РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «27» июля 2021 года.

В полном объеме решение изготовлено «03» августа 2021 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: заместителя председателя Апелляционной коллегии: <...>; членов Апелляционной коллегии: <...>, <...>,

в присутствии (в том числе по видео-конференц-связи): от ООО «ОРИС»: <...> (по доверенности); от МКУ «Управление капитального строительства города Ростова-на-Дону»: <...> (по доверенности); от Ростовского УФАС России: <...>,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «ОРИС» на решение и предписания Ростовского УФАС России от 22.04.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/14.8-1700/2020 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ООО «ОРИС» (далее также — Заявитель) на решение и предписания Ростовского УФАС России от 22.04.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/14.8-1700/2020 (далее также соответственно – Жалоба, Решение, Дело).

По результатам рассмотрения Дела Ростовским УФАС России ООО «ОРИС» признано нарушившим статью 14^8 Закона о защите конкуренции путем представления во второй части заявки на участие в электронном аукционе на осуществление работ по строительству детского

дошкольного учреждения на 140 мест в VI микрорайоне жилого района «Левенцовский» недостоверных сведений, подтверждающих необходимый опыт ООО «ОРИС».

В рамках рассмотрения Дела Ростовским УФАС России было установлено, что ООО «ОРИС» совершило действия, направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, выразившиеся во введении в заблуждение комиссии заказчика в отношении наличия у ООО «ОРИС» соответствующего опыта осуществления деятельности по строительству и реконструкции.

На основании принятого Решения Ростовским УФАС России в адрес ООО «ОРИС» выданы предписание № 316/04 о прекращении нарушения статьи 14^8 Закона о защите конкуренции и предписание № 317/04 о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Заявитель с вынесенным Ростовским УФАС России Решением и выданными предписаниями по Делу не согласен, просит их отменить. Доводы Заявителя изложены в жалобе, в частности ООО «ОРИС» указывает, что Ростовским УФАС России не установлена фиктивность договора, представленного в заявке на участие в аукционе в качестве подтверждения опыта ООО «ОРИС» по проведению строительных работ.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

В целях реализации национального проекта «Демография» и муниципальной программы «Развитие системы образования города Ростова-на-Дону», утвержденной постановлением Администрации города Ростова-на-Дону от 28.12.2018 № 1363, в единой системе для осуществления закупок МКУ «Управление капитального строительства города Ростова-на-Дону» (далее также — заказчик) 03.02.2020 размещено извещение о проведении электронного аукциона № 0358300345320000004 «Выполнение работ по объекту «Строительство детского дошкольного учреждения на 140 мест в VI микрорайоне жилого района «Левенцовский» (с.п. 6-25)» (далее – Аукцион), согласно извещению начальная (максимальная) цена контракта составила 240 776 540,00 рублей.

Указанная закупка проводилась в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ).

На участие в Аукционе было подано 2 заявки:

1) ООО «ОРИС» с ценовым предложением 217 902 768, 70 рублей;

2) ООО «МБ-СТРОЙ» с ценовым предложением 219 106 651,40 рублей.

Ростовским УФАС России в рамках рассмотрения Дела было установлено, что аукционной документацией в качестве дополнительного требования к участникам закупки установлено наличие опыта работ по строительству на сумму не менее не менее 40 процентов начальной (максимальной) цены контракта, то есть не менее 96 310 616 рублей.

ООО «ОРИС» в качестве документов, подтверждающих необходимый опыт указанного общества для осуществления работ по строительству детского дошкольного учреждения на 140 мест в VI микрорайоне жилого района «Левенцовский», в составе заявки на участие в Аукционе предоставлен фиктивный договор подряда №Т-20-10 от 20.10.2018, заключенный с ООО «КОМПАНИЯ КПИ», о выполнении работ по капитальному ремонту на объекте «Производственный корпус по адресу: г. Таганрог, ул. Котлостроительная, д. 7-5, Ростовская область, г. Таганрог, Северная площадь, 3», стоимостью 97 072 387,00 рублей, акты формы КС-2 и КС-3.

Учитывая изложенное, руководствуясь статьей 39^1 Закона о защите конкуренции, 22.06.2020 Ростовское УФАС России выдало ООО «ОРИС» предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения статьи 14^8 Закона о защите конкуренции, которым указанному обществу предписано прекратить действия, содержащие признаки нарушения антимонопольного законодательства, и принять меры по устранению последствий такого нарушения.

