» зарегистрированы в г. Челябинске, при этом последние две организации находятся по одному и тому же адресу: г. Челябинск, Троицкий тракт, д. 48 Б, что подтверждается выписками из ЕГРЮЛ.

Из письма за № 74 от 02.06.2020 следует, что ООО «Спектр» как добросовестный участник из-за действий участников 4, 6, 7 не смогло предложить цену договора ниже 7 394 718,18 руб. (предложение участника № 7).

Таким образом, менее чем за минуту их компания была фактически отстранена от участия в закупке, а главное, не успела сделать ни одного ценового предложения и не смогла составить конкуренцию участнику № 6.

Совокупность указанных обстоятельств свидетельствует о заранее спланированной и

скоординированной модели поведения ООО «АОН» (новое наименование - ООО НПП «Промтехобработка»), ООО «Вторметцентр», ООО ПКФ «Аверс», направленной на поддержание цены на торгах, что является нарушением пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Для констатации антиконкурентного соглашения необходимо и достаточно проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа № А42- 2564/2014). **Свидетельствовать о наличии устного соглашения может определенная модель поведения участников соглашения. В отсутствие доказательств наличия письменного соглашения вывод о существовании между сторонами устного соглашения может быть сделан на основе анализа их поведения** (судебные акты по делу № А40-323/2-15).

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» (далее – Постановление Пленума № 23) под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов.

Антиконкурентная деятельность картеля, направленная против добросовестной конкуренции, запрещена законодательством Российской Федерации и является, по своей сути, видом незаконной предпринимательской деятельности. При этом, под **доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) в рамках антиконкурентного соглашения** за период его существования без вычета произведенных лицом расходов.

Согласно части 1 статьи 41 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) в соответствии с НК РФ доходом признается экономическая выгода в денежной или натуральной форме, учитываемая в случае возможности ее оценки и в той мере, в которой такую выгоду можно оценить, и определяемая в соответствии с главами «Налог на доходы физических лиц», «Налог на прибыль организаций» НК РФ.

В соответствии с пунктом 13 Постановления Пленума № 23, при исчислении размера дохода, полученного организованной группой лиц, следует исходить из общей суммы дохода, извлеченного всеми ее участниками.

Материалами дела, установлено, что сумма НМЦД исследованного аукциона составила 77 447 182,10 рублей.

По результатам спорного аукциона с ООО ПКФ «Аверс» заключен один договор стоимостью 77 097 182,10 рублей.

Общий доход участников соглашения, с учетом дополнительного соглашения к договору составил 2 714 447, 72 рублей.

Таким образом, обстоятельства, указанные в настоящем решении свидетельствуют о том, что в действиях ООО «АОН» (новое наименование - ООО НПП «Промтехобработка»), ООО «Вторметцентр», ООО ПКФ «Аверс», принявших совместное участие в аукционе № SBR043-2004170033 содержится нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

По делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.10 Порядка № 220.

Пунктом 10.10 Порядка предусмотрено, что анализ состояния конкуренции при рассмотрении дела по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции включает:

- а) определение временного интервала исследования;
- б) определение предмета торгов;
- в) определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах.

Анализ проведен в объеме, необходимом для полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела и принятия решения.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции по аукциону № SBR043-2004170033 установлено следующее:

1. Временной интервал исследования определен периодом с 17.04.2020 по 14 мая 2021 (дата принятия и оглашения заключения) 13.12.2019 по 27.04.2020.
2. Географические границы исследования: Российская Федерация.
3. Предмет аукциона: поставка оборудования, приспособлений и материалов;
4. Товарные границы: совпадают с предметом аукциона.
5. Состав хозяйствующих субъектов, участвовавших в аукционе:

ООО «Вторметцентр», ООО «АОН», ООО ПФК «Аверс», ООО «Солид», ООО «Монолитстрой», ООО «Спектр», ООО «НПО ПЭМЗ», ООО «ПК «ВолгаМетадл», ООО «ЦУП».

По результатам рассмотрения дела № 074/01/11-2399/2020 в действиях ООО «АОН» (новое наименование - ООО НПП «Промтехобработка»), ООО «Вторметцентр», ООО ПФК «Аверс» установлено нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Заключение об обстоятельствах дела в порядке статьи 48.1 Федерального закона «О защите конкуренции» принято 14 мая 2021 года, получено сторонами по делу.

От Заявителя, ООО НПП «Промтехобработка» возражения на обстоятельства дела не поступили.

