

РЕШЕНИЕ

по делу № 067/01/11-41/2024

о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена 22 июля 2024 г.
г. Смоленск

Полный текст решения изготовлен 31 июля 2024 г.

Комиссия Смоленского УФАС России по рассмотрению дела № 067/01/11-41/2024 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>

<...>

<...>

рассмотрев дело № 067/01/11-41/2024, возбужденное по признакам нарушения ООО «ДИ», АО «ДЭ», ООО «ДЭ», АО «Н», ООО «С», ООО «Е» требований пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

с участием в дистанционном режиме:

- представителей АО «Н» - <...> (доверенность), <...> (доверенность);

в отсутствие извещенных в установленном порядке о дате, времени, месте и порядке рассмотрения дела представителей ООО «ДИ», АО «ДЭ», ООО «С», ООО «Е», ООО «ДЭ», ООО «Т», ООО «Л», ООО «Ю», СОГБУ «Смоленскавтодор», СУ УМВД России по Смоленской области,

УСТАНОВИЛА:

Смоленским УФАС России по результатам рассмотрения представленной СУ УМВД России по Смоленской области информации в действиях ООО «ДИ», АО «ДЭ», АО «Н», ООО «С», ООО «Е» были выявлены признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В связи с этим приказом № 10 от 23.01.2024 в отношении перечисленных лиц возбуждено дело № 067/01/11-41/2024 по признакам нарушения пункта 2 части

1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Определением от 05.02.2024 рассмотрение дела № 067/01/11-41/2024 было назначено на 12.03.2024.

Определением от 12.03.2024 рассмотрение дела № 067/01/11-41/2024 было отложено и назначено к рассмотрению на 22.04.2024.

Определением от 22.04.2024 срок рассмотрения дела был продлен до 23.10.2024, рассмотрение дела № 067/01/11-41/2024 было отложено и назначено к рассмотрению на 27.05.2024, в качестве ответчика было привлечено ООО «ДЭ».

27.05.2024 Комиссией было принято заключение об обстоятельствах дела, в связи с чем определением от 27.05.2024 рассмотрение дела № 067/01/11-41/2024 было отложено и назначено к рассмотрению на 22.07.2024.

В ходе рассмотрения дела – как с учетом сведений, полученных от СУ УМВД России по Смоленской области, так и с учетом сведений и документов, полученных Смоленским УФАС России в ходе рассмотрения дела, Комиссией установлены следующие фактические обстоятельства.

Как указано выше основанием для возбуждения данного дела о нарушении антимонопольного законодательства явилась информация СУ УМВД России по Смоленской области, согласно которой в производстве Следственного управления находится уголовное дело №<...>, возбужденное < ... > по признакам состава преступления, предусмотренного частью 4 статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации, по факту хищения бюджетных денежных средств в особо крупном размере на сумму 161 674 655, 53 руб. (далее – уголовное дело).

Согласно указанной информации, в рамках уголовного дела установлено, что перед началом проведения электронного аукциона с извещением № 0163200000320008922 на поставку нерудного материала для нужд СОГБУ «Смоленскавтодор» (далее – аукцион) Ж.Д. совместно с С.М., действующие от лица ООО «ДИ», фактическими владельцами (бенефициарами) которого они являлись, было заключено с руководителями иных хозяйствующих субъектов-конкурентов: АО «ДЭ», АО «Н», ООО «С», ООО «Е», соглашение, направленное на поддержание с их стороны цен на торгах с целью победы в аукционе ООО «ДИ», которое в случае победы заключит договоры субподряда с вышеуказанными организациями, а также на реализацию данного соглашения в ходе исполнения заключенного контракта.

По итогам проведения аукциона победителем было признано ООО «С», нарушившее устное соглашение с владельцами ООО «ДИ», фактически преследующее свои цели в результате реализации ранее достигнутого соглашения.

Однако, у ООО «С» (учредитель, директор Д.Н. (жена Д.А.)) возникли проблемы при получении банковской гарантии по обеспечению исполнения контракта, в связи с чем его фактический владелец Д.А. обратился в адрес Ж.Д. и С.М. (владельцы ООО «ДИ») с целью получения в долг средств для обеспечения исполнения контракта.

Ж.Д. и С.М. отказали Д.А. (владелец ООО «С») в предоставлении таких средств, предложив в ответ выкупить ООО «С», с целью самостоятельно исполнить спорный контракт, но уже от лица ООО «С».

Выкупив данную организацию, Ж.Д., С.М. назначили номинальным директором ООО «С» С.А., а также выступили поручителями ООО «С» по обеспечению исполнения контракта, оплатив заказчику банковскую гарантию на сумму 135 600 000 руб.

