Резолютивная часть решения объявлена – 08.12.2022 года

Решение изготовлено в полном объеме – 14.12.2022 года
г. Ставрополь

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

Председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя Ставропольского УФАС России;

Члены Комиссии:

<...>, начальник отдела по борьбе с картелями Ставропольского УФАС России;

<...>, заместитель начальника отдела по борьбе с картелями Ставропольского УФАС России;

<...>, главный специалист-эксперт отдела по борьбе с картелями Ставропольского УФАС России;

<...>, ведущий специалист-эксперт отдела по борьбе с картелями Ставропольского УФАС России.

На заседании присутствовали представитель ООО «Блеск» – <...> (генеральный директор), а также представитель ООО «СМДС ПМК» – <...> (доверенность № 1 от 10.10.2022 года).

Рассмотрев материалы дела № 026/01/11-451/2022, возбужденного в отношении ООО «Блеск» (ИНН-2631011054, ОГРН-1022603622470) и ООО «СМДС ПМК» (ИНН-2635225392, ОГРН-1172651001786) по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в заключении и реализации антиконкурентного сговора при участии в закупочных процедурах № 1213000032200000070 и № 0121200004720000746, направленного на отказ от конкуренции между собой с целью заключения муниципальных контрактов с минимальным снижением,

У С Т А Н О В И Л А:

В Ставропольское УФАС России поступило поручение следователя следственной части Следственного управления УМВД России по г. Ставрополю (вх. № 05/7514э от 13.08.2021 года) о проведении анализа действий ООО «Блеск» (ИНН-2631011054, ОГРН-1022603622470) и ООО «СМДС ПМК» (ИНН-2635225392, ОГРН-1172651001786) при совместном участии в закупочных процедурах на предмет наличия признаков нарушения антимонопольного законодательства. Указанное обращение было принято к исполнению и начато антимонопольное расследование.

Ставропольское УФАС России, в своём ответе от 15.11.2021 года (исх. № СН/02-71-ДСП/2021), сообщило о наличии признаков нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Признаки нарушения выявлены при проведении 2-х закупочных процедур, а именно № 0121300003220000070 и № 0121200004720000746.

В ответ на обращение Ставропольского УФАС России (исх. № СН/02-2246/2022 от 04.03.2022 года), следователь следственной части Следственного управления УМВД России по г. Ставрополю (вх. № 1646 от 14.03.2022 года) дал разрешение на использование материалов уголовного дела № 12201070070440045 для возбуждения и рассмотрения дела по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Указанные обстоятельства, согласно пунктов 1, 3 части 2 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», послужили основанием для возбуждения дела о признаках нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, 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.

Ставропольским УФАС России был проведен анализ с целью полного, объективного, всестороннего исследования конкуренции на открытых аукционах в электронной форме, рассматриваемых в рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-

451/2022.

Анализ проведен в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 года № 220 и зарегистрированным в Минюсте РФ 02.08.2010 года № 18026 (далее Порядок проведения анализа).

Анализ состояния конкуренции проведен по следующим закупочным процедурам:

1) Закупка путем проведения электронного аукциона № 0121300003220000070 «Обеспечение дорожной деятельности в рамках реализации национального проекта «Безопасные и качественные автомобильные дороги». Начальная цена контракта составляла 199 858 578,86 руб. Дата окончания приема заявок - 19.06.2020 года.

2) Закупка путем проведения электронного аукциона № 0121200004720000746 «Выполнение работ по реконструкции автомобильной дороги «станица Григорополисская - совхоз Темижбекский» (ПК 14+450-ПК17+450), находящейся в собственности Новоалександровского городского округа Ставропольского края». Начальная цена контракта составляла 77 033 450,00 руб. Дата окончания приема заявок - 23.06.2020 года.

В соответствии с пунктом 1.3 Порядка проведения анализа, по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статей 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.10 настоящего Порядка.

В соответствии с пунктом 10.10 по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статей 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

а) Определение временного интервала исследования;

б) Определение предмета торгов (по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или

поддержанию цен на торгах) статьи 11 Закона о защите конкуренции);

в) Определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах, - в случаях, возбуждения дел по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Анализ состояния конкурентной среды осуществлен в соответствии со следующими нормативными актами:

- Федеральным законом от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;

- Федеральным законом от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

- Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 года № 220;

- Материалами дела о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-451/2022;

- Информацией, опубликованной на сайте Единой информационной системы в сфере закупок по адресу http://zakupki.gov.ru;

- иными источниками информации.

Временной интервал исследования.

Исследование состояния конкуренции при проведении аукционов в электронной форме (далее АЭФ) проводилось в отношении 2 аукционов.

Временной интервал исследования на аукционах в электронной форме определен периодом с момента опубликования извещения о проведении электронного аукциона до даты окончания исполнения контракта, указанной в аукционной документации, опубликованной в ЕИС-zakupki.gov.ru.

Временной интервал определен для каждого аукциона.

Предмет торгов.

Согласно информации о рассматриваемых в данном исследовании аукционах, опубликованной на сайте Единой информационной системы в сфере закупок по адресу http://zakupki.gov.ru, предмет торгов по каждому из рассматриваемых аукционов.

Состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах.

Потенциальными поставщиками (продавцами) предмета закупки может являться неограниченный круг лиц, соответствующих требованиям к участникам закупки, которые предусмотрены документацией о закупке.

В данном случае, все участники закупочных процедур № 0121300003220000070 и 0121200004720000746, признанные соответствующими требованиям к участникам закупочной процедуры, предусмотренным аукционной документацией, являются потенциальными поставщиками (продавцами) предмета закупки по каждой закупочной процедуре.

В состав хозяйствующих субъектов по закупочной процедуре № 0121200004720000746 вошли: ООО «СМДС ПМК» и ООО «Блеск».

По закупочной процедуре № 0121300003220000070 установлено следующее.

Согласно материалов дела, ООО «СМДС ПМК» сознательно отказалось от участия в закупке в результате соглашения и, следовательно, входит в состав хозяйствующих субъектов по закупочной процедуре № 0121300003220000070.

Следовательно, в состав хозяйствующих субъектов по закупочной процедуре № 0121300003220000070 вошли: ООО «СМДС ПМК» и ООО «Блеск».