От ООО «Вторметцентр» поступили письменные пояснения вх. № 9368/21 от 07.07.2021, в которых указано о несогласии с заключением об обстоятельствах дела по следующим основаниям:

- 1) участникам аукциона вменяют получение дохода в размере 77 097 182, 10 рублей, однако, не учтено, что Заявитель в одностороннем порядке снизил цену договора до 2 714 447, 72 рублей, который был полностью исполнен ООО ПФК «Аверс» на условиях Заявителя,

2) доводы антимонопольного органа на стр. 15 заключения о том, что Ответчики являются конкурентами не соответствуют действительности,

3) не учтены доводы общества об использовании одного IP-адреса по причине присутствия в офисном здании арендатора, использующего Интернет без пароля и автоматического присоединения устройств общества к указанной сети, о чем стало известно только при рассмотрении дела в антимонопольном органе,

4) не учтена цель участия ООО «Вторметцентр» в аукционе - для престижа и начала работы по новому направлению с Заявителем, а не возможной финансовой выгоды,

5) общество являлось обычным арендатором в офисном здании, где располагались и другие участники аукциона,

6) выводы антимонопольного органа носят предположительный характер, основаны на косвенных, не подтвержденных фактах.

От ООО ПКФ «Аверс» поступили письменные пояснения, в которых указано о несогласии с заключением об обстоятельствах дела по следующим основаниям:

1) антимонопольным органом не доказано, что ООО НПП «Промтехобработка», ООО «Вторметцентр», ООО «ТД Олимп» получили какую-либо материальную выгоду от победителя аукциона - ООО ПКФ «Аверс»;

2) антимонопольным органом не раскрыто какие финансовые связи имеются между участниками аукциона и их временной период (до или после проведения аукциона);

3) выход в сеть с одного IP-адреса обусловлен объективными обстоятельствами, поскольку был общедоступным и участники аукциона не обладали информацией о всех пользователях данного IP-адреса, находясь в одном офисном здании. Доступ к инфраструктуре друг друга Ответчики не осуществляли;

4) наличие аффилированности между ООО ПКФ «Аверс» и ООО «ТД Олимп» не имеет значения, поскольку последнее не является участником рассматриваемого аукциона,

5) выводы антимонопольного органа носят предположительный характер и не однозначный характер,

6) АО «ТНН» не стало исполнять договор с ООО ПКФ «Аверс» на всю сумму 77 097 182, 10 рублей, а согласовало поставку лишь на 2 714 447, 72 рублей, в связи с этим указание в заключении на общий доход Ответчиков в размере цены договора является необоснованным.

Относительно доводов ООО «Вторметцентр» и ООО ПКФ «Аверс» Комиссия считает следующее.

1) Доводы в части указания размера дохода в размере 2 714 447, 72 рублей приняты во внимание Комиссией и в решении на листе 18 указано «Общий доход участников соглашения, с учетом дополнительного соглашения к договору составил 2 714 447, 72 рублей».

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

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.

Согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении.

Вывод о наличии одного из условий, подлежащих установлению для признания действий согласованными, а именно: о совершении таких действий было заранее известно каждому из хозяйствующих субъектов, - **может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения.**

В рассматриваемом деле для констатации антиконкурентного соглашения проанализирован ряд косвенных доказательств, сопоставлено каждое из них с другими.

Вся совокупность доказательств, на основании которых антимонопольный орган пришел к выводу о сговоре ООО НПП «Промтехобработка», ООО «Вторметцентр», ООО ПКФ «Аверс» при участии в аукционе изложена на странице 15-17 решения (пункты 1-7) и не ограничивается использованием одного IP-адреса Ответчиками.

ООО НПП «Промтехобработка», ООО «Вторметцентр», ООО ПКФ «Аверс» была достигнута цель при которой процент снижения начальной (максимальной) цены договора составил 0,45 %, что свидетельствует о фактическом отсутствии конкурентной борьбы.

Результат аукциона указывает о наличии у Ответчиков единообразия поведения, поскольку подобный результат был бы невозможен без полной информированности о поведении и намерениях всех участников и не мог иметь место при отсутствии антиконкурентного соглашения.

3) Участниками картельного сговора (недопустимого соглашения) могут быть только конкуренты, так как картель - это сговор существующих участников **одного товарного рынка.**

Согласно пункту 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» 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.** Наличие конкурентных отношений между участниками картеля **подтверждается результатами проведенного анализа состояния конкуренции на товарном рынке**

Аналитический отчет приобщен к материала дела № 074/01/11-2399/2020.

Предметом аукциона является поставка оборудования, приспособлений и материалов. ООО НПП «Промтехобработка», ООО «Вторметцентр», ООО ПКФ «Аверс» участники одного товарного рынка, границы которого совпадают с предметом аукциона.

4) Финансовые связи имеются между участниками аукциона, что подтверждается сведениями Росфинмониторинга за запрос Челябинского УФАС России.

Поступившая из Росфинмониторинга информация с пометкой «Для служебного пользования» содержит служебную информацию ограниченного распространения, в связи с чем не подлежит подробному и детальному описанию в тексте решения.

Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П необходимым

элементом общего понятия состава правонарушения и предпосылкой возложения юридической ответственности является вина привлекаемого к ней лица. Административный орган не может ограничиваться формальной констатацией лишь факта нарушения установленных законом правил, не выявляя иные связанные с ним обстоятельства, в том числе наличие или отсутствие вины соответствующих субъектов.

Действующее законодательство определяет вину юридического лица как наличие у него возможности для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, и непринятии всех зависящих от него мер по их соблюдению.

Следовательно, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения норм законодательства, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вина ООО НПП «Промтехобработка», ООО «Вторметцентр», ООО ПКФ «Аверс» выражается в том, что при проведении электронного аукциона № SBR043-2004170033 заключили и участвовали в соглашении, которое привело к поддержанию цен на торгах, что является нарушением пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

ООО НПП «Промтехобработка», ООО «Вторметцентр», ООО ПКФ «Аверс» не доказано, что нарушение антимонопольного законодательства вызвано чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвидимыми, непредотвратимыми препятствиями, находящимися вне контроля данных юридических лиц, при соблюдении им той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от них в целях надлежащего исполнения обязанностей по соблюдению требований действующего законодательства.

Комиссия Челябинского УФАС России считает вину ООО НПП «Промтехобработка», ООО «Вторметцентр», ООО ПКФ «Аверс» в нарушении антимонопольного законодательства доказанной.

Статья 15 ГК РФ и часть 3 статьи 37 Закона о защите конкуренции позволяют пострадавшему от нарушения антимонопольного законодательства лицу взыскать как реальный ущерб, так и упущенную выгоду.

В соответствии с разъяснением Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» указанные разъяснения могут быть использованы в целях определения размера ущерба, причиненного нарушениями антимонопольного законодательства, как обстоятельства, отягчающего в установленных законом случаях административную ответственность (статьи 14.31, 14.31.2, 14.32, 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Согласно поручению Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России) № СП/67357/17 территориальным управлениям при производстве по делам о нарушении антимонопольного законодательства необходимо устанавливать размер выручки хозяйствующего субъекта, в действиях (бездействии) которого установлены признаки нарушения антимонопольного законодательства.

В рамках приоритетного проекта «Реформа контрольно-надзорной деятельности» и исполнения Сводного плана Приоритетного проекта «Внедрение системы оценки результативности и эффективности контрольно-надзорной деятельности», утвержденного протоколом заседания проектного комитета от 21 февраля 2017 года № 13(2), для оценки

эффективности и результативности контрольно-надзорной деятельности антимонопольным органом рассчитывается показатель группы «А» «Показатели результативности, отражающие уровень безопасности охраняемых законом ценностей, выражающийся в величине причинения им вреда (ущерба)».

Показатель группы «А» «Причиненный ущерб, в результате злоупотребления хозяйствующими субъектами доминирующим положением, соглашений (картелей) и согласованных действий, сговоров на торгах, фактов недобросовестной конкуренции, выявленных и пресеченных в результате действий антимонопольного органа» (далее — показатель «А») рассчитывается следующим образом:

- E – Причиненный ущерб, в результате злоупотребления хозяйствующими субъектами доминирующим положением, соглашений (картелей) и согласованных действий, сговоров на торгах, фактов недобросовестной конкуренции, выявленных и пресеченных в результате действий антимонопольного органа, млн. руб.;

- 0.1 - снижение цены в результате вмешательства антимонопольного органа;

- Q - объем выручки хозяйствующего субъекта, в действиях (бездействии) которого установлены признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо объем закупки (**начальная максимальная цена, для нарушений связанных со сговором на торгах или порядком их проведения**), млн. руб.;

- t - временной интервал существования нарушения, (должен составлять не менее одного года или срок существования товарного рынка, если он составляет менее чем один год).

Ценовое предложение победителя аукциона ООО ПКФ «Аверс» составило 77 097 182,10 рублей.

$A = 0.1 * 77\,097\,182,10 * 1 = 7\,709\,718,2$ рублей или 7 709,7 тысяч рублей

Определенный в соответствии с данными рекомендациями ущерб не может быть применен для целей взыскания убытков с нарушителей антимонопольного законодательства в судебном порядке.

Согласно части 1 статьи 50 Федерального закона «О защите конкуренции» по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает предписание ответчику по делу.

Поскольку аукцион завершен, договор между Заявителем и победителем аукциона ООО ПКФ «Аверс» заключен и исполнен оснований для выдачи предписания у Челябинского УФАС России не имеется.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «АОН» (новое наименование - ООО НПП «Промтехобработка»), ООО «Вторметцентр», ООО ПКФ «Аверс» при проведении электронного аукциона № SBR043-2004170033, выразившиеся в заключении и участии в соглашении, которое привело к поддержанию цен на торгах, нарушением пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО «АОН» (новое наименование - ООО НПП «Промтехобработка») ООО «Вторметцентр», ООО ПКФ «Аверс» и их должностных лиц.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>