

РЕШЕНИЕ

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

*** – руководитель Иркутского УФАС России;

Члены Комиссии:

*** – специалист – эксперт отдела антимонопольного контроля Иркутского УФАС России;

*** – ведущий специалист – эксперт отдела антимонопольного контроля Иркутского УФАС России;

В отсутствие:

представителя ответчика ООО «ЖКХ»;

представителя ответчика ООО «Электростроймонтажсервис»,

представителя заявителя СУ СК России по Иркутской области (надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела),

рассмотрев дело № *** от *** г., возбужденное по признакам нарушения ООО ЖКХ и ООО «Энергостроймонтажсервис», п. 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (далее – Иркутское УФАС России) поступило обращение и материалы Следственного управления по Иркутской области в отношении ООО «Жилищно-коммунальное хозяйство» (далее — ООО «ЖКХ») и ООО «Энергостроймонтажсервис» (далее — ООО «ЭСМС») о нарушении антимонопольного законодательства при проведении закупки № 31704928485 на поставку угля для обеспечения котельных Усольского района в отопительный период 2017-2018 г.г.

Иркутским УФАС России по обстоятельствам, изложенным в обращении, проведено антимонопольное расследование, по результатам которого установлено следующее.

В производстве второго отдела по расследованию особо важных дел Следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Иркутской области находится уголовное дело № ***, возбужденное по признакам преступлений, предусмотренных ч.6 ст.159 УК РФ, по факту совершения неустановленными лицами мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности в крупном размере.

В ходе предварительного следствия установлено, что 05.07.2017 по результатам проведения открытого аукциона № 31704928485 между ООО «ЖКХ» и ООО «ЭСМС» заключен договор № *** на поставку угля для обеспечения котельных Усольского района в отопительный период 2017-2018 г.г. Предварительным следствием установлено, что директор ООО «Энергостроймонтажсервис» *** является близким родственником ***, который представлял интересы ООО «ЖКХ», изготавливал конкурсную документацию, а также являлся членом конкурсной комиссии при проведении вышеуказанной закупки.

На основании вышеизложенного, приказом Иркутского УФАС России от *** № *** возбуждено дело № *** в отношении ООО «ЖКХ» и ООО «ЭСМС» по признакам п.1 ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции в связи с совершением действий, выразившихся в заключении соглашения между организатором торгов - ООО «ЖКХ» и ООО «ЭСМС», которое имеет своей целью либо приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для ООО «ЭСМС» при участии в открытом конкурсе № 31704928485 на поставку угля для обеспечения котельных Усольского района в отопительный период 2017-2018 г.г.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № * комиссией Иркутского УФАС России по рассмотрению данного дела установлено следующее.**

Для рассмотрения дела № *** от ***г. проведен анализ состояния конкурентной среды на товарном рынке в соответствии с требованиями части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, а также Приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке".

1.Временной интервал исследования.

Временной интервал исследования — с 23.03.2017 по 05.05.2017г.

2. Продуктовые границы товарного рынка.

Продуктовые границы — поставка угля для обеспечения котельных Усольского района в отопительный период 2017-2018г.г.

3. Состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах.

- ЗАО «Базовый ресурс»;
- ООО «Энергостроймонтажсервис».

ООО «Энергостроймонтажсервис» и ООО «ЖКХ» в ходе рассмотрения дела письменных пояснений и доказательств представлено не было.

Дополнительно, Следственным управлением по Иркутской области представлены материалы о проведении закупки и иные документы, а также представлены материалы проверки Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №16 по Иркутской области в отношении ООО «ЖКХ».

Комиссия Иркутского УФАС России оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, приходит к следующим выводам.

23.07.2017 на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru> ООО «ЖКХ» размещено извещение №31704928485 на проведение открытого конкурса на поставку угля для обеспечения котельных Усольского района в отопительный период 2017-2018 г.г. Дата и время окончания подачи заявок установлена до 13.04.2017 09:00.

Основными критериями оценки заявок установлены цена договора (80%) и опыт проведения аналогичных работ участником (20%).

В техническом задании также установлены требования к качеству поставляемого угля, а именно: марка, зольность, влага, сера, выход летучих веществ, низшая теплота сгорания) и установления значения каждого показателя в техническом задании - химического состава золы, элементного состава органической массы угля, гранулометрического состава, плавкостных характеристик золы угля ГОСТ Р54238-2010. При этом поставщик должен иметь договор с производителем (поставщиком) угольной продукции указанного качества и иметь в наличии производственные мощности, автотранспорт для доставки угля (собственный автопарк самосвалов) или договора с автотранспортными компаниями.

Согласно протоколу вскрытия конвертов открытого конкурса №31704928485 на участие в конкурсе было подано 2 заявки:

1. ЗАО «Базовый ресурс» с ценой 40 544 005,00 рублей;
2. ООО «ЭСМС» с ценой 38 651 097,38 рублей.