Верховный Суд Российской Федерации в Решении от 22.05.2017 года № АКПИ17-182 подтвердил законность положений пункта 10.10 Приказа № 220, предусматривающих специальный порядок проведения анализа состояния конкуренции на торгах при рассмотрении дел о нарушении пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Изложенное свидетельствует, что предметом анализа по делам о нарушении пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции

не может являться товарный рынок, поскольку правонарушение совершается не на товарном рынке, а на торгах.

В ходе рассмотрения дела от сторон поступили следующие пояснения:

1) От ООО «Блеск» поступили письменные пояснения, а также дополнения к ним, в которых общество отрицает участие в антиконкурентном сговоре. Телефонные переговоры относительно участия в закупках между сотрудниками ООО «Блеск» и ООО «СМДС ПМК» не велись. Достоверная информация о лицах, ведущих переговоры, не установлена. Общество не принимало действий, которые могли ограничить круг потенциальных участников закупок. Заключение договоров субподряда не является доказательством антиконкурентного сговора. Согласно договора, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и ООО «Блеск», Гурт П. В. является конечным пользователем 25-ти номеров, в том числе абонентского номера <...>. Сведениями о фактическом пользователе указанного номера генеральный директор ООО «Блеск» не располагает.

2) От ООО «СМДС ПМК» поступили письменные пояснения, а также дополнения к ним, в которых общество отрицает участие в антиконкурентном сговоре. Телефонные переговоры относительно участия в закупках между сотрудниками ООО «Блеск» и ООО «СМДС ПМК» не велись. Материалы ОРМ не могут быть использованы в качестве доказательственной базы. Анализ состояния конкуренции, имеющийся в материалах дела, проведен с нарушением пункта 10.2. Порядка проведения анализа. Абонентский номер <...> зарегистрирован на ООО «СМДС ПМК», является корпоративным и располагается в приёмной.

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, Комиссией установлено следующее.

11.06.2020 года Администрацией г. Невинномысска опубликовано извещение о проведении электронного аукциона № 0121300003220000070 «Обеспечение дорожной деятельности в рамках реализации национального проекта «Безопасные и качественные автомобильные дороги». Начальная цена контракта составляла 199 858 578,86 руб. Дата окончания приема заявок - 19.06.2020 года.

18.06.2020 года, согласно данных торговой площадки АО «ЭТС», для участия в данной закупке была подана единственная заявка ООО «Блеск».

Согласно Протокола рассмотрения единственной заявки, победителем признано ООО «Блеск».

03.07.2020 года между заказчиком и победителем аукциона заключен

Муниципальный контракт № 53, с ценой контракта 199 858 578,86 руб.

11.06.2020 года опубликовано извещение о проведении электронного аукциона № 0121200004720000746 «Выполнение работ по реконструкции автомобильной дороги «станица Григорополисская - совхоз Темижбекский» (ПК 14+450-ПК17+450), находящейся в собственности Новоалександровского городского округа Ставропольского края». Начальная цена контракта составляла 77 033 450,00 руб. Дата окончания приема заявок - 23.06.2020 года.

22.06.2020 года, согласно данных торговой площадки ООО «РТС-тендер», для участия в данной закупке было подано две заявки ООО «Блеск» и ООО «СМДС ПМК».

23.06.2020 года в ходе проведения торговой процедуры поступило единственное ценовое предложение от ООО «СМДС ПМК» о снижении начальной цены на 0,5%. ООО «Блеск» ценовых предложений не подавало.

Согласно Протокола подведения итогов аукциона № 698-ЭА от 26.06.2020 года, победителем признано ООО «СМДС ПМК».

07.07.2020 года, между заказчиком и победителем аукциона заключен Муниципальный контракт № 100/20-ЭА на выполнение работ по реконструкции автомобильной дороги «станица Григорополисская - совхоз Темижбекский» (ПК 14+450- ПК17+450), находящейся в собственности Новоалександровского городского округа Ставропольского края, с ценой контракта 76 648 282,75 руб.

24.07.2020 года между ООО «СМДС ПМК» и ПК «Асфальт» заключен договор субподряда № 24/07/01. Согласно данного договора, ПК «Асфальт», в качестве субподрядчика, принимает на себя обязательства выполнения работ по реконструкции автомобильной дороги «станица Григорополисская - совхоз Темижбекский» (ПК14+450-ПК17+450), находящейся в собственности Новоалександровского городского округа Ставропольского края. Цена договора составляет 37 018 963,02 руб.

Согласно аудиозаписей телефонных переговоров директора ООО «СМДС ПМК» - Соловьева С. А. и заместителя генерального директора ООО «Блеск» - Панина В. В., а также их переговоры с иными лицами, имели место контакты между потенциальными участниками данных закупок, а именно разделение муниципальных контрактов между собой. Использовались следующие номера

телефонов.

1) <...> - <...>, заместитель генерального директора ООО «Блеск».

2) <...> - <...>, директор ООО «СМДС ПМК».

3) <...> - <...> (<...>, бенефициар дорожных компаний ООО «Блеск», ООО «Автобан», ПСК «Георгиевскдорстрой», ПК «Асфальт» и др.).

4) <...> - <...> (сотрудник закупочной службы ООО «Блеск»).

5) <...> - <...> (<...>, финансовый директор ООО «Блеск»).

