РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «09» августа 2019

Полный текст решения изготовлен «16» августа 2019

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

рассмотрев жалобу № А-32/2019 специализированной некоммерческой организации — фонда «Региональный оператор капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Челябинской области» (далее – Заявитель жалобы, Фонд, Заказчик) исх.№ 2830 от 27.05.2019 (вх.№ 100091/19 от 11.06.2019) на решение Челябинского УФАС России от 29.04.2019 по делу № 13-03/18 о нарушении антимонопольного законодательства,

в присутствии: «<…>» – представителя специализированной некоммерческой организации — фонда «Региональный оператор капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Челябинской области» (по доверенности); «<…>» - представителя ООО «ЖилКомСервис» (по доверенности); «<…>» (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

На рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) поступила жалоба специализированной некоммерческой организации — фонда «Региональный оператор капитального ремонта общего имущества в

многоквартирных домах Челябинской области» на решение Челябинского УФАС России (далее также – антимонопольный орган) от 29.04.2019 по делу № 13-03/18 о нарушении антимонопольного законодательства

Решением Комиссии Челябинского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства от 29.04.2019 по делу № 13-03/18 Заказчик и ООО «Жилкомсервис» признаны нарушившими пункт 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции). В действиях Заказчика и ООО «Жилкомсервис» было установлено заключение соглашения, имеющего своей целью и приводящего к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий для ООО «Жилкомсервис» при проведении электронного аукциона на выполнение работ по ремонту или замене лифтового оборудования, признанного непригодным для эксплуатации, ремонт лифтовых шахт (извещение № 0269500000118000061).

Заказчик с решением Челябинского УФАС России не согласен, считает, что указанный акт противоречит Закону о защите конкуренции, нарушает единообразие практики применения антимонопольного законодательства, просит решение отменить.

Доводы Заказчика изложены в жалобе и сводятся к следующему.

По мнению Фонда, изложенные в оспариваемом решении Челябинского УФАС России выводы носят предположительный характер, при этом конкретные обстоятельства, объективно свидетельствующие о состоявшемся соглашении, имеющим целью и приводящего к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий для ООО «Жилкомсервис», не установлены. Кроме того, помимо ООО «Жилкомсервис» к участию в торгах было допущено и ООО «Щербинский лифтостроительный завод», при этом на момент допуска участников аукциона заказчик не располагал информацией о том, что последний не будет принимать участие в аукционном торге.

По результатам анализа материалов дела № 13-03/18 Челябинским УФАС России установлена следующая совокупность выявленных Челябинским УФАС России косвенных доказательств заключения антиконкурентного соглашения между Заказчиком и ООО «Жилкомсервис».

Согласно информации, представленной ЗАО «Сбербанк-АСТ», 23.05.2018 в Единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) и на электронной торговой площадке utp.sberbank-ast.ru Заказчиком было размещено извещение о проведении электронного аукциона № 2069500000011800033 на выполнение работ по ремонту или замене лифтового оборудования, признанного непригодным для эксплуатации, ремонт лифтовых шахт. Начальная (максимальная) цена: 219 736 837,00 рублей.

Дата и время окончания срока подачи заявок на участие в аукционе - 13.06.2018 8:30.

На участие в аукционе № 2069500000011800033 подано 7 заявок: ООО «Импорт-Лифт», ПАО «Карачаровский механический завод», ОАО «Щербинский лифтостроительный завод», ООО «КУРС», ООО «Первая лифтовая компания», ООО Производственное объединение «Евролифтмаш», ООО «СКМ».

ООО «Жилкомсервис» заявку на участие в данном аукционе не подавало.

В соответствии с пунктом 133 Положения о привлечении специализированной некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме, утвержденного постановлением Правительства РФ от 01.07.2016 N 615, (далее - Положение № 615) заказчик вправе отказаться от проведения электронного аукциона не позднее чем за 3 рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в электронном аукционе.