Исходя из протокола рассмотрения заявок открытого конкурса №31704928485 оба участника были допущены к участию в конкурсе.

Согласно протоколу оценки и сопоставления заявок открытого конкурса №31704928485 победителем конкурса было объявлено ООО «ЭСМС».

05.05.2017 между ООО «ЖКХ» и ООО «ЭСМС» заключен договор №*** на поставку угля.

Как указано в контактной информации в извещении о проведении закупки №31704928485 представителем ООО «ЖКХ» является *** (адрес электронной почты: ***, телефон: ***).

ООО «ЭСМС» зарегистрировано в ЕГРЮЛ 20.08.2004, юридический адрес организации — ***. Основной вид деятельности — растениеводство в сочетании с животноводством (смешанное сельское хозяйство) + 32 вида деятельности не связанной с реализацией топлива или угля. Следовательно, деятельность на

поставку угля является для общества не заявленным в ЕГРЮЛ, несвойственным видом деятельности.

Согласно выписки ЕГРЮЛ, учредителем ООО «ЭСМС» (100%) является ***, руководителем является ***.

Исходя из представленных материалов установлено, что *** мать *** и *** *** и *** являются родными братом и сестрой. ***, ***, *** зарегистрированы по одному адресу: ***.

По просьбе *** учредителя ООО «ЖКХ», *** разработал аукционную документацию для открытого конкурса №31704928485, рассчитал максимальную цену договора, осуществлял всю деятельность связанную с проведением конкурса, сопровождал всю процедуру проведения торгов, а также входил в состав конкурсной комиссии, согласно протоколам заседания конкурсной комиссии.

В марте 2017 года, *** предложил своей сестре *** от имени ООО «ЭСМС» участвовать в аукционе №31704928485 организатором которого являлось ООО «ЖКХ». После чего *** была получена доверенность в соответствии с которой последняя уполномочена представлять интересы ООО «ЭСМС», совершать сделки от своего имени, а также наделялась всеми полномочиями руководителя, о чем был подписан соответствующий приказ. В августе 2017 года, *** была назначена генеральным директором ООО «ЭСМС».

*** представитель ООО «ЖКХ», являясь близким родственником руководителя ООО «ЭСМС» *** являющегося участником и победителем открытого конкурса №31704928485 на поставку угля для обеспечения котельных Усольского района в отопительный период 2017-2018 г.г. создал преимущественные условия ООО «ЭСМС» путем доступа к информации о проведении указанных торгов своей сестре ***

Одной из целей регулирования [Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ](#) "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках) является расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия. А в качестве одного из принципов, которым руководствуются заказчики при осуществлении закупки, выступает - информационная открытость, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика, содержит требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения ([часть 2 статьи 2 Закона о закупках](#)).

В соответствии с п.9 Положения о закупке товаров, работ, услуг ООО «ЖКХ», утв. Генеральным директором ООО «ЖКХ» ***, в состав комиссии не могут включаться лица, лично заинтересованные в результатах закупки (представители участников закупки, подавших заявки на участие в процедуре закупки, состоящие в штате

организации, подавших указанные заявки), либо лица, на которых способны оказывать влияние участники закупки (в том числе лица, являющиеся участниками или акционерами этих организаций, членами органов управления, их кредиторами). В случае выявления таких лиц в составе комиссии Заказчик вправе принять решение о внесении изменений в состав комиссии. Член комиссии, обнаруживший после подачи заявок, свою личную заинтересованность в результатах закупки, должен незамедлительно сделать заявление об этом председателю комиссии или лицу, его замещающему, а также иному лицу, который в таком случае может принять решение о принудительном отводе члена комиссии.

Согласно [ст. 10](#) Федерального закона от 25.12.2008 N 273-ФЗ "О противодействии коррупции" под конфликтом интересов понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий). Под личной заинтересованностью понимается возможность получения доходов в виде денег, иного имущества, в том числе имущественных прав, услуг имущественного характера, результатов выполненных работ или каких-либо выгод (преимуществ) лицом, указанным в [части 1 настоящей статьи](#), и (или) состоящими с ним в близком родстве или свойстве лицами (родителями, супругами, детьми, братьями, сестрами, а также братьями, сестрами, родителями, детьми супругов и супругами детей), гражданами или организациями, с которыми лицо, указанное в [части 1 настоящей статьи](#), и (или) лица, состоящие с ним в близком родстве или свойстве, связаны имущественными, корпоративными или иными близкими отношениями.

Согласно [статье 14](#) Семейного кодекса Российской Федерации, близкими родственниками являются следующие лица: родственники по прямой восходящей и нисходящей линии (родители и дети, дедушки, бабушки и внуки), полнородные и неполнородные (имеющие общих отца или мать) братья и сестры.