Дата	Время	Частичное содержание разговора
17.06.2020	08:37	Разговор между <...> и <...>: - <...>: Да не про Шпаковку, я уже про Невинку тебя хочу спросить, что нам делать? - <...>: **<...>**, мы живем в свободной стране, можете подаваться. - <...>: Ну понятно. Ну короче ты ничего нам не хочешь сказать. Сами как хотите... - <...>: Не ну в любом случае, Вы поймите, за Невинку я буду биться до последнего. У меня там вариантов нет, по Невинке. - <...>: Ну понятно. Ну дайте нам тогда Новоалександровку. - <...>: Я руководству доложил, какое решение примет, врать не буду, не знаю. Давайте если сегодня мне что-то скажет барин, я Вам отвечу.
17.06.2020	15:00	Разговор между <...> и <...>: - <...>: Ну что же ты? Я же жду от тебя звонка, а ты молчишь. - <...>: Сейчас, давайте, сейчас наберу в течении часа. - <...>: Елки зеленый, ты уже который день набираешь, не можешь решить. - <...>: **<...>** сейчас, сегодня. Время есть у Вас ещё до 19-го подать, успеете податься на Невинку. - <...>: Так мне же надо банковскую разрешить вопросы, там все вопросы надо решать сразу комплексно. - <...>: Ладно, пол часа максимум **<...>**.
17.06.2020	16:14	Разговор между <...> и <...>: - <...>: <...>, а что Вы не хотите? Ну отдали бы нам, ну что там мучить будем эту хрень. У нас тоже сейчас такого ничего нету во втором полугодии, я имею ввиду. Не все равно ты же будешь хоть ремонт вон 200 миллионов почти у тебя будет. Ты же сам говорил, что я буду за них биться... Ну дай нам 30-ку хоть оттуда. Эту 30-ку дай нам с ремонта. То же по-братски, по-братски, как говорится, с Невинки. Что мы же не против. И мы в ремонте поучаствуем, а здесь землеройную будем задействовать вместе, конструктивно и взаимоприемлемо. Даже не 40 прошу, а 30, не 37 вернее, не 38, или сколько там, пополам, хотя бы 30-ку по ремонту. - <...>: Сейчас перезвоню.
17.06.2020	16:47	Разговор между <...> и <...>: - <...>: <...>, ну я сейчас с **<...>** разговаривал. Он говорит, ну давайте, чтобы все работали, задействуем Новоалександровку пополам. А Вы дайте мне ещё 30 ремонта по Невинке. Если он сейчас подастся на Невинку, ну сбросит даже если 10%, то мы теряем 20% чистой прибыли. Если Невинка пройдет с нулём, например, как Шпаковка, мы ему дадим кусок Войкова на 30 миллионов и пусть он там работает, а Невинку оставим себе. Я просто могу ему пообещать, что

		мы ему 30 дадим, а с какого куска не важно. Он сейчас нагадит, да и всё. Отвоюемся и там потеряем деньги и здесь потеряем деньги. Ну реально. Мы потеряем то не работу, мы потеряем чистую прибыль. Он вроде не сильно много требует, 30 миллионов. Ну вот там делим пополам Новоалександровку. 77 с копейками пополам это сколько? Ну по 33 с половиной, грубо говоря разделим и плюс 30. Просто отдадим Новоалександровку и всё. - <...>: Нет. Не хочу ему просто Новоалександровку отдавать. - <...>: Ну это просто дешевле, чем мы просто. Он одним ходом просто собьёт всё, да и всё. Если мы, грубо говоря, будем торговать и упадём, то мы ему дадим на таких же условиях грубо говоря кусок Невинки, сколько мы и потеряем. Потому что тогда нет смысла будет отдавать Михайловск. - <...>: Ладно, скажи что-нибудь придумаем, дадим. Ну в Шпаковке наверно проще. Скажи, давай сейчас Невинку отыграем, посмотрим, как пройдет, и мы с тобой сядем. - <...>: Да, мы 30 тебе отдадим, вопросов нет, посмотрим где. Хорошо <...>, договорились.
17.06.2020	16:51	Разговор между <...> и <...>: - <...>: Ну мы 30 Вам отдадим, определимся где. Михайловск скорее всего лучше будет. Ну это, давайте надо посмотреть, как пройдет Невинка, потому что ну будут там еще конкуренты, не будут, упадем, не упадем. Ну в любом случае мы, как договорились, 30 мы Вам параллельно мы Вам в любом случае найдем где отдать. - <...>: Ну хорошо. Тогда мы что, заходим сами туда, а Вы туда, так? - <...>: На Новоалександровку. Давайте тогда Вы подаетесь на Новоалександровку. - <...>: Да. - <...>: А мы подаемся на Невинку. - <...>: Да. - <...>: Чтобы у нас картельного сговора не было. - <...>: Да, да, да, да. - <...>: Хорошо есть. - <...>: Договорились, спасибо.
17.06.2020	16:52	Разговор между <...> и <...>: - <...>: Подожди <...>, тогда ПК Асфальт на Новоалександровку не подаётся, пусть там он, чтобы у нас не было картельного. (примечание: ПК «Асфальт» (ИНН-2343002342), хозяйствующий субъект, занимающийся строительством автомобильных дорог. Одним из учредителей является <...>). - <...>: Он и не. ПК Асфальт не подаётся на Новоалександровку. - <...>: Ну всё и хорошо, я ж почему и говорю. Я так с ним договорился, чтобы не было типа картельного. Он выигрывает Новоалександровку и делит её с ПК Асфальт, а он не подаётся на Невинку, чтобы не дай бог с ним не пересеклись.
19.06.2020	10:24	Разговор между <...> и <...>: - <...>: Всё. Невинка БКД, мы единственный участник, 210. - <...>: Ну и отлично. - <...>: Так что всё готово. Так что теперь, сейчас ждём Новоалександровку как пройдёт, кто там придёт. - <...>: Она когда у нас? - <...>: Она в понедельник 23.
23.06.2020	11:53	Разговор между <...> и <...>: - <...>: <...> не забудь, ждём первого хода и сидим. Смотри, кто-то, ну, по идее МДС должны

		пройти. - <...>: То есть, если никто не ходит, они забирают, правильно?
23.06.2020	12:05	Разговор между <...> и <...>: - <...>: Да. Если кто-то пойдёт, ну тогда сразу на телефоне. - <...>: <...>, а ты че сказал этому не ходить что ли, этот на 77? - <...>: Ну мы же договорились <...>, я с тобой разговаривал по Новоалександровке, что если там будет два участника, то мы не ходим, за 0,5 забираем и делим. Мы же с тобой разговаривали в офисе позавчера, вернее в пятницу. Тебе же и <...> звонил, и мы с тобой разговаривали <...>. - <...>: Я же тебе сказал, <...> мне не так сказал. <...> сказал, что этот мы будем брать как берём, а там мы не ходим и мы Шпаковку не ходим, вот он мне так сказал. - <...>: Давай я сейчас <...> перезвоню, мы же договорились. Я же и с человеком договорился, он к нам на Невинку не подался. Мы как договорились, я тебе всё озвучил <...>. Мы сидели, ты, я и <...>, в кабинете (примечание: <...>, генеральный директор ООО «Блеск»).
23.06.2020	12:07	Разговор между <...> и <...>: - <...>: Ну что там у тебя <...>? - <...>: Ну никто больше, две минуты осталось. Один походил и всё. Вы сказали, что <...> в курсе, я решила его предупредить, он, ты что ходи. - <...>: Нет, ну он же тебе перезвонил? Сказал, что в курсе? - <...>: Да, да, я ему сама сейчас позвонила. Он сказал, да оставь. Просто Вы мне ничего не говорили никто, я так походила бы. - <...>: Ну так я ж почему тебе заранее и позвонил, чтобы не ходить. Ждем, ну если никто не пойдёт, значит нас всего двое, ну и слава богу.

