

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «06» февраля 2020 года.

В полном объеме решение изготовлено «13» февраля 2020 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Апелляционная коллегия) в составе: "<...>",

в присутствии по доверенности: "<...>",

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу на заседании Апелляционной коллегии жалобу АО «ДРСУ» на решение и предписание Московского УФАС России от 14.11.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/11-4310/2019 (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 Закона о защите конкуренции поступила жалоба АО «ДРСУ» на решение и предписание Московского УФАС России от 14.11.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/11-4310/2019 (далее также — Решение, Дело).

Решением Московского УФАС России АО «ДРСУ», ООО «ГазЭкоСтрой», ООО «ДРСУ-КРЫМ», ООО «ЭТАЛОН» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при участии в открытых аукционах №№ 0148300008316000128, 0148300008316000129, 0148300008316000134, 0148300008316000139, 0148300008317000042, 0175300004517000020, 0175300004517000022, 0148300008318000006, 0148300008318000023 на выполнение работ по ремонту асфальтобетонного покрытия, благоустройству территорий, капитальному ремонту зданий с общей начальной (максимальной) ценой

контракта (далее — НМЦК) 648 033 447,40 рублей.

Также ответчикам по делу, в том числе АО «ДРСУ», выданы предписания о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства, а также о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

АО «ДРСУ» с вынесенным решением и предписанием Московского УФАС России от 14.11.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/11-4310/2019 не согласно, просит решение и предписание отменить.

Доводы АО «ДРСУ» изложены в жалобе, в частности, заявитель полагает, что его действия не ограничивали доступ третьих лиц к указанным закупкам, а также материалами дела не подтверждается наличие факта поддержания цен при проведении торгов, в материалах дела отсутствуют доказательства заключения устной (письменной) договоренности о победе в электронных аукционах заранее определенного участника.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее - Управление) поступили заявления "<...>" и Совета депутатов поселения Сосенское (далее - Заявители) (вх. № 6693-ЭП/19 от 07.02.2019; вх. № 39635-ЭП/18 от 07.08.2018), в которых содержались сведения о признаках нарушения АО «ДРСУ», ООО «ГазЭкоСтрой», ООО «ДРСУ-КРЫМ» и ООО «ЭТАЛОН» антимонопольного законодательства в ходе их участия в электронных аукционах.

В рамках возложенных на антимонопольный орган функций по обеспечению государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами, выявлению нарушений антимонопольного законодательства, принятию мер по прекращению нарушения антимонопольного законодательства Московским УФАС России была проведена работа по взаимодействию с электронными торговыми площадками ЗАО «Сбербанк-АСТ» и ООО «РТС-Тендер» (далее - Торговые площадки) с целью получения детальной информации об электронных аукционах с участием АО «ДРСУ», ООО «ГазЭкоСтрой», ООО «ДРСУ-КРЫМ» и ООО «ЭТАЛОН».

Письмом ФАС России исх. № АЦ/55512/19 Московскому УФАС России были переданы полномочия по возбуждению и рассмотрению дела в отношении АО «ДРСУ», ООО «ГазЭкоСтрой», ООО «ДРСУ-КРЫМ» и ООО

«ЭТАЛОН».

В сведениях, представленных Торговыми площадками, были выявлены признаки нарушения АО «ДРСУ», ООО «ГазЭкоСтрой», ООО «ДРСУ-КРЫМ» и , ООО «ЭТАЛОН» антимонопольного законодательства, в связи с чем приказом Московского УФАС России от 28.06.2019 № 152 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» возбуждено дело № 077/01/11-4310/2019 по признакам нарушения АО «ДРСУ», ООО «ГазЭкоСтрой», ООО «ДРСУ-КРЫМ» и ООО «ЭТАЛОН» антимонопольного законодательства.

