

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «16» марта 2020 года.

В полном объеме решение изготовлено «23» марта 2020 года.

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

в присутствии: от ООО «Спецтранс» (по доверенности): "<...>."; от ООО «АС-Строй» (по видео-конференц-связи): "<...>."; от ООО «ЖКХ» (по доверенности): "<...>."; от Ставропольского УФАС России (посредством видео-конференц-связи): "<...>",

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «Спецтранс» на решение Ставропольского УФАС России от 20.12.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-1058/2019 (далее также соответственно — Решение, Дело) (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 «Спецтранс» (далее также - Жалоба) на решение Ставропольского УФАС России от 20.12.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-1058/2019.

Решением Ставропольского УФАС России ООО «Спецтранс» и ООО «АС-Строй» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при участии в 6 открытых аукционах в

электронной форме №№ 31807030748, 31807034176, 31807034084, 31807034011, 31807030835, 31807030799 на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов с общей суммой начальной (максимальной) цены контрактов (далее — НМЦК) 164 034 120 рублей, в которых победителем признано ООО «Спецтранс».

ООО «Спецтранс» с вынесенным решением Ставропольского УФАС России от 20.12.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-1058/2019 не согласно, просит решение пересмотреть.

Доводы ООО «Спецтранс» изложены в жалобе. В частности, ООО «Спецтранс» указывает на участие в антиконкурентном соглашении также ООО «ЖКХ».

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

30.05.2019 в Ставропольское УФАС России поступило заявление ООО «Спецтранс» (вх. № 3917) о наличии антиконкурентного соглашения между ООО «Спецтранс», ООО «АС-Строй» и ООО «ЖКХ» при проведении аукционов на право оказания услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов (далее также - ТКО) для регионального оператора ООО «ЖКХ» (далее также — Региональный оператор) на территории районов, входящих в ведение ООО «ЖКХ».

До поступления заявления Ставропольским УФАС России уже была в инициативном порядке начата работа по анализу закупочных процедур по аукционам на право оказания услуг по транспортированию ТКО для Регионального оператора. По результатам проведения анализа, а также с учетом заявления ООО «Спецтранс» в действиях ООО «Спецтранс» и ООО «АС-Строй» были выявлены признаки антиконкурентного соглашения при проведении ряда закупочных процедур.

На основании изложенного, приказом Ставропольского УФАС России от 31.07.2019 № 1181 было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-1058/2019 по признакам нарушения ООО «Спецтранс» и ООО «АС-Строй» пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при участии в аукционах с №№ 31807030748, 31807034176, 31807034084, 31807034011, 31807030835, 31807030799.

Указанные аукционы проводились на электронной торговой площадке Национальной электронной площадке (АО «ЭТС») в телекоммуникационной сети «Интернет» (www.223.etp-ets.ru). Заказчиком (организатором) аукционов являлось ООО «ЖКХ».

Номер аукциона	Наименование участника	Дата и время подачи предложения	Предложение участника	НМЦК	Снижение от НМЦК
31807030748 (договор № 8029)	ООО «Спецхране»	2018-11-09 12:04:57	7 163 224,20	7 235 580,00	1%
	ООО «АС-СТРОЙ»	2018-11-09 12:03:40	7 199 402,10	7 235 580,00	0,5%
31807034176 (договор № 8159)	ООО «Спецхране»	2018-11-12 11:31:41	30 703 266,00	31 013 400,00	1%
	ООО «АС-СТРОЙ»	2018-11-12 11:30:48	30 858 333,00	31 013 400,00	0,5%
31807034084 (договор № 8165)	ООО «Спецтранс»	2018-11-12 11:01:46	46 258 344,00	46725600,00	1%
	ООО «АС-СТРОЙ»	2018-11-12 11:00:50	46 491 972,00	46725600,00	0,5%
31807034011 (договор № 8149)	ООО «Спецтранс»	2018-11-12 10:31:46	45 194 490,00	45 651 000,00	1%
	ООО «АС-СТРОЙ»	2018-11-12 10:30:47	45 422 745,00	45 651 000,00	0,5%
31807030835 (договор № 8037)	ООО «Спецтранс»	2018-11-09 13:01:33	15 826 654,80	15 986 520,00	1%
	ООО «АС-СТРОЙ»	2018-11-09 13:00:54	15 906 587,40	15 986 520,00	0,5%
31807030799 (договор № 8033)	ООО «Спецтранс»	2018-11-09 12:33:02	17 247 799,80	17 422 020,00	1%
	ООО «АС-СТРОЙ»	2018-11-09 12:32:06	17 334 909,90	17 422 020,00	0,5%