Согласно ответов ПАО «ВымпелКом»:

1) Абонентский номер <...> принадлежит ООО «Блеск» (договор № 144849222 от 15/05/01).

2) Абонентский номер <...> принадлежит ООО «СМДС ПМК» (договор № 191771674 от 02.02.2017).

Вышеуказанное свидетельствует о том, что ООО «Блеск» и ООО «СМДС ПМК» достигли и реализовали между собой соглашение об отказе от конкуренции друг с другом при проведении электронных аукционов № 0121300003220000070 и № 0121200004720000746, направленного на заключение муниципальных контрактов с минимальным снижением от начальной цены.

Кроме того, 27.08.2020 года опубликовано извещение о проведении электронного аукциона № 0121200004720001015 «Выполнение работ по ремонту участка автомобильной дороги общего пользования регионального или межмуниципального значения и сооружений на ней Новоалександровск - Кропоткин (в границах Ставропольского края), км 10+000 - км 21+800». Начальная цена контракта составляла

141 112 421,00 руб.

По итогам конкурентной борьбы с другими 5 участниками (не с ООО «СМДС ПМК»), победителем признано ООО «Блеск». Снижение от начальной цены составило 15,50%. По итогам аукциона заключен государственный контракт № МДХ/20/рд-14 от 02.10.2020 года.

16.10.2020 года между ООО «Блеск» и ООО «СМДС ПМК» заключен договор субподряда № МДХ/20/рд-14/1. Согласно данного договора, ООО «СМДС ПМК», в качестве субподрядчика, принимает на себя обязательства выполнения работ по ремонту участка автомобильной дороги общего пользования регионального или межмуниципального значения и сооружений на ней Новоалександровск - Кропоткин (в границах Ставропольского края), км 10+000 - км 16+000. Цена договора составляет 58 571 268,30 руб.

26.11.2020 года заключено Дополнительное соглашение № 1 к договору субподряда № МДХ/20/рд-14/1 от 16.10.2020 года, согласно которого цена договора увеличена до 59 379 345,18 руб.

Таким образом, больше половины объема работ было передано ООО «СМДС ПМК», вероятно в качестве вознаграждения за ранее осуществленные действия.

В ходе проведенных аукционов интересы участников сговора были удовлетворены, так как контракты заключены с минимальным снижением, что свидетельствует о антиконкурентном соглашении между данными хозяйствующими субъектами. Конкурентные отношения, которые подразумевают ценовую состязательность и конкурентную борьбу между участниками указанных закупок, направленную на снижение цены контракта, заменены сознательным объединением действий до начала торгов, приведшие к заключению муниципальных контрактов с минимальным понижением цены. Целью проведения открытых аукционов на право заключения государственных или муниципальных контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг является экономия бюджетных средств. Действия вышеуказанных участников, отказавшихся от соперничества, противоречат целям и миссии Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Действия, продемонстрированные хозяйствующими субъектами, были направлены на заключение муниципальных контрактов с

минимальным понижением цены. Подобная синхронность возможна только в случае, если действия каждого хозяйствующего субъекта заранее известны другому.

Вышеуказанные обстоятельства в совокупности свидетельствуют о том, что ООО «Блеск» и ООО «СМДС ПМК», являясь конкурентами при проведении электронных аукционов № 0121300003220000070 и № 0121200004720000746, заранее согласовали своё поведение при проведении указанных аукционов, что в свою очередь позволило каждому из них выиграть «свой» аукцион с минимальным снижением начальной (максимальной) цены контракта до 0,5%.

Нарушением пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции признаются действия участников конкретных закупочных процедур, выраженные в сознательном отказе от конкуренции друг с другом с целью заключения контракта с минимальным снижением одним из участников. Согласно Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 года № 9966/10, в силу части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах. Из взаимосвязанных положений статей 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в части 1 статьи 11 последствиям, запрещаются. Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям. В соответствии с положениями статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

Таким образом, требования, установленные частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, запрещены сами по себе и не требуют доказывания в виде наступивших последствий (ограничения прав третьих лиц или получения выгоды от участия в сговоре).

Исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016 года, факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов. О наличии соглашения может свидетельствовать совокупность установленных антимонопольным органом обстоятельств, в том числе единообразное и синхронное поведение участников, и иных обстоятельств в их совокупности и взаимосвязи.

Согласно пункта 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Таким образом, только самостоятельными действиями независимых хозяйствующих субъектов и формируется здоровая конкурентная среда.

Согласно пункта 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке является ограничением конкуренции (запрещено требованиями настоящего закона).

Учитывая вышеизложенное, сознательный отказ хозяйствующих субъектов от конкуренции друг с другом отрицательно сказывается на состояние конкурентной среды.

Следовательно, имеется прямая причинно-следственная связь между соглашением участников (сознательный отказ от конкуренции друг с другом) и наступившими последствиями в виде заключением муниципальных контрактов с минимальным снижением.

В пункте 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 пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами- конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Согласно части 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», с учетом положений пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашением хозяйствующих субъектов могут быть признаны любые договоренности между ними в отношении поведения на рынке, в том числе как оформленные письменно (например, договоры, решения объединений хозяйствующих субъектов, протоколы) так и не получившие письменного оформления, но нашедшие отражение в определенном поведении. Факт наличия соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок.

Наличие соглашения может быть установлено исходя из того, что несколько хозяйствующих субъектов намеренно следовали общему плану поведения (преследовали единую противоправную цель), позволяющему извлечь выгоду из недопущения (ограничения, устранения) конкуренции на товарном рынке.

Имеется прямые доказательства антиконкурентного сговора (картеля):

1) Телефонные переговоры;

2) Договора субподряда.

Совокупность указанных доказательств, свидетельствует о признаках заключения устного соглашения, направленного на отказ от конкуренции друг с другом при участии в закупках с целью заключения контрактов с минимальным снижением от начальной цены, что нарушает пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства, были представлены материалы и сведения,

запрошенные Ставропольским УФАС России, заявлены доводы.

Доводы, заявленные в ходе рассмотрения дела, Комиссией Ставропольского УФАС России отклоняются в виду следующего.

1) Ссылка на статью 8 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссией отклоняется, так как основана на неправильном толковании норм материального права.