По результатам анализа материалов Дела установлена следующая совокупность выявленных Московским УФАС России косвенных доказательств заключения антиконкурентного соглашения между АО «ДРСУ», ООО «ГазЭкоСтрой», ООО «ДРСУ-КРЫМ» и ООО «ЭТАЛОН»:

- заключение контрактов с минимальным снижением начальной максимальной цены контракта (далее также - НМЦК) — 0,5 — 4,5%;
- совпадение IP – адреса подачи заявок и ценовых предложений при участии во всех рассматриваемых электронных аукционах. Согласно представленной информации, совместно используемый ответчиками IP-адрес выделен АО «ДРСУ» провайдером ООО «ВИП-ТЕЛЕКОМ-СЕРВИС»;
- сходство в наименовании учетных записей, на которых создавались и изменялись файлы заявок, дат их создания и изменения, поданных АО «ДРСУ», ООО «ГазЭкоСтрой», ООО «ДРСУ-КРЫМ», ООО «ЭТАЛОН» при участии во всех рассматриваемых электронных аукционах;
- совпадение хэш-сумм файлов заявок АО «ДРСУ», ООО «ГазЭкоСтрой», ООО «ДРСУ-КРЫМ» и ООО «ЭТАЛОН» при участии в 7 электронных аукционах;
- наличие заключенных между ответчиками договоров аренды помещения, подряда, поставки, предоставления беспроцентного займа, аренды транспортных средств, что свидетельствует об устойчивых финансовых и хозяйственных взаимосвязях между ответчиками.

На основании изложенных доказательств Московским УФАС России было принято обжалуемое решение, и выданы предписания ответчикам по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/11-4310/2019.

По результатам рассмотрения жалобы АО «ДРСУ» на решение и предписание Московского УФАС России от 14.11.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/11-4310/2019

Апелляционная коллегия установила следующее.

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 7 статьи 4 Закона 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. Признаки ограничения конкуренции определены в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции, соглашение — это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. Следовательно, при квалификации тех или иных действий хозяйствующих субъектов в качестве соглашения, обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех сторон соглашения.

При этом в соответствии с Разъяснениями 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), факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

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

Указанная позиция также находит отражение в судебной практике, например, в Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от

15.08.2017 № Ф10-2426/2017 по делу № А64-4040/2016 суд указал, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности».

Апелляционной коллегией установлено, что в материалах Дела имеются и описаны в Решении нижеследующие косвенные доказательства, свидетельствующие о нарушении ответчиками по Делу пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при участии в открытых аукционах №№ 0148300008316000128, 0148300008316000129, 0148300008316000134, 0148300008316000139, 0148300008317000042, 0175300004517000020, 0175300004517000022, 0148300008318000006, 0148300008318000023.

АО «ДРСУ», ООО «ГазЭкоСтрой», ООО «ДРСУ-КРЫМ» и ООО «ЭТАЛОН», подав в ходе аукционов по одному или двум ценовым предложениям, отказывались от дальнейшей конкурентной борьбы. В результате снижение по рассматриваемым аукционам составило от 0,5% до 4,5% от НМЦК.

От торговых площадок Московским УФАС России была получена информация о том, что подача заявок и ценовых предложений ответчиками, а также подписание контрактов осуществлялись с одних и тех же IP-адресов: 91.211.219.118, 109.252.82.146.

Так же Московским УФАС России в результате анализа свойств файлов заявок, полученных торговыми площадками от ответчиков, поданных ими в рамках участия в рассматриваемых аукционах в большинстве случаев с одних и тех же IP-адресов, установлено совпадение учетных записей, на которых ответчиками создавались и изменялись файлы заявок, а также в большинстве случаев наименований, объемов, дат/времени создания/изменения таких файлов.

Согласно Решению учетные записи, на которых были созданы и изменены файлы заявок, поданные ответчиками для участия в рассматриваемых аукционах, отличны от учетных записей файлов, размещенных заказчиками в составе аукционных документаций.

При этом Московским УФАС России в рамках рассмотрения Дела были проанализированы и признаны абсолютно идентичными файлы заявок, поданные АО «ДРСУ» и ООО «ГазЭкоСтрой» для участия в аукционах с реестровыми

№№ 0148300008316000094, 0148300008316000095, 0148300008316000128, 0148300008316000129, 0148300008316000134, 0148300008316000139, 0148300008317000042; файлы заявок, поданные ООО «ГазЭкоСтрой» и ООО «ЭТАЛОН» для участия в аукционах с реестровыми

№№ 0148300008318000006, 0148300008318000023. В указанных файлах полностью совпадают их технические параметры - учетная запись, на которой создавались и изменялись файлы заявок, дата и время их создания и изменения, их объем, а также их содержание и его структура, стилистическое оформление и наименование, что свидетельствует о том, что ответчиками для участия в торгах подавались одни и те же файлы заявок.