По результатам анализа вышеуказанных аукционов Ставропольским УФАС России были установлены следующие обстоятельства:

- по итогам вышеуказанных аукционов между Региональным оператором и ООО «Спецтранс» были заключены 6 договоров на транспортирование ТКО: № 8033 от 21.11.2018 года; № 8037 от 21.11.2018; № 8029 от 29.11.2018; № 8149 от 29.11.2018; № 8159 от 29.11.2018; № 8165 от 29.11.2018 (далее также - Договоры);

- в каждом аукционе принимали участие ООО «Спецтранс» и ООО «АС-Строй»;

- ценовые предложения ООО «Спецтранс» и ООО «АС-Строй» подавались с минимальным снижением НМЦК 0,5-1%.

- ООО «Спецтранс» и ООО «АС-Строй» заключили устное соглашение о

передаче от ООО «Спецтранс» к ООО «АС-Строй» полномочий по осуществлению услуг по вывозу ТКО по Договорам.

После заключения Договоров фактически услуги по вывозу ТКО оказывало ООО «АС-Строй». При этом договоры субподряда на транспортирование ТКО между ООО «Спецтранс» и ООО «АС-Строй» были подготовлены в виде проектов и не были подписаны.

Кроме того, Ставропольским УФАС России было установлено, что 12.07.2019 ООО «АС-Строй» была предъявлена претензия к ООО «Спецтранс» исх. № 01-02/228 о погашении ООО «Спецтранс» в добровольном порядке в срок до 12.08.2019 задолженности в пользу ООО «АС-Строй» на сумму 10 414 587,74 руб. за фактическое оказание ООО «АС-Строй» услуг по вывозу ТКО согласно Договорам.

При данных обстоятельствах Ставропольское УФАС России пришло к выводу о наличии в действиях ООО «Спецтранс» и ООО «АС-Строй» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при участии в 6 открытых аукционах в электронной форме №№ 31807030748, 31807034176, 31807034084, 31807034011, 31807030835, 31807030799 на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов с общей суммой начальной (максимальной) цены контрактов 164 034 120 рублей.

По результатам рассмотрения жалобы ООО «Спецтранс» на решение Ставропольского УФАС России от 20.12.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-1058/2019, 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 выявлена следующая совокупность косвенных доказательств наличия антиконкурентного соглашения между ООО «Спецтранс» и ООО «АС-Строй», имеющаяся в материалах Дела и описанная в Решении Ставропольского УФАС России:

- минимальное снижение НМЦК при участии в аукционах;
- фактическое оказание услуг по транспортированию ТКО ООО «АС-Строй» по договорам, заключенным между ООО «ЖКХ» и ООО «Спецтранс»;
- направление претензии ООО «АС-Строй» к ООО «Спецтранс» от 12.07.2019 № 01-02/228 о погашении ООО «Спецтранс» задолженности в отношении ООО «АС-Строй» за оказание услуг по транспортированию

ТКО с территорий Степновского муниципального района и Кировского городского округа Ставропольского края по договорам, заключенным между ООО «ЖКХ» и ООО «Спецтранс»;

- наличие телефонных переговоров между системным техником ООО «Спецтранс» "<...>" и сотрудниками ООО «АС-Строй»: "<...>" и "<...>", по вопросу согласования действий указанных компаний при подаче заявок для участия в аукционах;

- заявление ООО «Спецтранс» в Ставропольское УФАС России от 29.05.2019 № 235 о признании в заключении ограничивающего конкуренцию соглашения с ООО «АС-Строй»;

- фактическая реализация хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения, выразившаяся в поддержании цен на торгах.

