

Резолютивная часть решения объявлена 20.01.2020
Мансийск

г. Ханты-

Решение изготовлено в полном объеме 21.01.2020

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (далее — Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России) в составе:

Председатель комиссии:

<.....> — заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре;

Члены Комиссии:

<.....> - начальник отдела защиты конкуренции и соблюдения рекламного законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре;

<.....> – государственный инспектор отдела защиты конкуренции и соблюдения рекламного законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре;

рассмотрев дело № 086/01/11-6/2019, возбужденное в отношении ООО «НПСК», ООО «ТСС», ООО «Няганская промышленно-строительная компания» по признакам нарушения части пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты – Мансийскому автономному округу – Югре поступили обращения МП «Водоканал» (вх. от 21.12.2018 № 2049-о); МКУ «Управление капитального строительства» г.Ханты-Мансийска (вх. от 20.12.2018 №2046-о); ООО «Квадрат» (вх. от 28.12.2018 №2120-о); Управление муниципального заказа Администрации г.Ханты-Мансиска (вх. от

24.12.2018 №2071-о) на действия участников электронного аукциона ООО «НПСК», ООО «ТСС»; ООО «Няганская промышленно-строительная компания», при проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение строительных работ по объекту «Ливневая канализация по ул.Бориса Лосева, ул.Никифорова, ул.Зырянова, ул.Иртышская, ул.Ермака», извещение № 0187300015618000359.

В результате проведенного Управлением анализа данных в единой информационной системе, а также информации, представленной электронно-торговыми площадками (далее - ЭТП) установлены признаки заключения ООО «НПСК», ООО «ТСС»; ООО «Няганская промышленно-строительная компания» соглашения, направленного на поддержание цен при участии в открытых аукционах в электронной форме.

Проанализировав представленные документы и материалы, поведение участников аукциона, Комиссия установила следующее.

09.11.2018 на сайте zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении электронного аукциона от 09.11.2018 №0187300015618000359 на «Выполнение строительных работ по объекту «Ливневая канализация по ул. Б. Лосева, ул. Никифорова, ул. Зырянова, ул. Иртышская, ул. Ермака», начальная (максимальная) цена контракта 46 014 104 руб.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе № 0187300015618000359 № 358-эа от 14.12.2018, на торги были допущены 5 участников.

Согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона № 0187300015618000359 № 358-эа от 18.12.2018 были рассмотрены вторые части заявок, с предложениями следующих участников:

- заявка №3 МП «Водоканал» - 46 000 000 руб.;
- заявка №5 ООО «Квадрат» - 45 000 000 руб.;
- заявка №1 ООО «НПСК» - 43 800 000 руб.;
- заявка №2 ООО «ТСС» - 31 856 321 руб.;
- заявка №4 ООО «Няганская промышленно-строительная компания» - 30 000 000 руб.

Согласно протоколу проведения электронного

аукциона №0187300015618000359, представленного АО «Единая электронная торговая площадка», участник №3 снизился на 0,03% от начальной максимальной цены контракта; участник №5 на 2,2% от начальной максимальной цены контракта; участник №1 на 4,81% от начальной максимальной цены контракта; участник №2 30,76% от начальной максимальной цены контракта; участник №4 на 34,8% от начальной максимальной цены контракта.

Участники ООО «Няганская промышленно-строительная компания», ООО «ТСС» поочередно, в короткий промежуток времени, снижали цену до 34,8 % (30 000 000 рублей) от начальной максимальной цены (46 014 104 рубля); такие действия по снижению цены ввели в заблуждение добросовестных участников аукциона.

В последствии заявки участников под № 4 (ООО «Няганская промышленно-строительная компания»), №2 (ООО «ТСС») были отклонены за несоответствие требованиям, установленным аукционной документацией в соответствии с пунктом 2 части 6 статьи 69 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ), в нарушение части 5 статьи 66 Федерального закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ, а именно в заявках:

- не представлены документы, подтверждающие наличие опыта за последние 3 года;
- отсутствует действующая выписка из реестра членов саморегулируемой организации.