Однако на основании приказа от 15.06.2018 № 117/5 и в нарушение пункта 133 Положения № 615 указанный аукцион был отменен Заказчиком после окончания срока приема заявок – 15.06.2018.

При этом доказательства наличия объективных причин для отмены аукциона № 2069500000011800033 после окончания срока приема заявок Заказчиком в материалах дела отсутствуют.

В тот же день 15.06.2018 был объявлен новый электронный аукцион (извещение № 2069500000011800061) на те же объекты и ту же начальную (максимальную) цену договора, что и аукцион №

2069500000011800033.

На участие в аукционе № 2069500000011800061 было подано 6 заявок (ПАО «Карачаровский механический завод», ООО «Импорт-Лифт», ООО «СКМ», ООО «РУСКО ЛИФТ», ОАО «Щербинский лифтостроительный завод», ООО «Жилкомсервис»).

К участию в аукционе было допущено только два участника (ОАО «Щербинский лифтостроительный завод», ООО «Жилкомсервис»).

ОАО «Щербинский лифтостроительный завод» в аукционном торге не участвовало, предложения о цене не подавало.

Победителем признано ООО «Жилкомсервис» с предложенной ценой 218 638 152,81 рублей (снижение на минимальный шаг аукциона - 0,5 % (1 098 684,18 руб.).

Согласно протоколу заседания комиссии по осуществлению закупок по вопросу рассмотрения заявок от 09.07.2018 заявки ООО «РУСКО ЛИФТ» и ООО «СКМ», ООО «Импорт-Лифт» и ПАО «Карачаровский механический завод» отклонены по причине отсутствия сведений об участниках электронного аукциона в реестре квалифицированных подрядных организаций (для участия в электронном аукционе в части выполнения соответствующих работ и (или) услуг) (далее - Реестр).

При этом решениями Челябинского УФАС России по жалобам № 48-03-18.1/2018 (исх.№ 9754/03 от 20.07.2018) и № 49-03-18.1/2018 (исх.№ 9798/03 от 23.07.2018) действия Фонда по отклонению заявок ООО «РУСКО ЛИФТ» и ООО «СКМ» при проведении электронного аукциона (извещение № 2069500000011800061) признаны необоснованными. Заказчику были выданы предписания № 17 (исх.№ 9755/03 от 20.07.2018) и № 18 (исх.№ 9777/03 от 23.07.2018) о не заключении договора по итогам проведения аукциона, отмене протоколов и пересмотре заявок с учетом решений Челябинского УФАС России.

Однако предписания Заказчиком не исполнены.

В ходе рассморения дела № 13-03/18 Челябинским УФАС России было установлено, что отклонение заявок ООО «Импорт-Лифт» и ПАО «Карачаровский механический завод» было также необоснованным.

Решения Челябинского УФАС России по жалобам № 48-03-18.1/2018 и № 49-03-18.1/2018, а также предписания № 17 и № 18 направлены посредством электронной почты в адрес Заказчика 20.07.2018 и 23.07.2018 соответственно.

На электронной площадке указанные решения и предписания размещены 24.07.2018.

В этот же день, согласно письму ЗАО «Сербанк-АСТ» от 02.08.2018 № 3553, оператором электронной площадки в адрес Заказчика направлено уведомление об обеспечении возможности исполнения пунктов 1-3 предписаний № 17 и № 18, а именно: об отмене протоколов и повторном проведении процедуры оценки заявок на участие в аукционе.

Однако, Заказчиком указанные предписания не исполнены.

По данным электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» по результатам данного аукциона (извещение № 2069500000011800061) между Заказчиком и ООО «Жилкомсервис» несмотря на предписания антимонопольного органа заключен договор от 25.07.2018.

Также между Заказчиком и ООО «Жилкомсервис» 27.07.2018 заключено дополнительное соглашение к указанному договору.