Данные обстоятельства подтверждаются протоколами допросов обвиняемых от <...>, <...>, <...>; протоколом допроса свидетеля от <...>; протоколом очной ставки от <...>.

Комиссия Смоленского УФАС России по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства исходит из следующего.

Смоленское областное государственное бюджетное учреждение «Смоленскавтодор» (далее также СОГБУ «Смоленскавтодор», Учреждение) создано в соответствии с распоряжением Администрации Смоленской области от 21.12.2012 № 1866-р/адм путем изменения типа существующего смоленского областного государственного казенного учреждения «Управление областных автомобильных дорог», созданного распоряжением Администрации Смоленской области от 29.12.2011 № 2418-р/адм «О создании смоленского областного государственного казенного учреждения «Управление областных автомобильных дорог», в целях осуществления дорожной деятельности в отношении автомобильных дорог регионального или межмуниципального значения.

Распоряжением Администрации Смоленской области от 12.01.2006 № 13-р/адм (ред. от 09.04.2018 № 298-р/адм) «О приведении в соответствие с федеральным и областным законодательством наименования и учредительных документов Государственного учреждения - Управления автомобильных дорог Смоленской области» утверждена новая редакция Устава Учреждения.

В соответствии с пунктом 2.1 Устава СОГБУ «Смоленскавтодор» основной целью деятельности Учреждения является обеспечение реализации предусмотренных федеральным и областным законодательством полномочий органов исполнительной власти Смоленской области в сфере использования автомобильных дорог, осуществления дорожной деятельности, обеспечения безопасности дорожного движения, а также в сфере проектирования и строительства объектов жилищно-гражданского, промышленного и

коммунального назначения, обеспечение в пределах своей компетенции проведения мероприятий по защите сведений, составляющих государственную тайну.

Согласно пункту 1 статьи 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд осуществляются в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее также законодательство о контрактной системе) с учетом положений настоящего Кодекса.

СОГБУ «Смоленскавтодор» закупки за счет средств бюджета осуществляет в соответствии с законодательством о контрактной системе.

Согласно статье 1 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе; *прим.: нормы Закона приводятся в редакции, действующей на дату размещения извещения о проведении аукциона*) данный Закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в части, касающейся: определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей); заключения предусмотренных Законом о контрактной системе контрактов; особенностей исполнения контрактов.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 8 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям данного Закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В соответствии с частью 1 статьи 59 Закона о контрактной системе под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

Частью 1 и пунктом 2 части 2 статьи 16 Закона о контрактной системе установлено, что планирование закупок осуществляется посредством формирования, утверждения и ведения планов-графиков. Закупки, не предусмотренные планами-графиками, не могут быть осуществлены. В планы-графики включаются, в том числе, наименование объекта и (или) наименования объектов закупок.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 22 Закона о контрактной системе начальная (максимальная) цена контракта (далее – НМЦК) и в предусмотренных данным Законом случаях цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), определяются и обосновываются заказчиком посредством метода сопоставимых рыночных цен (анализа рынка), который, согласно части 6 статьи 22 данного Закона, является приоритетным для определения и обоснования НМЦК, а с учетом части 5 статьи 22 данного Закона, информация о ценах товаров, работ, услуг может быть получена по запросу заказчика у поставщиков (подрядчиков, исполнителей), осуществляющих поставки идентичных товаров, работ, услуг, планируемых к закупкам.

В соответствии с пунктами 1 и 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе должна содержать, в том числе, наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 данного Закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта, начальных цен единиц товара, работы, услуги; требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с частями 3 – 6 статьи 66 данного Закона и инструкцию по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе в описании объекта закупки заказчиком указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости).

Статьями 66 – 69 Закона о контрактной системе урегулирован порядок действий аукционной комиссии при проведении аукциона, а также порядок проведения самого аукциона.

На стадии принятия решения об участии в аукционе добросовестный участник заблаговременно оценивает риск получения той или иной прибыли при поставке товара по предмету контракта, что представляет собой заранее обдуманый экономический расчет максимальной и минимальной возможной прибыли участника в случае, если он становится победителем по итогам аукциона.

Закон о контрактной системе не обязывает хозяйствующих субъектов вступать в гражданско-правовые отношения в целях поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для государственных, муниципальных нужд, а регулирует отношения, связанные с закупкой в указанных целях, в том числе не обязывает участника закупки, подавшего заявку, снижать НМЦК, что свидетельствует о том, что действия хозяйствующих субъектов на торгах должны соответствовать требованиям Гражданского кодекса Российской Федерации и Закона о защите конкуренции.