Указанное предупреждение необходимо было выполнить в срок до 24.07.2020, сообщив о выполнении предупреждении в Ростовское УФАС России в течение 3 дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения, с приложением документов, подтверждающих выполнение настоящего предупреждения.

ООО «ОРИС» указанное предупреждение не было исполнено, в связи с чем Ростовским УФАС России в отношении ООО «ОРИС» было возбуждено Дело по признакам нарушения статьи 14^8 Закона о защите конкуренции.

Материалами Дела подтверждается, что совместной проверкой прокуратур городов Ростова-на-Дону и Таганрога выявлены обстоятельства, свидетельствующие о фиктивности договора подряда № Т-20-10 от 20.10.2018, заключенного с ООО «КОМПАНИЯ КПИ», о выполнении работ по капитальному ремонту на объекте «Производственный корпус по адресу: г. Таганрог, ул.

Котлостроительная, д. 7-5, Ростовская область, г. Таганрог, Северная площадь, 3», подтверждающего наличие у ООО «ОРИС» необходимого опыта.

Согласно материалам проверки прокуратуры города Таганрога ООО «ОРИС» не были представлены документы, подтверждающие выполнение ООО «ОРИС» строительных работ, работ по капитальному ремонту со стороны либо документы, свидетельствующие о привлечении к строительству иных организаций, на момент проведения прокуратурой проверки в обществе отсутствовали какие-либо документы на проведение строительных и ремонтных работ (техническое задание, проектная документация).

Кроме того, в материалы Дела не были представлены доказательства осуществления ООО «ОРИС» работ, являющихся предметом договора подряда № Т-20-10 от 20.10.2018, заключенного с ООО «КОМПАНИЯ КПИ», на объекте «Производственный корпус по адресу: г. Таганрог, ул. Котлостроительная, д. 7-5, Ростовская область, г. Таганрог, Северная площадь, 3», в том числе доказательства, подтверждающие, что стоимость указанных работ составила 97 072 387,00 рублей, доказательства, подтверждающие отражение указанных работ (соответствующих операций) в бухгалтерском учете и отчетности ООО «ОРИС» и ООО «КОМПАНИЯ «КПИ».

Также установлено, что сведения об отражении операций по указанному договору в бухгалтерском учете и отчетности ООО «ОРИС», оплате услуг по указанному договору в материалы Дела представлены не были.

Кроме того, Ростовским УФАС России установлено, что в отношении объекта капитального строительства «Производственный корпус по адресу: г. Таганрог, ул. Котлостроительная, д. 7-5, Ростовская область, г. Таганрог, Северная площадь, 3» Комитетом по архитектуре и градостроительству г. Таганрога выдано ООО «КОМПАНИЯ КПИ» разрешение на строительство № 61-58-150-2018 от 28.06.2018.

Согласно материалам, представленным Администрацией г. Таганрога, ООО «КОМПАНИЯ «КПИ» в качестве приложений к заявлению указанного общества о выдаче разрешения на ввод объекта «Производственный корпус», расположенного по адресу: обл. Ростовская, г. Таганрог, Северная площадь, 3, ул. Котлостроительная, д. 7-5» в эксплуатацию), представило справку о соответствии построенного объекта капитального строительства требованиям технических регламентов № 19 от 12.03.2019, согласно которой генеральным подрядчиком строительства объекта является ООО «СТКА», а не ООО «ОРИС».

Ростовским УФАС России установлено, что ввиду отсутствия

необходимого опыта, ООО «ОРИС» неправомерно стало победителем Аукциона, с указанным обществом МКУ «Управление капитального строительства города Ростова-на-Дону» был заключен контракт на сумму 217 902 768,70 рублей.

Таким образом, Заявитель получил преимущество перед вторым участником Аукциона, введя в заблуждение комиссию заказчика.

На основании изложенного, Решением Ростовского УФАС России ООО «ОРИС» признано нарушившим статью 14^8 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения жалобы ООО «ОРИС» на решение и предписания Ростовского УФАС России от 22.04.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/14.8-1700/2020 Апелляционная коллегия установила следующее.