По мнению Апелляционной коллегии, при данных обстоятельствах Ставропольское УФАС России обоснованно пришло к выводу о наличии в действиях ООО «Спецтранс» и ООО «АС-Строй» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при участии в 6 открытых аукционах в электронной форме №№ 31807030748, 31807034176, 31807034084, 31807034011, 31807030835, 31807030799 на оказание услуг по транспортированию ТКО с общей суммой начальной (максимальной) цены контрактов 164 034 120 рублей.

Апелляционная коллегия отклоняет довод Жалобы об участии в антиконкурентном соглашении, описанном в Решении, также ООО «ЖКХ» в связи со следующим.

ООО «ЖКХ» не осуществляет деятельность по транспортировке ТКО, а также, являясь организатором рассмотренных в Деле аукционов, не могло участвовать в них, в связи с чем не является конкурентом ООО «Спецтранс» и ООО «АС-Строй», что было установлено и описано в Решении Ставропольским УФАС России.

Вместе с тем, как было указано выше, картелем может быть признано только антиконкурентное соглашение 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.

Указанная позиция подтверждается сложившейся практикой как антимонопольных органов так и судов, например: решение Самарского УФАС России от 02.02.2017 по делу о нарушении антимонопольного

законодательства № 6-11949-16/6 (законность и обоснованность решения подтверждена судами по делу № А55-10042/2017 вплоть до Верховного суда Российской Федерации); решение Новосибирского УФАС России от 24.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 02-01-02-11-18 (законность и обоснованность решения подтверждена судами по делу № А45-30381/2018 вплоть до кассационной инстанции); решение Псковского УФАС России от 30.11.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 62/11/18-ТР (законность и обоснованность решения подтверждена судами по делу № А52-707/2019 вплоть до кассационной инстанции).

Также Апелляционной коллегией отклоняется довод жалобы о наличии в действиях ООО «ЖКХ» иных нарушений антимонопольного законодательства, которые не были установлены в Решении, в том числе нарушения части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции ввиду следующего.

Установлено, что Ставропольским УФАС России в рамках рассмотрения дела действия ООО «ЖКХ» не квалифицировались, а также не оценивались на предмет нарушения антимонопольного законодательства, в том числе части 5 статьи 11 или части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

При этом вышеуказанные обстоятельства сами по себе не свидетельствуют о неправомерности принятого Решения, так как сделанные в нем выводы, по мнению Апелляционной коллегии, являются обоснованными и соответствуют фактическим обстоятельствам, рассмотренным Ставропольским УФАС России в рамках Дела.

Кроме того, Апелляционная коллегия отмечает, что в рамках процедуры пересмотра обжалуемого решения территориального органа ФАС России коллегиальным органом ФАС России не подлежат рассмотрению вопросы, связанные с бездействием территориального органа по возбуждению дела о нарушении антимонопольного законодательства, а также вопросы доквалификации действий лиц, участвующих в деле, а осуществляется исключительно пересмотр решений территориальных органов, исходя из оценки правомерности их принятия с учетом соблюдения единообразия в применении норм антимонопольного законодательства.

Имеющаяся в материалах дела и описанная в Решении совокупность доказательств, по мнению Апелляционной коллегии, является достаточной для установления в действиях ООО «Спецтранс» и ООО «АС-Строй» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что решение Ставропольского УФАС России от 20.12.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-1058/2019 не нарушает единообразие практики применения 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.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 1 части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

оставить жалобу ООО «Спецтранс» на решение Ставропольского УФАС России от 20.12.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-1058/20199 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.