Также АО «ДРСУ» и ООО «ГазЭкоСтрой» в рамках рассмотрения Дела были представлены в материалы Дела договоры, согласно которым:

- в период с 01.03.2016 по 01.07.2018 между ООО «ГазЭкоСтрой» и АО «ДРСУ» были заключены 7 договоров (договор аренды помещения, договоры поставки, договоры процентного займа);
- в период с 15.03.2018 по 22.10.2018 между ООО «ГазЭкоСтрой» и ООО «ЭТАЛОН» были заключены 7 договоров (договоры беспроцентного займа);
- в период с 01.02.2016 по 01.06.2017 между АО «ДРСУ» и ООО «ДРСУ-КРЫМ» были заключены 5 договоров (договоры аренды транспортных средств, договор поставки);
- в период с 19.10.2016 по 30.07.2018 между АО «ДРСУ» и ООО «ЭТАЛОН» были заключены 4 договора (договоры поставки, договор на перевозку грузов автомобильным транспортом, договор подряда).

На основании изложенного, Московским УФАС России в Решении сделан правомерный вывод о наличии между ответчиками финансовых и хозяйственных взаимосвязей, что свидетельствует о наличии доверительных отношений между ними.

Апелляционная коллегия отмечает, что вышеуказанные косвенные доказательства являются относимыми и допустимыми, так как получены с соблюдением всех установленных законодательством процедур (на основе данных из открытых источников, а также документов, материалов и сведений, представленных лицами участвующими в деле, торговыми площадками, в том числе в связи с запросами Московского УФАС России).

Как указывалось ранее, в соответствии с Разъяснением факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств.

На практике к таким косвенным доказательствам обычно относятся:

- заключение договора поставки (субподряда) победителем торгов с одним из участников торгов, отказавшимся от активных действий на самих торгах;
- использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах;
- формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом;
- наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, свидетельствующее о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения.

Таким образом, имеющаяся в материалах Дела и описанная в Решении совокупность косвенных доказательств свидетельствует о наличии между ответчиками антиконкурентного соглашения по поводу участия в открытых аукционах №№ 0148300008316000128, 0148300008316000129, 0148300008316000134, 0148300008316000139, 0148300008317000042, 0175300004517000020, 0175300004517000022, 0148300008318000006, 0148300008318000023.

Апелляционная коллегия отклоняет довод Жалобы относительно отсутствия в материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/11-4310/2019 аналитического отчета Московского УФАС России от 08.12.2019, составленного по итогам провидения анализа состояния конкуренции, на который имеются ссылки в Решении.

Так, Апелляционной коллегией установлено, что указанный аналитический отчет содержится на 130 странице 5 тома материалов дела о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/11-4310/2019.

Апелляционная коллегия также отмечает, что в соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее — Приказ № 220), по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статей 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

- а) определение временного интервала исследования;
- б) определение предмета торгов (по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация

приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статьи 17 Закона о защите конкуренции); предмета договоров, заключаемых в отношении государственного и (или) муниципального имущества (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17.1 Закона о защите конкуренции); предмета договоров на оказание соответствующих финансовых услуг (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 18 Закона о защите конкуренции);

в) определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах, - в случаях, возбуждения дел по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Содержащийся в материалах дела аналитический отчет Московского УФАС России от 08.10.2019 содержит в себе все вышеуказанные этапы проведения анализа состояния конкуренции и соответствует положениям Приказа № 220.

С учетом изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что имеющиеся в материалах дела документы и сведения, выявленная Московским УФАС России совокупность косвенных доказательств свидетельствуют о наличии конкурентного соглашения между АО «ДРСУ», ООО «ГазЭкоСтрой», ООО «ДРСУ-КРЫМ», ООО «ЭТАЛОН», что свидетельствует о нарушении указанными лицами пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при участии в открытых аукционах №№ 0148300008316000128, 0148300008316000129, 0148300008316000134, 0148300008316000139, 0148300008317000042, 0175300004517000020, 0175300004517000022, 0148300008318000006, 0148300008318000023 на выполнение работ по ремонту асфальтобетонного покрытия, благоустройству территорий, капитальному ремонту зданий с общей начальной (максимальной) ценой контракта (далее — НМЦК) 648 033 447,40 рублей.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что решение и предписание Московского УФАС России от 14.11.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/11-4310/2019 не нарушают единообразие применения антимонопольного законодательства.

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

РЕШИЛА:

оставить жалобу АО «ДРСУ» на решение и предписание Московского УФАС России от 14.11.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/11-4310/2019 без удовлетворения.

"<...>"

"<...>"

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.