Снижение участником аукциона НМЦК возможно только до заранее предусмотренного этим участником предела (не ниже определенной для себя цены).

Между тем, при осуществлении закупок получили распространения недобросовестные практики участия в них, одна из которых именуется «таран», в рамках другой недобросовестной практики стороны, напротив, договариваются о минимальном снижении НМЦК, и победе на аукционе одного из участников соглашения по цене, максимально близкой к НМЦК.

Согласно пункту 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

В соответствии с пунктом 2 статьи 34 Конституции Российской Федерации не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Закон о защите конкуренции, в соответствии со статьей 3 данного закона, распространяет свое действие на отношения, которые связаны с защитой конкуренции и в которых участвуют, в том числе, юридические лица и органы государственной власти субъекта Российской Федерации.

Согласно пунктам 7, 17 и 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции в данном законе используются, в том числе, следующие основные понятия:

- 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;

- признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации;

- соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно пункту 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 пункту 21 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 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.

Согласно пункту 22 вышеуказанного Постановления 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 о защите конкуренции. 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 о защите конкуренции, в силу закона предполагается.

Согласно пункту 24 вышеуказанного Постановления 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 о защите конкуренции, 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; имеются ли в поведении нескольких участников торгов признаки осуществления единой стратегии; способно ли применение этой стратегии повлечь извлечение выгоды из картеля его участниками.

Комиссией установлены следующие фактические обстоятельства.

Как указано выше, СОГБУ «Смоленскавтодор» при осуществлении закупок является государственным заказчиком и осуществляет свою закупочную деятельность в соответствии с Законом о контрактной системе.

Для осуществления своей основной деятельности Учреждение систематически осуществляет закупки нерудных материалов, информация о таких закупках в обязательном порядке предварительно включается в план-график.

В этой связи хозяйствующие субъекты, осуществляющие поставки нерудных материалов, достоверно знали о том, что Учреждение осуществляет такие закупки, о планируемых закупках, закупаемом товаре и объемах закупки, а также об объемах финансирования.

Согласно материалам дела, Ж.Д., фактический владелец ООО «ДИ», участника рынка поставки нерудных материалов, используя факт знакомства с руководством СОГБУ «Смоленскавтодор», в конце 2020 года инициировал ускорение осуществления Учреждением закупки нерудных материалов, в том числе, закупку единым лотом таких материалов на весь 2021 год.

10.12.2020 Учреждением в адрес ООО «ДИ», ООО «Б», ООО «Э», ООО «Сп», ООО «Г» были направлены запросы коммерческих предложений на поставку нерудных материалов; 15.12.2020 в адрес СОГБУ «Смоленскавтодор» поступили коммерческие предложения от ООО «Э», ООО «ДИ» и ООО «Г».

21.12.2020 Учреждением размещена позиция плана - графика; сведения о позиции: гравий, песок, глины и каолин; наименование объекта закупки: поставка нерудного материала; ориентировочная начальная (максимальная) цена контракта 452 000 000 руб.; срок исполнения контракта 31.12.2021.

29.12.2020 Учреждением на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 0163200000320008922 о проведении электронного аукциона на поставку нерудного материала для нужд СОГБУ «Смоленскавтодор».

Начальная (максимальная) цена контракта - 452 000 000 руб.

Дата и время начала срока подачи заявок - 29.12.2020 17:32.

Дата и время окончания срока подачи заявок на участие в электронном аукционе 15.01.2021 09:00.

Дата окончания срока рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе 18.01.2021.

Дата проведения аукциона в электронной форме 19.01.2021 12:30.

Размер обеспечения заявки на участие в аукционе в электронной форме составляет 5 % от начальной (максимальной) цены контракта и составляет 22 600 000 руб.

Размер обеспечения исполнения контракта составляет 30% от начальной (максимальной) цены контракта (т.е. 135 600 000 руб.).

Комиссией установлено, что до начала подачи заявок на участие в указанном аукционе Ж.Д., фактический владелец ООО «ДИ», и его партнер С.М., который также являлся фактическим совладельцем ООО «ДИ», а также

владельцем и представителем интересов ООО «ДЭ», инициировали встречи с рядом хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки нерудных материалов. В частности, установлено, что участие в таких встречах принимал представляющие интересы ООО «С» - Д.А. и АО «ДЭ» - Е.А.

