

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения объявлена «04» октября 2019

Полный текст решения изготовлен «11» октября 2019 г. Москва

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: «<...>», рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу № А-40/2019 «<...>» на решение Ростовского УФАС России от 18.07.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1703/05, при участии (посредством видеоконференц-связи): «<...>», а также представителей: АО «ТРК «Тихий Дон» (по доверенности): «<...>»; ГУП Ростовской области «Дон-Медиа» (по доверенности): «<...>»; УФАС России: «<...>», (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 поступила жалоба гражданина «<...>» (вх.№ 147610/19 от 21.08.2019) на решение Ростовского УФАС России от 18.07.2019 по делу № 1703/05 о нарушении антимонопольного законодательства.

Рассмотрение указанного дела было прекращено в связи с отсутствием в действиях ГУП РО «Дон-медиа» и АО «ТРК «Тихий Дон» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

Заявитель с решением Ростовского УФАС России не согласен, считает, что указанный акт нарушает единообразие практики применения антимонопольного законодательства, просит решение отменить и направить дело на новое рассмотрение.

По мнению заявителя, не все его доводы получили оценку в оспариваемом решении Ростовского УФАС России, представленных им доказательств достаточно для установления факта заключения антиконкурентного соглашения.

В ходе рассмотрения жалобы Апелляционной коллегией установлено следующее.

В Ростовское УФАС России поступило заявление гражданина «<...>» о результатах проведения Правительством Ростовской области торгов (открытых конкурсов) на «производство и размещение социально значимых материалов на телеканале», свидетельствующих о наличии признаков заключения антиконкурентного соглашения, направленного на поддержание цен на торгах.

Как установлено Ростовским УФАС России, Правительством Ростовской области (далее – Заказчик) проведено шесть открытых конкурсов на закупку услуг «Производство и размещение социально значимых материалов на телеканале»:

1. 30.01.2016 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении открытого конкурса № 0158200003316000011. НМЦК составила 16 774 480,00 рублей.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки заявок от 25.02.2016 № ПРО1 поступили две заявки: ГУП РО «Дон-медиа» и АО «ТРК «Тихий Дон». Победителем определено ГУП РО «Дон-медиа», как участник предложивший лучшие условия исполнения контракта. 14.03.2016 между Заказчиком и ГУП РО «Дон – Медиа» заключен контракт № 125.

2. 29.02.2016 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении открытого конкурса № 0158200003316000031. НМЦК составила 14 809 480,00 рублей.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки заявок от 22.03.2016 № ПРО1 поступили две заявки: ГУП РО «Дон-медиа» и АО «ТРК «Тихий Дон». Победителем определено ГУП РО «Дон-медиа», как участник предложивший лучшие условия исполнения контракта. 06.04.2016 между Заказчиком и ГУП РО «Дон – Медиа» заключен контракт № 153.

3. 29.02.2016 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении открытого конкурса № 0158200003316000034. НМЦК составила 15 849 480,00 рублей.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки заявок от 22.03.2016 № ПРО1 поступили две заявки: ГУП РО «Дон-медиа» и АО «ТРК «Тихий Дон». Победителем определено ГУП РО «Дон-медиа», как участник предложивший лучшие условия исполнения контракта. 06.04.2016 между Заказчиком и ГУП РО «Дон – Медиа» заключен контракт № 152.

4. 28.12.2016 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении открытого конкурса № 0158200003316000136.

НМЦК составила 12 702 400,00 рублей.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки заявок от 19.01.2017 № ПРО1 поступили две заявки: ГУП РО «Дон-медиа» и АО «ТРК «Тихий Дон». Победителем определено ГУП РО «Дон-медиа», как участник предложивший лучшие условия исполнения контракта. 31.01.2017 между Заказчиком и ГУП РО «Дон – Медиа» заключен контракт № 27.

5. 10.02.2017 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении открытого конкурса № 0158200003317000004. НМЦК составила 12 047 000,00 рублей.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки заявок от 06.03.2017 № ПРО1 поступили две заявки: ГУП РО «Дон-медиа» и АО «ТРК «Тихий Дон». Победителем определено ГУП РО «Дон-медиа», как участник предложивший лучшие условия исполнения контракта. 22.03.2017 между Заказчиком и ГУП РО «Дон – Медиа» заключен контракт № 103.

6. 10.02.2017 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении открытого конкурса № 0158200003317000005. НМЦК составила 11 945 000,00 рублей.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки заявок от 09.03.2017 № ПРО1 поступили две заявки: ГУП РО «Дон-медиа» и АО «ТРК «Тихий Дон». Победителем определено ГУП РО «Дон-медиа», как участник предложивший лучшие условия исполнения контракта. 22.03.2017 между Заказчиком и ГУП РО «Дон – Медиа» заключен контракт № 101.

Таким образом, в течение 2016 и 2017 годов Правительством Ростовской области проведено шесть открытых конкурсов на закупку услуг по производству и размещению социально значимых материалов на телеканале: №№ 0158200003316000011, 0158200003316000031, 0158200003316000034, 0158200003316000136, 0158200003317000004 и 0158200003317000005.

В указанных шести конкурсах принимали участие два хозяйствующих субъекта: ГУП РО «Дон-Медиа» и АО «ТРК «Тихий Дон».

ГУП РО «Дон-Медиа» и АО «ТРК «Тихий Дон» подавали одинаковые ценовые предложения, равные начальной (максимальной) цене контракта, а победителем признавался участник по первоочередности подачи заявки.

По итогам оценки и сопоставления заявок победителем по всем шести конкурсам признавалось ГУП РО «Дон-Медиа» с ценовым предложением равным начальной (максимальной) цене контракта.