Согласно статье 14^8 Закона о защите конкуренции не допускаются иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 14^1 - 14^7 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 32 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» при квалификации действий конкретного лица в качестве акта недобросовестной конкуренции на основании статьи 14^8 Закона о защите конкуренции оцениваются общие признаки недобросовестной конкуренции, определенные пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

В силу статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Под недобросовестной конкуренцией в соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции при этом понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Из изложенного следует, что для признания действий того или иного лица

недобросовестной конкуренцией, в том числе запрещенной статьей 14^8 Закона о защите конкуренции, необходимо установить соответствие таких действий одновременно нескольким условиям:

- действия совершены хозяйствующим субъектом (группой лиц);

- действия направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;

- действия противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

- действия причиняют или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо наносят или могут нанести вред их деловой репутации.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимущества в предпринимательской деятельности понимается их объективная способность получить субъекту такие преимущества. При этом сами преимущества означают такое превосходство над конкурентами, которое позволяет увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий, то есть действия хозяйствующего субъекта могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующему субъекту увеличить получаемую прибыль либо предотвратить ее неизбежное снижение.

Исходя из системного толкования вышеуказанных норм, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что действия хозяйствующего субъекта по введению в заблуждение контрагента (заказчика) и получению преимуществ перед другими участниками аукциона при осуществлении предпринимательской деятельности нарушают запрет на недобросовестную конкуренцию, установленный статьей 14^8 Закона о защите конкуренции.

Указанная позиция подтверждается судебной практикой (постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21.08.2019 № Ф01-3351/2019 по делу № А82-16871/2018, Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 01.04.2019 № Ф01-7100/2018 по делу № А11-13813/2017, Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 31.08.2016 № Ф01-3551/2016 по делу № А82-9874/2015).

Апелляционной коллегией отклоняется довод Заявителя о необоснованности вывода Ростовского УФАС России о фиктивности договора подряда № Т-20-10 от 20.10.2018, заключенного Заявителем с

ООО «КОМПАНИЯ КПИ», в связи со следующим.

В Решении Ростовским УФАС России установлено и подтверждается материалами Дела:

- отсутствие доказательств осуществления ООО «ОРИС» работ, являющихся предметом договора подряда № Т-20-10 от 20.10.2018;

- отсутствие в бухгалтерском учете и отчетности ООО «ОРИС» операций по договору подряда № Т-20-10 от 20.10.2018, сведений об оплате услуг по указанному договору;

- отсутствие предусмотренного пунктом 2.2 договора № Т-20-10 от 28.12.2018 отчета ООО «ОРИС» о расходовании материалов и возвращении излишек материалов.

Исходя из изложенного, Ростовским УФАС России был сделан вывод об отсутствии между Заявителем и ООО «КОМПАНИЯ КПИ» фактических отношений, связанных с исполнением договора подряда № Т-20-10 от 20.10.2018, в связи с чем указанный договор был признан Ростовским УФАС России фиктивным.

Указанный подход, предполагающий, что при решении вопроса о мнимости сделки (фиктивности договора) следует руководствоваться принципом установления достаточных доказательств наличия или отсутствия фактических отношений сторон, подтверждается судебной практикой (определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 10.09.2019 № 46-КГ19-17, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26.07.2019 № Ф04-363/2018 по делу № А67-4721/2017, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.09.2019 № Ф07-11028/2019 по делу № А56-12235/2018).

Таким образом, Ростовское УФАС России обоснованно пришло к выводу о фиктивности договора подряда № Т-20-10 от 20.10.2018, руководствуясь установленными обстоятельствами и доказательствами, собранными по Делу.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что имеющиеся в материалах Дела документы и сведения, а также выявленная Ростовским УФАС России совокупность доказательств свидетельствуют о наличии в действиях ООО «ОРИС» нарушения статьи 14[8] Закона о защите конкуренции, выразившегося в представлении во второй части заявки на участие в Аукционе недостоверных сведений, подтверждающих необходимый опыт для осуществления работ по строительству детского дошкольного учреждения на 140 мест в VI

микрорайоне жилого района «Левенцовский».

Таким образом, Решение Ростовского УФАС России и выданные на его основании предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/14.8-1700/2020 соответствуют требованиям Закона о защите конкуренции и не нарушают единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

оставить жалобу ООО «ОРИС» на решение и предписания Ростовского УФАС России от 22.04.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/14.8-1700/2020 без удовлетворения.

Заместитель председателя

Апелляционной коллегии: <...>

_____

_____

<...>

Члены Апелляционной 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.