Результатом таких встреч было заключение между ними устного соглашения, направленного на поддержание с их стороны цен на торгах (неснижение начальной (максимальной) цены контракта) с целью победы в аукционе ООО «ДИ», которое в случае победы заключит договоры субподряда с вышеуказанными организациями, а также на реализацию данного соглашения в ходе исполнения заключенного контракта.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе № 0163200000320008922 на участие в аукционе заявки подали 8 (восемь) участников электронного аукциона: ООО «Т», АО «Пе», АО «Н», АО «ДЭ», ООО «ДИ», ООО «Л», ООО «Ю» и ООО «С»; по результатам рассмотрения заявок участников закупки аукционной комиссией ООО «Т» и АО «Первооснова» было отказано в допуске к участию в аукционе в связи с несоответствием их заявок установленным в документации об аукционе требованиям; остальные претенденты, подавшие заявки на участие в аукционе: АО «Н», АО «ДЭ», ООО «ДИ», ООО «Л», ООО «Ю» и ООО «С», были допущены к участию в аукционе.

Согласно протоколу проведения аукциона от 19.01.2021 непосредственное участие в аукционе приняли ООО «ДИ», ООО «Л», ООО «Ю» и ООО «С», при этом АО «Н» предложило цену контракта, сниженную на 3%, ООО «Л» - на 4,5%, ООО «С», ООО «Ю» и ООО «Дорожные Индустрия» - на 6%, в результате, согласно итоговому протоколу от 22.01.2021, победителем электронного аукциона было признано ООО «С», как участник аукциона, первым предложивший минимальную цену контракта.

Из изложенного следует, что в ходе проведения аукциона один из участников соглашения – ООО «С», уклонился от достигнутой договоренности относительно обеспечения победы ООО «ДИ» с минимальным снижением НМЦК.

Согласно пункту 8 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать, в том числе, размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления указанного обеспечения, требования к обеспечению исполнения контракта.

Согласно частям 4 и 5 статьи 96 Закона о контрактной системе контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с данным Законом. В случае непредоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается

уклонившимся от заключения контракта.

Как следует из материалов дела, у ООО «С» возникли проблемы с предоставлением в адрес СОГБУ «Смоленскавтодор» обеспечения исполнения контракта на сумму 135 600 000 руб., что могло повлечь за собой признание данного Общества уклонившимся от заключения контракта, и, как следствие, удержание обеспечения заявки на сумму 22 600 000 руб.

Для решения возникшей проблемы представитель ООО «С» Д.А. обратился к Ж.Д. и С.М. с целью получения в долг средств для обеспечения контракта.

Ж.Д., С.М. отказали Д.А. в предоставлении таких средств, предложив в ответ выкупить ООО «С», для реализации своего корыстного умысла.

Согласно решению единственного участника ООО «С» Д.Н. от 04.02.2021 С.А. был избран директором общества.

16.02.2021 оформлен договор – купли продажи доли в уставном капитале, согласно которому Д.Н. продала свою долю в уставном капитале С.А.

10.02.2021 между Учреждением и ООО «С» был заключен контракт № 25-Н (реестровый номер 2673102076521000063) на поставку нерудного материала.

При этом с целью реализации ранее достигнутого плана по обеспечению победы ООО «ДИ» непосредственно в адрес Учреждения (и его филиалов) поставку осуществляло ООО «С», в адрес которого, в свою очередь, на основании заключенного между ними договора поставку осуществляло ООО «ДИ».

Согласно письменным пояснениям АО «ДЭ» от 11.03.2024 Общество выразило свое несогласие с вменяемым ему нарушением антимонопольного законодательства, поскольку АО «ДЭ», подавая свою заявку, не оценило свои ресурсы в ходе исполнения спорного контракта, в связи с чем было принято решение об отзыве заявки в спорном аукционе.

Вместе с тем, изложенная позиция опровергается протоколами допроса обвиняемого Ж.Д., С.А., допросом свидетеля Е.А., в рамках, которых было установлено, что АО «ДЭ» принимало непосредственное участие в соглашении, в рамках которого, в случае победы ООО «ДИ», АО «ДЭ» должно было являться субподрядчиком по части поставки нерудных материалов.

Смоленским УФАС России в соответствии с пунктом 10.10 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС Росси от 28.04.2010 № 220, был проведен анализ состояния конкурентной среды по поставке нерудного материала.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции на открытом аукционе в электронной форме № 0163200000320008922 на поставку нерудного материала для нужд СОГБУ «С», установлено следующее.

1. Временной интервал исследования определен периодом с 29.12.2020 (дата размещения извещения о проведении электронного аукциона № 0163200000320008922) по 31.12.2021 включительно (срок действия контракта).

2. Предмет аукциона с извещением № 00163200000320008922 - поставка нерудного материала.