В случае, если в торгах, запросе котировок принимает участие хозяйствующий субъект, должностное лицо которого (в частности, генеральный директор, член органа управления) одновременно является сотрудником заказчика и (или) организатора торгов, запросе котировок, либо лицом, состоящим с ним в одной группе лиц по критерию родства ([пункт 7 части 1 статьи 9](#) Закона о защите конкуренции), то антимонопольный орган может квалифицировать действия организатора торгов, заказчика как создание таким хозяйствующим субъектам преимуществ при участии в таких торгах, повлекших ограничение, недопущение, устранение конкуренции в соответствии с [п.1 ч.1 ст.17](#) Закона о защите конкуренции.

Следовательно, действиями *** (представителя ООО «ЖКХ») создавались участнику торгов *** (руководителю ООО «ЭСМС») преимущественные условия участия в открытом конкурсе.

В соответствии с [п.7 ч.1 ст.9](#) Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам из следующих признаков: физическое лицо, его супруг,

родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры.

Также Комиссией в ходе исследования документов представленных Следственным управлением по Иркутской области и Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы №16 по Иркутской области установлено следующее.

ООО «ЖКХ» состоит на налоговом учете в Межрайонной ИФНС России №16 по Иркутской области с 11.02.2016 г. основной вид деятельности (Код по ОКВЭД 40.30) — Производство, передача и распределение пара и горячей воды (тепловой энергии). Учредителями ООО «ЖКХ» являются *** и ООО ***.

ООО «ЖКХ» в собственности имеет недвижимое имущество, земельные участки, транспортные средства отсутствуют.

ООО «***» предоставляет ООО «ЖКХ» по договору №3 от 01.06.2017 на определенное время персонал, состоящий в штате ООО «***» для участия в производственном процессе.

ООО «ЭСМС» зарегистрировано 20.08.2004, состоит на налоговом учете в МИФНС России №19 по Иркутской области. Руководителем организации является *** (сестра ***).

Основной вид деятельности — растениеводство в сочетании с животноводством (смешанное сельское хозяйство) + 32 вида деятельности не связанной с реализацией топлива или угля. Следовательно, деятельность на поставку угля является для общества не заявленным в ЕГРЮЛ, несвойственным видом деятельности.

Численность работников по состоянию на 01.01.2017 и на 01.01.2018 составила 1 человек.

В собственности организации отсутствует зарегистрированное имущество и транспортные средства.

В ходе проведения налоговой проверки *** пояснила следующее.

В мае 2017 года ООО «ЭСМС» стало победителем открытого конкурса и заключило договор на сумму 38 051 697,38 рублей. По договору первая поставка угля осуществлялась 31.08.2017 на 400 340 рублей. Перед поставкой угля был заключен договор с ЗАО «Базовый ресурс» на поставку угля в адрес ООО «ЭСМС». В связи с повышением стоимости угля ЗАО «Базовый ресурс», в ноябре 2017 года ООО «ЭСМС» заключили договор с ООО ТД «ТЭК-Байкал». Благонадежность организации на наличие транспортных средств, а также сырья ООО «ЭСМС» не проверялась в связи с личным знакомством с руководителем ***.

В связи с тем, что у ООО «ЭСМС» отсутствовали собственные денежные средства и об этом было сообщено поставщикам (ООО ТД «ТЭК-Байкал», ООО «Базовый ресурс»), были заключены 2 трехсторонних договора цессии в соответствии с которыми по первому договору сторонами являлись Усольский муниципалитет, ООО «ЖКХ», ООО «Базовый ресурс»; сторонами второго договора цессии являлись Усольский муниципалитет, ООО «ЖКХ», ООО ТД «ТЭК-Байкал». ООО «ЖКХ» по данным договорам брало на себя ответственность погасить долги ООО

«ЭСМС» перед ООО «Базовый ресурс», ООО ТД «ТЭК-Байкал».

При анализе расчетного счета ООО «ЭСМС» установлено, что за период с 01.01.2017 по 31.12.2017 поступление денежных средств осуществлено путем внесения наличных денежных средств в размере 9 500, 00 рублей Савченко Н.С. Расходную часть составляют снятие комиссии за оформление банковской карты с образцами подписей и оттиска печати. Перечисление денежных средств в адрес ООО ТД «ТЭК-Байкал» за поставку угля не осуществлялось.

Согласно документам подтверждающим расходно-кассовые операции с расчетного счета ООО «ЭСМС» установлено, что в соответствии с заявлением о присоединении доступ к расчетному счету помимо генерального директора *** имеют ***, *** (главный бухгалтер ООО «ЖКХ»), *** (генеральный директор ООО «ЖКХ»). При этом согласно пояснениям ***, только она может распоряжаться расчетным счетом ООО «ЭСМС».