Отсутствуют доказательства, подтверждающие факт заключения ГУП «Дон-медиа» и АО «ТРК «Тихий Дон» соглашения, запрещенного пунктом 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, Ростовским УФАС России установлено отсутствие договоров субподряда между ГУП РО «Дон-медиа» и АО «ТРК «Тихий Дон» в рамках исполнения шести рассматриваемых открытых конкурсов, что свидетельствует о том, что поведение АО «ТРК «Тихий Дон» не являлось намеренным и не было направлено на достижение заранее оговоренной цели.

Ростовское УФАС России в оспариваемом решении пришло к выводу, что достигнутый ГУП РО «Дон-медиа» и АО «ТРК «Тихий Дон» результат торгов обусловлен наличием объективных причин, а не явился следствием реализации антиконкурентного соглашения.

На основании изложенного, решением Ростовского УФАС России от 18.07.2019 по делу № 1703/05 о нарушении антимонопольного законодательства рассмотрение дела было прекращено в связи с отсутствием в действиях ГУП РО «Дон-медиа» и АО «ТРК «Тихий Дон» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Изучив жалобу на указанное решение, 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.

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

Кроме того, 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.

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

Как следует из решения Ростовского УФАС России, доказательства заключения антиконкурентного соглашения между ГУП РО «Дон-Медиа» и АО «ТРК «Тихий Дон» отсутствуют. Однако Комиссия Ростовского УФАС России не исследовала всю имеющуюся в материалах дела информацию.

Более того, из оспариваемого решения и представленных материалов дела № 1703/05 не следует, что Ростовским УФАС России во исполнение требований части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции был проведен анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о нарушении антимонопольного законодательства, в соответствии с приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

Ростовским УФАС России при вынесении оспариваемого решения не были проанализированы и оценены следующие обстоятельства, которые могут свидетельствовать о наличии в действиях ГУП РО «Дон-Медиа» и АО «ТРК «Тихий Дон» признаков заключения антиконкурентного соглашения:

1.

1.

1. Одинаковая модель поведения во всех шести аукционах: ГУП РО «Дон-Медиа» и АО «ТРК «Тихий Дон» подают одинаковые ценовые предложения, равные НМЦК, победителем становится участник, подавший первым ценовое предложение - ГУП РО «Дон-Медиа»;
2. Отказ АО «ТРК «Тихий Дон» от конкурентной борьбы, подтверждаемый непредставлением документов об опыте участника при его наличии и подачей ценовых предложений только после ГУП РО «Дон-Медиа» с целью предоставления преимуществ последнему;
3. Отсутствие у АО «ТРК «Тихий Дон» возможности размещать социально значимые материалы на телеканале в случае победы в аукционах ввиду отсутствия соответствующей лицензии;

4. Аффилированность участников торгов, которая может свидетельствовать о направленности их действий на достижение общего взаимовыгодного результата при участии в торгах;
5. Наличие договора № 25 от 24.01.2017 между ответчиками с тем же предметом, что и по договорам, заключенным с победителем по результатам торгов на сумму 79 317 600 рублей;
6. Наличие в штате АО «ТРК «Тихий Дон» и ГУП РО «Дон-Медиа» общих сотрудников, работающих по совместительству («<...>»).

Кроме того, комиссией Ростовского УФАС России не дана оценка следующим фактам, изложенным в обращении заявителя:

1.

1.

1. Производству телепередач, в том числе социально значимых материалов, АО «ТРК «Тихий Дон» по заказу ГУП РО «Дон-Медиа», что подтверждается знаками копирайта в размещенных на сайте телеканала видеозаписях;
2. Письму Правительства Ростовской области от 11.08.2017 № 13-953 о заключении соглашения между АО «ТРК «Тихий Дон» и ГУП РО «Дон-Медиа» 31.12.2015, согласно которому в качестве производственной студии ГУП РО «Дон-Медиа» по договорам с Правительством области выступает АО «ТРК «Тихий Дон»;
3. В ценовом предложении АО «ТРК «Тихий Дон» затраты на размещение телепередач на телеканале «Дон 24» складываются с учетом прайс-листа на размещение телепередач, утвержденного ГУП РО «Дон-Медиа», действовавшего на момент подачи заявки;
4. Общее место нахождения структурного подразделения победителя торгов — телеканала «Дон 24» и второго участника закупок;
5. Подачу АО «ТРК «Тихий Дон» завышенных ценовых предложений на торгах, превышающих стоимость оказания аналогичных услуг для ГУП РО «Дон-Медиа»;
6. О несоответствии действительности представленных

победителем торгов документов в подтверждение возможности самостоятельного производства видеоматериалов для размещения в рамках проведенных закупок.

Кроме того, имеющееся в материалах дела заявление «<...>» об уточнении доказательств по делу № 1703/05, поступившее в Ростовское УФАС России 21.05.2018 (вх.№ 7431 от 21.05.2018), содержало доводы о признаках нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившихся в координации организатором торгов деятельности участников торгов. Вместе с тем, указанный довод в ходе рассмотрения дела исследован не был и оценку в оспариваемом решении не получил.

Таким образом, в решении Ростовского УФАС не исследованы надлежащим образом все обстоятельства, информация о которых содержится в материалах дела, что нарушает положения статьи 41 Закона о защите конкуренции, а также единообразие правоприменительной практики.

Таким образом, решение Ростовского УФАС России от 18.07.2019 по делу № 1703/05 нарушает единообразие применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

1. Отменить решение Ростовского УФАС России от 18.07.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1703/05.
2. Направить дело о нарушении антимонопольного законодательства № 1703/05 в Ростовское УФАС России на новое рассмотрение.

«<...>»

«<...>»

«<...>»

«<...>»

«<...>»

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.