По результатам торгов ООО «НПСК» заняло первое место, с предложенной ценой контракта - 43 800 000 рублей, что на 4,81 % меньше начальной максимальной цены.

Таким образом, ООО «НПСК», ООО «ТСС» и ООО «Няганская промышленно-строительная компания» применяли схему «таран» при участии в торгах.

Цель схемы - заставить добросовестных участников аукциона, введенных в заблуждение резким снижением цены, отказаться от конкурентной борьбы и дать возможность одному из участников сговора заключить контракт по максимально возможной цене. Реализация стратегии снижения цены возможна только при наличии

не менее чем двух участников сговора на аукционе (на практике это, как правило, три участника), осуществляющих согласованные действия, поскольку самостоятельно один участник аукциона не может снизить цену ниже собственного предложения в пределах "шага аукциона".

Вступившие в сговор участники торгов изначально подав заявки на участие в спорных закупках несоответствующими требованиям, установленным аукционной документацией, намеренно снизив начальную (максимальную) цену контракта закупки своими предложениями (до экономически "не привлекательного" уровня цены контракта для других участников закупки), зная при этом, что по вторым частям их заявки будут отклонены, позволяют заранее определенному обществу стать победителем закупки.

Аналогичная ситуация наблюдается также при проведении следующей закупки:

27.12.2017 на сайте zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении электронного аукциона №0187300008417000467 на реконструкцию ВОС в д. Ярки Ханты-Мансийского района, начальная (максимальная) цена контракта 86 956 557,31 руб.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе № 0187300008417000467 на торги были допущены 6 участников.

Для участия в ОАЭФ поданы следующие ценовые предложения:

Наименование	Стоимость	Статус допуска	Дата
ООО «НПСК»	RUB 83 000 000,00 4,55%	Допущен	26.01.2018 06:16
ООО «НПСК»	RUB 60 565 217,21 30,35%	Не допущен	26.01.2018 06:22
Гавриленко Светлана Владимировна	RUB 61 000 000,00 29,85%	Не допущен	26.01.2018 08:47
Романчук Тарас Георгиевич	RUB 68 134 836,16 21,64%	Не допущен	20.01.2018 15:36
ФГАОУ ВО НИ ТПУ, ТПУ, НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ТОМСКИЙ ПОЛИТЕХНИЧЕСКИЙ	RUB 86 086 991,73 1,00%	Допущен	25.01.2018 16:19

Договор заключен Заказчиком с ООО «НПСК» на сумму 83 000 000,00, что ниже НМЦ на 4,55%.

Таким образом, ООО «НПСК», ООО «НЯГАНСКАЯ ПРОМЫШЛЕННО-СТРОИТЕЛЬНАЯ КОМПАНИЯ» и Романчук Т.Г. неоднократно применяли схему «таран» при участии в торгах.

Также Управлением установлено, что в ноябре 2018 ООО «НПСК» (ИНН 8610018780) были представлены ООО «ТСС» денежные средства по договору беспроцентного займа от 22.11.2018 №22/11-2018-3 в размере 2,3 млн.руб.

Указанные перечисления денежных средств свидетельствуют о наличии между данными организация устойчивых партнерских, а не конкурентных отношениях между ООО «ТСС» и ООО «НПСК» (ИНН 8610018780), а также о наличии налаженных контактов между ответчиками, скоординированности их действий и постоянного обмена информацией между ними.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 1 Закона о защите конкуренции, настоящий Федеральный закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

Статьей 1 Закона № 44-ФЗ предусмотрено, что 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.

Согласно пунктов 2 и 4 статьи 24 Закона № 44-ФЗ конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей)

являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также - электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений. Под аукционом понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший наименьшую цену контракта.

Порядок проведения электронного аукциона установлен статьей 68 Закона № 44-ФЗ.