Комиссией Иркутского УФАС России установлена совокупность обстоятельств, свидетельствующих о наличии между ООО «ЖКХ» и ООО «ЭСМС» антиконкурентного соглашения:

- отсутствие по расчетному счету ООО «ЭСМС» сведений о реальных поставщиках товара (угля);
- отсутствие собственных трудовых ресурсов;
- отсутствие транспортных средств, специальной техники, недвижимого имущества;
- отсутствие взаиморасчетов между ООО «ЖКХ» и ООО «ЭСМС»;
- взаимозависимость ООО «ЖКХ» и ООО «ЭСМС», оказание ООО «ЖКХ» влияния на финансово-хозяйственную деятельность ООО «ЭСМС»;
- расхождения между показаниями *** и фактическими установленными обстоятельствами относительно распоряжения расчетным счетом ООО «ЭСМС».

На основании изложенного, Комиссия Иркутского УФАС России делает вывод о том, что заявка ООО «ЭСМС» была допущена к участию в открытом конкурсе проводимом ООО «ЖКХ» неправомерно, так как фактически у ООО «ЭСМС» отсутствовали какие-либо трудовые ресурсы, транспортные средства, специальная техника для перевозки угля, а также основной критерий оценки заявки опыт проведения аналогичных работ участником, так как согласно выписке из ЕГРЮЛ основным видом деятельности ООО «ЭСМС» является растениеводство в сочетании с животноводством (смешанное сельское хозяйство) + 32 вида деятельности не связанной с реализацией топлива или угля. Следовательно, деятельность на поставку угля является для общества несвойственным видом деятельности. В связи с чем опыт работы в данной сфере ООО «ЭСМС» отсутствует.

[Закон](#) о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения, как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в Гражданском [кодексе](#) Российской Федерации.

Согласно положениям [статьи 4](#) Закона о защите конкуренции, под соглашениями понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в одном или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

При этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения по правилам договора, установленным гражданским законодательством. Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения осуществляется на основании анализа поведения участников соглашения с учетом принципов разумности и обоснованности.

При рассмотрении вопроса о заключении антиконкурентного соглашения квалифицирующим признаком выступают реальные или возможные негативные последствия ограничения конкуренции. То есть, в предмет доказывания вменяемого нарушения антимонопольного законодательства должно входить установление причинно-следственных связей между совершенными ответчиками конкретными действиями (бездействием) и наступившими вредоносными результатами в виде ограничения конкуренции.

Согласно [пункту 7 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции, конкуренция - это 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.

Основным инструментом, обеспечивающим соперничество хозяйствующих субъектов при осуществлении предпринимательской деятельности, являются торги, которые представляют собой особый способ заключения договора, при котором контрагент выбирается из нескольких претендентов.

В соответствии с п.1 ч.1 ст.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.

На основании вышеизложенного, Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся доказательств, приходит к выводу что действия ООО ЖКХ и ООО «ЭСМС», выразившиеся в заключении соглашения между организатором торгов - ООО «ЖКХ» и участником торгов - ООО «ЭСМС», приводят к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий для ООО «ЭСМС» при участии в открытом конкурсе № 31704928485 на поставку угля для обеспечения котельных Усольского района в отопительный период 2017-2018 г.г. и являются нарушением п.1 ч.1 ст.17 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Лицам, участвующим в рассмотрении дела, 26.12.2019г. направлено заключение Комиссии об обстоятельствах дела.

Лицами, участвующими в рассмотрении дела пояснений и возражений на заключение об обстоятельствах дела представлено не было.

В настоящее время соглашение реализовано в полном объеме. Договор на поставку угля для обеспечения котельных Усольского района в отопительный период 2017-2018 г.г. заключенный между ООО «ЖКХ» и ООО «ЭСМС» исполнен полностью, следовательно, у Комиссии отсутствуют основания для выдачи предписания об устранении нарушений.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона РФ «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. № 135-ФЗ,

РЕШИЛА:

1. Признать ООО ЖКХ и ООО «ЭСМС» нарушившими п.1 ч.1 ст.17 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в связи с совершением действий выразившихся в заключении соглашения между организатором торгов - ООО «ЖКХ» и участником торгов - ООО «ЭСМС», которое имеет своей целью и приводит к ограничению конкуренции, созданию преимущественных условий для ООО «ЭСМС» при участии в открытом конкурсе № 31704928485 на поставку угля для обеспечения котельных Усольского района в отопительный период 2017-2018 г.г.
2. Предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.
3. Копии решения направить лицам, участвующим в деле.
4. Передать материалы дела должностному лицу Иркутского УФАС России для решения вопроса о привлечении к административной ответственности.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