3. Состав хозяйствующих субъектов: АО «Н», ООО «Л», ООО «Ю», ООО «Т», АО «П», ООО «С», АО «ДЭ», ООО «ДИ», ООО «ДЭ», ООО «Е», которые в период проведения аукциона № 0163200000320008922 являлись между собой конкурентами на право заключения контракта на поставку нерудного материала для нужд СОГБУ «С».

Комиссией Смоленского УФАС России были изучены:

- материалы уголовного дела;
- документы и пояснения, представленные участниками дела по запросам Смоленского УФАС России;
- информация, размещенная на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (<http://www.zakupki.gov.ru>);
- иные документы и сведения, предоставленные в антимонопольный орган по исследуемым обстоятельствам.

Согласно пункту 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016), законодательством не определено и не может быть определено, какие доказательства подтверждают антиконкурентное соглашение, а также не установлены и не могут быть установлены требования к форме подтверждающих документов. 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.

При рассмотрении данного дела Комиссия Смоленского УФАС России вправе использовать в качестве доказательной базы материалы уголовного дела.

Из материалов уголовного дела следует, что между физическими (должностными лицами, представляющими интересы хозяйствующих субъектов - ООО «ДИ», ООО «С», ООО «ДЭ», АО «ДЭ»), было заключено соглашение, направленное на поддержание перечисленными хозяйствующими субъектами цен на торгах (неснижение начальной (максимальной) цены контракта) с целью победы в аукционе ООО «ДИ».

Изложенное свидетельствует о том, что указанные хозяйствующие субъекты планировали реализовать единую стратегию поведения: когда участники закупки подавая заявки и выходя на аукцион, не подают свое ценовое предложение, то есть отказываются от конкурентной борьбы в пользу конкретного участника (определенного в соглашении), который, в свою очередь, подает единственное (минимальное) ценовое предложение для победы в таком аукционе.

Рассмотренное поведение ООО «ДИ», ООО «С», ООО «ДЭ» и АО «ДЭ» свидетельствует об их договоренности, которую они собирались реализовывать с целью победы ООО «ДИ».

Достигнутое соглашение является моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, состоящего из действий, которые не обусловлены внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка, и замещающей конкурентные отношения между ними сознательной кооперацией, наносящей ущерб добросовестному поставщику и заказчику.

В тоже время, в материалах дела отсутствуют достаточные доказательства, подтверждающие, что АО «Н» и ООО «Е» участвовали в спорном соглашении или были в сговоре с одним из хозяйствующих субъектов; в действиях указанных лиц признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции не установлены, в связи с чем дело в их отношении подлежит прекращению.

В соответствии с требованиями статьи 48.1 Закона о защите конкуренции 03.06.2024 Комиссией подготовлено заключение об обстоятельствах дела № 067/01/11-41/2024 о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Заключение).

В Заключении нашли отражение фактические обстоятельства дела, установленные Комиссией, а также доказательства, на которых основаны выводы Комиссии.

В силу части 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лицам, участвующим в деле, было дано право представить Комиссии пояснения, доказательства и

доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в Заключении, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

Письменные пояснения в отношении обстоятельств, изложенных в Заключении, от лиц, участвующих в деле, не поступило.

Иные лица, участвующие в деле, письменные пояснения относительно выводов, изложенных в Заключении, также не представили.

Таким образом, Комиссия Смоленского УФАС России по рассмотрению дела № 067/01/11-41/2024 приходит к выводу о наличии оснований квалифицировать действия ООО «ДИ», АО «ДЭ», ООО «С» и ООО «ДЭ» как нарушающие требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Основания для прекращения рассмотрения дела, предусмотренные статьей 48 Закона о защите конкуренции, отсутствуют.

НМЦК аукциона в электронной форме: 452 000 000 руб.

Цена заключенного контракта: 452 000 000 руб.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Смоленского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «ДИ» (ИНН ...), АО «ДЭ» (ИНН ...), ООО «ДЭ» (ИНН ...) и ООО «С» (ИНН ...) нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» выразившегося в поддержке с их стороны цен на торгах (не снижение начальной (максимальной) цены контракта) с целью победы в аукционе ООО «ДИ», которое в случае победы заключит договоры субподряда с вышеуказанными организациями, а также на реализацию данного соглашения в ходе исполнения заключенного контракта.

2. Дело № 067/01/11-41/2024 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении АО «Н» (ИНН ...) и ООО «Е» (ИНН ...) прекратить.

3. Предписание об устранении допущенных нарушений не выдавать.

4. Передать уполномоченному должностному лицу материалы для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения. Дела об обжаловании решения антимонопольного органа подсудны арбитражному суду. Решение территориального антимонопольного органа могут быть также обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.