Согласно части 2 статьи 8 Закона о защите конкуренции, совершение лицами, указанными в части 1 статьи 8 Закона о защите конкуренции, действий по соглашению не относится к согласованным действиям, а является соглашением.

Таким образом, в антимонопольном законодательстве понятия «согласованные действия» (статья 11.1 Закона о защите конкуренции) и «соглашения» (статья 11 Закона о защите конкуренции) различны.

Предметом рассмотрения дела № 026/01/11-451/2022 являлось нарушение статьи 11 Закона о защите конкуренции (соглашение).

2) Об исключении из числа доказательств материалов, полученных от следователя.

Антимонопольный орган при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства руководствуется нормами Закона о защите конкуренции, частью 1 статьи 45.1 которого установлено, что под доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства понимаются сведения о фактах, которые получены в установленном настоящим Федеральным законом порядке и на основании которых комиссия устанавливает наличие либо отсутствие нарушения антимонопольного законодательства, обоснованность доводов лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для полного и всестороннего рассмотрения дела.

В качестве доказательств по делу о нарушении антимонопольного законодательства допускаются письменные доказательства и вещественные доказательства, пояснения лиц, участвующих в деле, пояснения лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, заключения экспертов, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы (часть 3 статьи 45.1

Закона о защите конкуренции). Письменными доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства являются содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения дела, акты, договоры, справки, переписка, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи, изготовления копий электронных носителей информации либо иным позволяющим установить достоверность документа способом. К письменным доказательствам также относятся результаты анализа состояния конкуренции, проведенного в порядке, установленном федеральным антимонопольным органом (часть 4 статьи 45.1 Закона о защите конкуренции).

В силу положений статьи 45.1, пункта 1 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции материалы и сведения, полученные от правоохранительных органов, могут являться основанием для возбуждения дел о нарушении антимонопольного законодательства.

Таким образом, законодательством прямо предусмотрено, что в качестве доказательств антиконкурентного сговора допускаются любые материалы и сведения, имеющие значение для полного и всестороннего рассмотрения дела.

Данной позиции придерживается и Верховный Суд РФ.

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 года, разъяснено, что статья 89 АПК РФ предусматривает представление в суд любых документов и материалов в качестве доказательств, если они содержат сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения спора. Такие документы и материалы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменной, так и в иной форме.

Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключённости в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством. Законодательством не определено и не может быть определено, какие доказательства его подтверждают, а также не установлены и не могут быть установлены требования к форме подтверждающих документов.

Материалы, предоставленные следователем, подлежат оценке наряду с другими, в том числе косвенными доказательствами в их взаимосвязи и совокупности.

Доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства могут служить и полученные в установленном законом порядке доказательства по уголовным делам, переданные в антимонопольный орган (с учетом положений статьи 161 УПК РФ). При этом необходимо иметь в виду, что материалы (копии материалов) уголовных дел могут использоваться в качестве доказательств по делам о картелях вне зависимости от наличия или отсутствия приговора по уголовному делу, поскольку в рамках производства по антимонопольному делу устанавливается факт наличия или отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, а не факт совершения преступления или виновность/невиновность лица в совершении преступления.

Судебная практика арбитражных судов свидетельствует о допустимости использования антимонопольными органами и судами в качестве доказательств по делу материалов полученных от органов следствия (например: Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 08.07.2021 года по делу № А63-4320/2020, Определение Верховного Суда РФ от 23.03.2016 года № 303-ЭС16-1300, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 01.12.2015 года по делу № А51-23833/2013, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 31.05.2017 года по делу № А74-12668/2016, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.11.2015 года по делу № А40-143894/14, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30.09.2016 года по делу № А66-10484/2015, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 31.05.2017 года по делу № А74-12668/2016, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20.02.2018 года по делу № А74-16856/2016, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.12.2015 года по делу № А51-15659/2014).

Следователь СУ УМВД России по г. Ставрополю в своём письме от 14.03.2022 года (исх. № 1/25-1145) указал, что указанные документы являются материалами уголовного дела № 12201070070440045, рассекречены в установленном порядке и могут быть использованы Ставропольским УФАС России для возбуждения дела по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в полном объёме.

3) Ссылки общества на нарушение следственным органом (МВД, ФСБ и т.д.) положений Уголовно-процессуального кодекса РФ, Федерального закона от 12.08.1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», Приказа МВД России, Министерства обороны РФ, ФСБ России, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета РФ от 27.09.2013 года № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд», не могут быть предметом рассмотрения настоящего дела в связи с отсутствием у антимонопольного органа таких полномочий.

Кроме того, в рамках производства по антимонопольному делу устанавливается факт наличия или отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в действиях ООО «СМДС ПМК» и ООО «Блеск», а не факт совершения преступления или виновность/невиновность лица в совершении преступления.

ООО «СМДС ПМК» не представлено каких-либо документов, которые бы указывали на недостоверность материалов, представленных следователем СУ УМВД России по г. Ставрополю.

При наличии сомнений по вопросу соблюдения вышеуказанных законов и нормативных актов, ООО «СМДС ПМК» вправе обратиться в вышеуказанные органы.

4) Довод о несостоятельности Анализа рынка и не соответствия его требованиям пунктам 1.3 и 10.2 Приказа от 28.04.2010 года № 220, подлежит отклонению.

ООО «СМДС ПМК» указывает только часть текста из пункта 1.3 данного приказа.

В этом же пункте указано:

«По делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статей 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции, анализ состояния

конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.10 настоящего Порядка.».

Анализ, проведённый в соответствии с пунктом 10.10 настоящего Порядка, имеется в материалах дела. Все необходимые этапы анализа проведены Ставропольским УФАС России.

Ссылка на пункт 10.2 Порядка проведения анализа также отклоняется на основании пункта 1.3 данного порядка.

5) Довод о том, что само по себе наличие в договоре, заключенном между хозяйствующими субъектами, условий, определяющих поведение участников договора во взаимоотношениях друг с другом и третьими лицами, не означает, что стороны договора преследовали цель ограничения конкуренции. В этих случаях должны учитываться ожидаемое состояние рынка и положение его участников, если бы спорное соглашение не имело места, а в случае реализации соглашения - его фактическое влияние на состояние конкуренции на соответствующем товарном рынке, Комиссией отклоняется.

Данный вывод взят из второго абзаца части 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства».

Данная позиция не применима в настоящем деле, так как в первом абзаце данной части прямо указано, что она относится к «Соглашениям хозяйствующих субъектов, не указанных в части 1 статьи 11 Закона».