В ходе рассмотрения дела № 13-03/18 Челябинским УФАС России также установлено, что ОАО «Щербинский лифтостроительный завод», помимо рассматриваемых аукционов, подавало заявки на участие в аукционе № 2069500000011800035 (начальная (максимальная) цена договора – 23 652 200,00 руб.).

В аукционе № 2069500000011800035 также, как и в аукционе № 2069500000011800061, ОАО «Щербинский лифтостроительный завод» ценовые предложения не делало, в аукционном торге не участвовало. При этом, в этой же закупке принимали участие ООО «Импорт-Лифт», ООО «СКМ» и ПАО «Карачаровский механический завод».

ООО «СКМ» и ПАО «Карачаровский механический завод» принимали активное участие в аукционном торге, снизив цену договора до 16 521 060,85 руб.– ПАО «Карачаровский механический завод» (снижение на 30,15%), и 16639 321,85 рублей – ООО «СКМ» (снижение на 29,65%).

ООО «Жилкомсервис» предложило цену – 21 641 762,15 руб. (снижение на 8.5%).

Кроме того, по результатам анализа электронных аукционов за 2017-2018 годы, в которых принимали участие ООО «Жилкомсервис» и ОАО «Щербинский лифтостроительный завод», антимонопольным

органом установлено, что ООО «Жилкомсервис» снижает цену договора в среднем от 2,5% до 36%, АО «Щербинский лифтостроительный завод» - от 1% до 8,5%.

Из 13 аукционов за указанный период времени, в которых принимали участие одновременно ООО «Жилкомсервис» и ОАО «Щербинский лифтостроительный завод», ОАО «Щербинский лифтостроительный завод» выиграло только один аукцион (в 5 аукционах в торге не участвовало), в 8 аукционах победителем являлось ООО «Жилкомсервис».

Рассмотрев жалобу и материалы дела, заслушав доводы участвующих при рассмотрении жалобы лиц, Апелляционная коллегия установила следующее.

В соответствии с пунктом 2 части 4 статьи 23 Закона о защите конкуренции коллегиальный орган пересматривает решения и (или) предписания территориальных органов ФАС России по делам о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если такие решения и (или) предписания нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Согласно части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе: оставить жалобу без удовлетворения; отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа; изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

Частью 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что основанием для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Пунктом 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе: координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение

соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции определено, что под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно правовой позиции, приведенной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10 у антимонопольного органа отсутствует необходимость доказывания фактического исполнения участниками условий соглашения, поскольку нарушение в виде заключения антиконкурентного соглашения состоит в достижении договоренности. Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципа разумности и обоснованности.

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

Кроме того, в соответствии с Разъяснениями № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденными протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3 (далее - Разъяснение Президиума ФАС России №3), факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств. В качестве доказательств могут использоваться документы и материалы, полученные с соблюдением требований к порядку и оформлению их получения.

Таким образом, о заключении Заказчиком и ООО «Жилкомсервис» соглашения, которое привело к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий для ООО «Жилкомсервис» свидетельствует совокупность следующих обстоятельств:

- отказ Заказчика от проведения аукциона № 20695000011800033 (на который ООО «Жилкомсервис» заявку не подавало) без наличия каких-либо объективных причин и с нарушением установленного Положением № 615 для такого отказа срока;

-объявление в тот же день нового электронного аукциона (№ 20695000011800061) с тем же предметом закупки;

- необоснованное отклонение четырех заявок (ООО «Руско лифт», ООО «СКМ», ПАО «Карачаровский механический завод», ООО «Импорт-Лифт») из шести поданных;

- допуск к участию в закупке только ООО «Жилкомсервис» и ОАО «Щербинский лифтостроительный завод», которое не принимает участия в торге в большинстве закупок, на которые подает заявки,

- неисполнение предписаний Челябинского УФАС России о не заключении договора, об отмене протокола, составленного в ходе проведения аукциона № 20695000011800061 и повторного проведения процедуры оценки заявок,

- заключение договора и дополнительного соглашения к нему, а также исполнение договора Фондом и ООО «Жилкомсервис» после выданного комиссией Челябинского УФАС России предписания,

- заключение контракта с минимальным снижением НМЦК — 0,5 %,

- наличие у Заказчика и ООО «Жилкомсервис» возможности для соблюдения правил и норм, закрепленных Законом о защите конкуренции, но непринятие указанными лицами всех зависящих от них мер по их соблюдению.