В соответствии с п. 23 ст. 68 Закона о контрактной системе, в случае, если при проведении электронного аукциона цена контракта снижена до половины процента начальной (максимальной) цены контракта или ниже, такой аукцион проводится на право заключить контракт. При этом такой аукцион проводится путем повышения цены контракта исходя из положений настоящего Федерального закона о порядке проведения такого аукциона с учетом следующих особенностей:

- 1) такой аукцион в соответствии с настоящей частью проводится до достижения цены контракта не более чем сто миллионов рублей;
- 2) участник такого аукциона не вправе подавать предложения о цене контракта выше максимальной суммы сделки для этого участника, указанной в решении об одобрении или о совершении по результатам такого аукциона сделок от имени участника закупки, которое содержится в реестре участников такого аукциона, получивших аккредитацию на электронной площадке;
- 3) размер обеспечения исполнения контракта рассчитывается исходя из начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении о проведении такого аукциона.

Участник электронного аукциона, первая часть заявки которого соответствует требованиям Закона № 44-ФЗ, а также аукционной документации допускается к участию в электронном аукционе и имеет возможность вносить свои ценовые предложения.

При этом в случае непредставления/представления некорректных сведений во второй части заявки его заявка будет отклонена по результатам рассмотрения вторых частей заявок.

При проведении электронных аукционов хозяйствующие субъекты

намеренно дезориентировали добросовестных участников торгов внесением большого количества понижающих ценовых предложений, зная, что их заявки будут отклонены за непредставлением документов.

Затем эти хозяйствующие субъекты отклонялись аукционной комиссией по результатам рассмотрения вторых частей заявок.

В результате столь значительного повышения добросовестный участник торгов прекращал внесение ценовых предложений, а один (либо два) хозяйствующих субъектов из числа лиц, участвующих в аукционе вносил в окончание дополнительного времени свое ценовое предложение незначительно выше ранее предложенного иным, добросовестным участником аукциона, и, таким образом, становился победителем электронного аукциона.

Согласно пункта 7 статьи 4 Закон 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.

Формально аукцион был проведен в соответствии с правилами, определенными Законом о контрактной системе, однако поведение участников аукциона выглядит неестественным с точки зрения реальной конкуренции.

Достигнутое между хозяйствующими субъектами соглашение является моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, состоящего из повторяющихся (аналогичных) действий, которые не обусловлены внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка, и замещающей конкурентные отношения между ними сознательной кооперацией, наносящей ущерб потребителям.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 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, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Согласно действующему законодательству аукцион является конкурентной процедурой, в рамках которой участвующие в нем лица, а также отказавшиеся от участия в результате антиконкурентного соглашения являются между собой конкурентами вне зависимости от характеристик предмета и условий аукциона.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 1 Закона о защите конкуренции, настоящий Федеральный закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

Статьей 1 Закона № 44-ФЗ предусмотрено, что 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.

Согласно пунктов 2 и 4 статьи 24 Закона № 44-ФЗ конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также - электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений. Под аукционом понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший наименьшую цену контракта.

Порядок проведения электронного аукциона установлен статьей 68 Закона № 44-ФЗ.

Все участники аукциона действуют на одном товарном рынке, являются конкурентами.

Согласно ч. 2 ст. 8 Закона о контрактной системе 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.

Согласно п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них воздействовать на общие условия обращения товаров на рынке.

Из смысла указанных норм следует, что конкурирующие субъекты обязаны вести самостоятельную и независимую борьбу за потребителя поставляемых ими товаров, а попытки любого рода кооперации в этом вопросе нарушают запреты антимонопольного законодательства.

Таким образом, конкуренция предполагает определенную состязательность хозяйствующих субъектов, находящихся на товарном рынке.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В соответствии с частью 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции, соглашение – договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Разъяснения, содержащиеся в п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», применимы и к доказыванию соглашений, поскольку разъясняет возможность доказывания как согласованных действий, так и соглашений через их результат в отсутствие документального подтверждения договоренности об их совершении (данный вывод подтверждается также судебными актами по делам № А71-992/2011, № А40-64690/12). Иное применение указанных разъяснений будет являться неверным толкованием норм материального права, что подтверждается постановлением Федерального арбитражного суда

Уральского округа № Ф09-6977/11 от 02.11.2011 по делу №А71-992/2011, оставленному в силе Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № ВАС-15592/11 от 13.02.2012.