Предметом рассмотрения настоящего дела является нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

6) Довод об отсутствии ограничений прав 3-х лиц, Комиссией отклоняется.

Согласно части 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», на основании части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются картели - ограничивающие конкуренцию соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами,

осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке или приобретение товаров на одном товарном рынке. Исходя из содержания данной нормы 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. Ограничение конкуренции картелем в случаях, упомянутых в пунктах 1 - 5 части 1 статьи 11 Закона, в силу закона предполагается.

Материалами дела подтверждается, что участники картеля являются конкурентами при участии в закупках № 0318100043418000142 и 0318100043419000027 (анализ состояния конкуренции имеется в материалах дела), а предмет их стратегии запрещен пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Иные обстоятельства (рентабельность закупки, ущемление интересов третьих лиц, выгода каждого участника о реализации картеля и др.) не входит в предмет доказывания по такого рода делам.

7) Довод сторон о том, что не установлено кто именно переговаривался, комиссией признаётся несущественным.

- Настоящее дело возбуждено в отношении юридических лиц ООО «Блеск» и ООО «СМДС ПМК», а не конкретных физических лиц;

- Материалами дела подтверждается, что указанные номера телефонов принадлежат ООО «Блеск» и ООО «СМДС ПМК». Стороны не заявляли об утере указанных номеров, а наоборот поясняют, что телефоны действующие и используются ООО «Блеск» и ООО «СМДС ПМК»;

- Лица, осуществляющие переговоры, обращались друг к другу «<...>» и «<...>». Согласно данных о штатной численности:

а) В ООО «Блеск» есть только один сотрудник с именем «<...>» - <...>, заместитель генерального директора.

б) В ООО «СМДС ПМК» есть только один сотрудник с именем «<...>» - <...>, директор ООО «СМДС ПМК».

- В ходе проведения закупочных процедур № 0121300003220000070 и 0121200004720000746 ООО «Блеск» и ООО «СМДС ПМК» действовали

именно по плану, который обсуждался в ходе телефонных переговоров.

8) Довод о том, что при оценке того, направлены ли действия хозяйствующих субъектов на ограничение конкуренции в связи с достигнутыми между ними договоренностями, суд вправе принимать во внимание доводы участников соглашения, свидетельствующие о наличии разумных экономических и (или) обусловленных законодательством (в том числе отраслевым регулированием) причин в достижении соответствующих договоренностей между участниками соглашения, Комиссией отклоняется.

Данный вывод взят из третьего абзаца части 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства».

Данная позиция не применима в настоящем деле, так как в первом абзаце данной части прямо указано, что она относится к «Соглашениям хозяйствующих субъектов, не указанных в части 1 статьи 11 Закона».

Предметом рассмотрения настоящего дела является нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

9) Довод о том, что участники договорились выйти на торги совместно только для того, чтобы они состоялись и не применялись правила заключения договора с единственным участником, их действия не квалифицируются как картельное соглашение (Обзор Верховного Суда Российской Федерации от 15.10.2021 года), Комиссией отклоняется.

Во первых, стороны подтверждают, что договорились о совместном участии в данных закупках.

Во вторых в Разъяснениях ФАС России от 30.05.2018 года № 14 «О квалификации соглашений хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 30.05.2018 года № 7) указано, что имеется две системы правового регулирования организации торгов, предусмотренные действующим российским законодательством, в зависимости от возникновения или отсутствия

возникновения обязательности заключения договора (контракта) по результатам несостоявшихся торгов:

- первая, когда признание торгов несостоявшимися является, вместе с тем, основанием для заключения договора (контракта) с единственным участником, подавшим заявку на участие в торгах и соответствующим всем требованиям торгов (например, пункт 25 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, пункт 14 статьи 39.12 Земельного кодекса Российской Федерации и др.);

- вторая, когда признание торгов несостоявшимися не влечет для такого участника возникновения права на заключение договора по результатам несостоявшихся торгов (например, Федеральный закон от 21.12.2001 года № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»).

В практике встречаются ситуации, когда хозяйствующим субъектом, желающим участвовать в торгах, достигается устное соглашение с иным хозяйствующим субъектом о необходимости его участия в торгах для выполнения формального условия проведения торгов, то есть признания торгов состоявшимися и получения права на заключение договора.

С учетом того, что бремя доказывания обстоятельств и обоснованности принятого решения лежит на антимонопольном органе, указанные обстоятельства не могут не оцениваться и игнорироваться при рассмотрении соответствующих соглашений хозяйствующих субъектов при рассмотренной выше второй системе правового регулирования организации торгов, не предусматривающей право единственного участника на заключение договора по результатам признанных несостоявшимися торгов.

Оценка таких обстоятельств должна осуществляться в рамках установления причинно-следственной связи между соглашением и негативными последствиями в виде повышения, снижения или поддержания цен на торгах, а именно:

- В случаях, когда регламентированная законодательством процедура проведения торгов предусматривает признание их несостоявшимися при наличии лишь одного участника и не создает оснований для заключения договора с единственным участником, соглашения двух хозяйствующих субъектов о совместном (согласованном) участии в таких торгах не могут быть квалифицированы по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите

конкуренции только лишь на том основании, что один из участников осуществляет пассивное поведение при проведении торгов или такое пассивное поведение является предметом их договоренности.

Прямым следствием такого соглашения в отсутствие иных доказательств его заключения для целей повышения, снижения или поддержания цен (например, последующий раздел предмета торгов между участниками) является признание торгов состоявшимися и заключение договора, что отвечает правомерным целям и интересам заказчиков (организаторов) торгов и заинтересованного участника и не может противоречить требованиям части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

При этом при наличии иных обстоятельств не исключается рассмотрение подобных действий по признакам иных антиконкурентных соглашений между участниками торгов, либо между участниками и заказчиком (организатором) торгов.

- В тех же случаях, когда по результатам несостоявшихся торгов единственный участник в связи с наличием соответствующих положений законодательства приобретает право заключения договора (контракта) или когда в торгах принимают участие иные невзаимосвязанные участники, такое обоснование соглашения как исключительно обеспечение признания торгов состоявшимися для заключения договора не может соответствовать действительности и не должно приниматься.

В таких случаях следует применять подходы, изложенные в Разъяснении Президиума ФАС России № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 года № 3).