Апелляционная коллегия констатирует, что указанных обстоятельств достаточно для установления антимонопольным органом факта заключения Фондом и ООО «Жилкомсервис» антиконкурентного соглашения.

Апелляционная коллегия приходит к выводу о направленности воли Заказчика и ООО «Жилкомсервис» на заключение договора по результатам аукциона (№ 20695000011800061), несмотря на наличие

решений антимонопольного органа и соответствующих предписаний.

Доводы Заказчика о том, что договор подписан вследствие ошибки сотрудников отдела закупок и организации торгов не принимаются Апелляционной коллегией во внимание, поскольку никаких действий по устранению допущенной ошибки Заказчик не предпринимал, более того, 27.07.2018 заключил с ООО «Жилкомсервис» дополнительное соглашение к указанному договору и приступил к исполнению договора.

По тем же причинам не может быть принят во внимание довод ООО «Жилкомсервис» о том, что оно действовало добросовестно и разумно.

Зная на момент подписания договора заказчиком о наличии принятых антимонопольным органом решений и предписаний, ООО «Жилкомсервис» также не предприняло никаких действий, направленных на урегулирование возникшей ситуации, не сообщило Заказчику о невозможности подписать данный договор, вместо этого подписало дополнительное соглашение к договору и также как и Заказчик приступило к исполнению договора.

Учитывая изложенное, Апелляционная коллегия соглашается с выводами Челябинского УФАС России о том, что между Заказчиком и ООО «Жилкомсервис» имело место заключение соглашения, которое проявилось в создании последнему преимущественных условий участия в аукционе и позволило ему быть признанным победителем в данном аукционе.

Материалами дела опровергается тот факт, что вменяемые ответчикам нарушения антимонопольного законодательства были вызваны чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвидимыми, непредотвратимыми препятствиями, находящимися вне контроля данных юридических лиц, при соблюдении ими той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от них в целях надлежащего исполнения обязанностей по соблюдению требований антимонопольного законодательства.

Действия Заказчика, выразившиеся в намеренном необоснованном отклонении заявок ООО «РУСКО ЛИФТ» и ООО «СКМ», ООО «Импорт-Лифт», ПАО «Карачаровский механический завод» и последующем заключении договора с ООО «Жилкомсервис», несмотря на наличие выданных антимонопольным органом предписаний, а также действия

ООО «Жилкомсервис», выразившиеся в заключении договора по результатам Аукциона и дополнительного соглашения к нему, а также исполнение данного договора в то время как Обществу было известно о нарушении порядка определения победителя Заказчиком и выданных ему предписаниях, свидетельствуют о нарушении пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что действия Заказчика и ООО «Жилкомсервис» в ходе проведения указанных торговых процедур правомерно были расценены антимонопольным органом как поведение, которое привело к ограничению конкуренции созданию преимущественных условий для ООО «Жилкомсервис», а, следовательно, является недопустимым в соответствии с антимонопольным законодательством.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что основания для отмены решения Челябинского УФАС России по делу № 13-03/18 о нарушении антимонопольного законодательства отсутствуют.

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

РЕШИЛА:

Жалобу специализированной некоммерческой организации — фонда «Региональный оператор капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Челябинской области» на решение Челябинского УФАС России от 29.04.2019 по делу № 13-03/18 о нарушении антимонопольного законодательства оставить без удовлетворения.

Заместитель председателя

Апелляцинной коллегии: «<…>»

Члены Апелляцинной «< >»

Члены Антимонопольной коллегии: «<…>»

«<…>»

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

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