Кроме того, согласно Разъяснениям Президиума ФАС России № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», антиконкурентные соглашения являются правонарушением и поэтому не подлежат оценке с точки зрения соответствия требованиям, которые предъявляются гражданско-правовым законодательством к форме договоров (сделок). Следовательно, не соблюдение формы гражданско-правового договора не может расцениваться как свидетельство отсутствия недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством соглашения.

Факт наличия антиконкурентного соглашения может быть доказан, в том числе, с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов.

Правонарушение установлено антимонопольным органом на основании совокупности доказательств.

При этом, Арбитражный суд Северо-Западного округа в постановлении от 23.04.2015 № А42-2564/2014 указал, что для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий может сыграть решающую роль.

Соглашение, достигнутое в устной форме, не может и не должно быть документально подтверждено. В отсутствие доказательств наличия письменного соглашения вывод о существовании между сторонами устного соглашения может быть сделан на основе анализа их поведения, и доказывание наличия антиконкурентного соглашения между субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к

перечисленным в ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции последствиям.

Вышеизложенная позиция подтверждается судебной практикой, в частности судебными актами судов трех инстанций по делу № А40-323/2015, оставленными в силе Постановлением Верховного суда г. Москвы от 11.02.2016 № 305-АД15-18019, Постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 15.07.2013 по делу № А59-5489/2012, Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.03.2013 по делу №А40-64690/12, Постановлением Девятого арбитражного апелляционного по делу № А40-49972/14.

Согласно пункта 18 Закона о защите конкуренции, соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Таким образом, в действиях ООО «НПСК», ООО «ТСС» и ООО «Няганская промышленно-строительная компания» выявлены признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в сговоре на торгах.

Согласно п.3 ч.2 ст.39 Закона о защите конкуренции, основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является, в том числе обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Приказом от 01.04.2019 №40 в отношении ООО «НПСК», ООО «ТСС» и ООО «Няганская промышленно-строительная компания» было возбуждено дело 086/01/11-6/2019 по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения дела от ООО «НПСК», ООО «ТСС» и ООО «Няганская промышленно-строительная компания» поступала мотивированная позиция по обстоятельствам дела, согласно

которым ответчики отрицают факт наличия соглашения между ними.

Более того, ООО «ТСС» указывает, что действия участников торгов не повлекли ущерба заказчику.

Комиссия отмечает, что понятие «картель» в российском праве гармонизировано с нормами международного права.

Картели запрещены безусловно - *per se* («как таковые»). Картель сформулирован в законе как формальный состав правонарушения. Это основное его отличие от других антиконкурентных соглашений, что и определяет предмет доказывания по делам о картелях. Ввиду чего наличие картельного сговора даже не ставится в зависимость получения прибыли участниками картеля и нанесения ущерба каким-либо лицам.

Правонарушение установлено антимонопольным органом на основании совокупности доказательств, в том числе и прямых — признания участников антиконкурентного соглашения.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

С учетом вышеизложенного, учитывая совокупность имеющихся доказательств, в том числе объяснения лиц, участвующих в деле, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу об отсутствии необходимости в выдаче ООО «ТСС» и группе лиц: ООО «НПСК» и ООО «Няганская промышленно-строительная компания» обязательного для исполнения предписания об устранении нарушения антимонопольного законодательства, в связи с исполнением вышеуказанных контрактов в полном объеме.

На основании вышеизложенного, 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

РЕШИЛА:

Признать в действиях ООО «ТСС» и группы лиц: ООО «НПСК»

и ООО «Няганская промышленно-строительная компания» нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении устного картельного соглашения на аукционе 0187300015618000359, состоящее в отказе от конкурентного поведения.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа – Югры.

Председатель комиссии
<.....>

Члены Комиссии:

<.....>

<.....>