Поскольку вышеуказанные 2 закупок проводились в порядке Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», согласно которого, в случае признания закупки несостоявшейся по причине подачи и/или допуска единственной заявки, такой участник всё равно приобретает право заключения договора (контракта), возможные доводы вышеуказанных хозяйствующих субъектов о том, что картель заключён исключительно с целью обеспечения признания торгов состоявшимися и для заключения договора, не соответствует действительности и не может приниматься.

Как установлено материалами настоящего дела, картель между хозяйствующими субъектами подтверждается не только поведением обществ на 2 закупках, но и достаточной совокупностью иных доказательств, ввиду этого их действия преследовали единственную цель – поддержание (не снижение) цен на торгах.

Кроме того две закупочные процедуры, являющиеся предметом рассмотрения настоящего дела (№ 0121300003220000070 и 0121200004720000746), признаны несостоявшимися в связи с подачей единственного ценового предложения (часть 13 статьи 69 Федеральный закон от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»).

10) Довод о том, что закупки являлись нерентабельными и экономически не выгодно, Комиссией отклоняется.

Анализ поведения участников с точки зрения экономической выгоды, рентабельности снижения цены и ее адекватности как таковой не входит в предмет доказывания по указанной категории дел. Аналогичный вывод делает множественная судебная практика, в частности: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 25.05.2021 года по делу № А65-2362/2020, Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14.05.2021 года по делу № А79-9125/2019, Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 30.11.2020 года по делу № А79-4438/2019, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.07.2020 года по делу № А40-175855/2016, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.05.2020 года по делу № А21-12627/2019, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15.11.2019 года по делу № А07-30554/2018, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 05.08.2019 года по делу № А06-3333/2018, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.02.2019 года по делу № А40-88709/2018, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.08.2018 года по делу № А40-255914/17, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.04.2018 года по делу № А40-175855/2016 и др.

11) Относительно довода, что пассивное поведение участников само по себе не свидетельствует о заключении антиконкурентного

сговора, что указано в части 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», Комиссия отмечает следующее.

Данное обстоятельство является косвенным доказательством и должно оцениваться только в совокупности с иными установленными обстоятельствами и доказательствами, о чём прямо указано в той же части 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства».

Анализ поведения участников с точки зрения экономической выгоды, рентабельности снижения цены и ее адекватности как таковой не входит в предмет доказывания по указанной категории дел.

Аналогичный вывод делает множественная судебная практика, в частности Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.07.2020 года по делу № А40-175855/2016, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.02.2019 года по делу № А40-88709/2018, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.08.2018 года по делу № А40-255914/17, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.04.2018 года по делу № А40-175855/2016, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 05.08.2019 года по делу № А06-3333/2018, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.05.2020 года по делу № А21-12627/2019 и др.

Конкурентные отношения, которые подразумевают ценовую состязательность и конкурентную борьбу между участниками указанных закупок, направленную на снижение цены контракта, заменены сознательным объединением действий до начала торгов, приведшие к заключению муниципальных контрактов с минимальным понижением цены, а также последующим заключением договоров субподряда между участниками. Целью проведения открытых аукционов на право заключения государственных или муниципальных контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг является экономия бюджетных средств. Действия вышеуказанных участников, отказавшихся от соперничества, противоречат целям и миссии Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Под проведением торгов подразумевается состязательность хозяйствующих субъектов. Любое нарушение предусмотренной процедуры и тем более заключение участниками торгов соглашения, препятствующего выявлению реальной цены, по которой субъекты рынка готовы заключить муниципальный

контракт, не может не влиять на конкуренцию.

Действия, продемонстрированные хозяйствующими субъектами, были направлены на заключение муниципальных контрактов с минимальным понижением цены. Подобная синхронность возможна только в случае, если действия каждого хозяйствующего субъекта заранее известны другому.

Их участие в электронных аукционах в качестве формальных конкурентов, намеренное поведение каждого общества на торгах с целью достижения определенной цели (поддержания максимально высокой цены на торгах), их заведомая осведомленность о будущих действиях друг друга, свидетельствует о заключении и реализации между ними антиконкурентного соглашения, направленного на поддержание цен в аукционах.

Согласно части 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», запрещаются картели - соглашения хозяйствующих субъектов, которые приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах (пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции). При возникновении спора о наличии соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона, судам следует давать оценку совокупности доказательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах. В том числе необходимо принимать во внимание, является ли достигнутый уровень снижения (повышения) цены обычным для торгов, которые проводятся в отношении определенных видов товаров.

Комиссией установлено, что когда в аналогичной закупке (ОКПД2 (ОК 034-2014) 42.11 – «Дороги автомобильные и автомагистрали, строительные работы по строительству автомобильных дорог и автомагистралей») имелся иной участник, не состоящий в сговоре, ответчики вступали с ним конкурентного состязание, в результате чего контракт заключался на сумму существенно ниже начальной (максимальной) цены. Например, закупки № 0321300050220000007 на 11,00%, 0121200004720000455 на 14,00%, 0121200004719001239 на 07,50%, 0121200004719000941 на 40,95%, 0875300038918000073 на 16,44%, 0875300038918000068 на 20,50%, 0121200004718000066 на 13,50% и т.д.

Данные закупки проводились на аналогичных товарных рынках (ремонт и содержание дорог), то есть предмет торгов был аналогичен закупкам, которые являются предметом рассмотрения настоящего дела.

Согласно части 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», на основании части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются картели - ограничивающие конкуренцию соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке или приобретение товаров на одном товарном рынке. Исходя из

содержания данной нормы 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. Ограничение конкуренции картелем в случаях, упомянутых в пунктах 1 - 5 части 1 статьи 11 Закона, в силу закона предполагается.

Достаточность доказательств в каждом конкретном случае должна определяться индивидуально на основе оценки всей совокупности факторов. Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании всестороннего изучения и оценки всех обстоятельств дела, а также всей совокупности доказательств, в том числе переписки, результатов проверок, анализа поведения участников в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

При нарушении хозяйствующим субъектом пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции возможность наступления последствий в виде влияния на конкуренцию презюмируется, следовательно, не доказывается, ввиду чего на антимонопольный орган не возложено обязанности по установлению фактов, квалифицирующих согласованные действия хозяйствующих субъектов на торгах.

Согласно Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 года № 9966/10, в силу части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков). Из взаимосвязанных положений статей 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в части 1 статьи 11 последствиям, запрещаются. Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к

перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям. В соответствии с положениями статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

Таким образом, требования, установленные частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещены сами по себе и не требуют доказывания в виде наступивших последствий (ограничения прав третьих лиц или получения выгоды от участия в сговоре).

Действия участников торгов, выражающиеся в сознательном отказе о конкуренции между собой, правомерно квалифицируются именно как нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции (сговор) и подтверждаются имеющейся судебной практикой:

- Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 02.12.2021 года по делу № А63-1102/2021,

- Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 05.10.2021 года по делу № А63-18841/2020,

- Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 08.07.2021 года по делу № А63-4320/2020,

- Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25.12.2020 года по делу № А63-18368/2019,

- Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.05.2019 года по делу № А63-7245/2018,

- Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30.05.2017 года по делу № А20-3191/2016,

- Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17.02.2017 года по делу № А20-3765/2015,

- Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 29.12.2015 года по делу № А53-15285/2015,

- Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.11.2015 года по делу № А18-541/2014,

а также множественной практикой других окружных арбитражных судов.

Целями Закона о защите конкуренции являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1). Названный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции (часть 1 статьи 3).

Данные выводы подтверждаются имеющейся судебной практикой. Например №№ А40-267176/2018 от 21.08.2019 года, А40-253778/2018 от 10.02.2020 года, А18-541/2014 от 16.11.2015 года, А53-15285/2015 от 29.12.2015 года, А20-3765/2015 от 17.02.2017 года, А20-3191/2016 от 30.05.2017 года, А63-7245/2018 от 16.05.2019 года, А40-144066/18-79-1627 от 16.08.2019 года, А40-159280/18 от 28.05.2019 года, А40-181335/18-92-2087 от 17.05.2019 года, А40-124258/2018 от 18.03.2019 года, А40-46901/2018 от 06.03.2019 года, А40-100706/18 от 06.03.2019 года, А40-88709/2018 от 13.02.2019 года, А40-69793/17-120-524 от 29.12.2018 года, А27-21305/2018 от 20.01.2020 года, А26-13522/2018 от 19.11.2019 года, А70-1188/2019 от 16.09.2019 года, А16-972/2018 от 03.09.2019 года, А50-25071/2018 от 13.03.2019 года, А40-208368/18-84-1301 от 26.02.2019 года, А40-185922/2017 от 11.09.2018 года, А47-6633/2017 от 20.08.2018 года, А69-2132/2015 от 27.06.2017 года, А29-4623/2018 от 18.04.2019 года, А79-3330/2015 от 02.03.2016 года, А04-1460/2019 от 23.01.2020 года, А40-56518/2019 от 03.06.2020 года, А40-46834/2019 от 21.05.2020 года, А40-107482/19-149-942 от 27.01.2020 года, А40-64541/2019 от 22.01.2020 года, А40-285879/2018 от 22.01.2020 года, А40-277036/2018 от 21.01.2020 года, А40-178109/2018 от 08.11.2019 года, А40-273219/2018 от 18.09.2019 года, А40-262625/18-121-2800 от 17.09.2019 года, А40-208369/2018 от 06.09.2019 года.

Сумма начальной стоимости предмета торгов составляет 276 892 028,86 руб.

Сумма заключенных контрактов составляет 276 506 861,61 руб.

С учетом дополнительного соглашения № 9 от 03.09.2021 года к муниципальному контракту № 53 от 03.07.2020 года, согласно

которого сумма выполненных работ снижена с 199 858 578,86 руб. до 177 497 008,49 руб., а, следовательно, и сумма выплаченных заказчиком денежных средств, предварительная сумма дохода, извлеченная участниками вышеуказанного картеля, составляет 254 145 291,24 руб. (177 497 008,49 + 76 648 282,75).

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», комиссией Ставропольского УФАС России было вынесено Заключение об обстоятельствах дела № 026/01/11-451/2022 от 17.11.2022 года.

Заключение от 17.11.2022 года подготовлено и направлено в соответствии с нормами частей 1-4 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции. Заключение от 17.11.2022 года было получено ответчиками.

До начала заседания, назначенного на 08.12.2022 года, какие-либо возражения или пояснения в Ставропольское УФАС России не поступили.

В ходе заседания представителем ООО «СМДС ПМК» было предоставлено заявление об отводе всему составу комиссии по делу № 026/01/11-451/2022 (исх. № 123 от 08.12.2022 года). В качестве обоснования указано, что Заключение Ставропольского УФАС России от 17.11.2022 года по настоящему делу вынесено на основании использования недопустимых доказательств, игнорированием позиции ООО «СМДС ПМК» и отклонении всех ходатайств общества. Доводы идентичны позиции, которая ранее уже заявлялась обществом и которым уже была оценка в настоящем решении.

Указанное заявление было отклонено в связи с отсутствием обстоятельств, которые бы свидетельствовали о личной заинтересованности членов Комиссии при исполнении должностных обязанностей, которые могут привести к конфликту интересов.

Также в ходе заседания представителем ООО «Блеск» были представлены письменные возражения от 07.12.2022 года (исх. № 893), в которых общество не согласно с выводами антимонопольного органа, указанными в Заключении от 17.11.2022 года по доводам,

которые ранее уже заявлялись обществом и которым уже дана оценка в настоящем решении.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия не находит оснований для изменения позиции, изложенной в Заключении от 17.11.2022 года.

Сопоставив вышеуказанные обстоятельства, комиссия Ставропольского УФАС России, приходит к выводу, что в действиях ОООО «Блеск» и ООО «СМДС ПМК» имеет место нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в заключении и реализации антиконкурентного сговора, направленного на заключение муниципальных контрактов по итогам закупочных процедур № 0121300003220000070 и № 0121200004720000746, с минимальным снижением начальной цены.

В связи с окончанием процедур проведения торгов и заключением по их итогам контрактов, основания для выдачи предписания отсутствуют.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 11, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, статьей 48, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Ставропольского УФАС России,

Р Е Ш И Л А:

1) Признать в действиях ООО «Блеск» (ИНН-2631011054, ОГРН-1022603622470) и ООО «СМДС ПМК» (ИНН-2635225392, ОГРН-1172651001786) факт нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившийся в заключении и реализации антиконкурентного сговора при участии в закупке № в закупочных процедурах № 121300003220000070 и № 0121200004720000746, направленного на отказ от конкуренции между собой с целью заключения муниципальных контрактов с минимальным снижением.

2) В связи окончанием процедур проведения торгов и заключением

контрактов, основания для выдачи предписания отсутствуют.

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.