

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА
О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
№ 054/01/17-965/2021 от 21.05.2021 года

20июля 2021 года

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

...

рассмотрев дело № 054/01/17-965/2021 от 21.05.2021 года, возбужденное по признакам нарушения Муниципальным казенным учреждением города Новосибирска «Управление капитального строительства» (далее – МКУ «УКС», 630099, г. Новосибирск, ул. Трудовая, д. 1, ОГРН: 1045402537817, дата присвоения ОГРН: 03.12.2004 года, ИНН: 5406297979, КПП: 540601001), обществом с ограниченной ответственностью «Масстройэлит» (далее – ООО «Масстройэлит», 630091, Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Советская, д. 64, оф. 702, ОГРН: 1075406050961, дата присвоения ОГРН: 06.12.2007 года, ИНН: 5406420870, КПП: 540601001) пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 года «О защите конкуренции»,

в присутствии представителей:

<...>

в отсутствие представителя заявителя Следственного управления Следственного комитета по Новосибирской области, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства по существу,

руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

Новосибирским УФАС России рассмотрены материалы, направленные Следственным управлением Следственного комитета по Новосибирской области (вх. № 4516 от 22.03.2021 года), указывающие на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях МКУ «УКС», ООО «Масстройэлит» при подготовке и проведении закупок на строительство социально значимых объектов в рамках реализации национального проекта «Демография».

В связи с выявлением в действиях МКУ «УКС» и ООО «Масстройэлит» признаков нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», приказом № 84 от 21.05.2021 года возбуждено настоящее дело и создана Комиссия по его рассмотрению.

Определением от 21.05.2021 года рассмотрение дела назначено на 10.06.2021 года, к участию в качестве ответчиков привлечены МКУ «УКС» и ООО «Масстройэлит», в качестве заявителя - Следственное управление Следственного комитета по Новосибирской области.

Определением от 10.06.2021 года рассмотрение дела отложено на 08.07.2021 года в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств.

Определением от 08.07.2021 года рассмотрение дела отложено на 20.07.2021 года в связи с тем, что представитель ООО «Масстройэлит» заявил устное ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с необходимостью ознакомления с материалами дела.

20.07.2021 года дело рассмотрено в присутствии представителей лиц, участвующих в деле: ответчика МКУ «УКС» - <...> (по доверенности от 11.01.2021 года № 1), <...> (по доверенности от 08.07.2021 года № 58), ответчика ООО «Масстройэлит» - <...> (по доверенности от 10.06.2021 года).

Представителями ответчиков даны пояснения по существу дела, представителям ответчиков заданы вопросы.

Представителями МКУ «УКС» при рассмотрении дела даны следующие пояснения (вх. № 9664 от 01.06.2021 года).

Уполномоченным органом Департаментом строительства и архитектуры мэрии города Новосибирска в единой информационной системе в сфере закупок 30.12.2019 года было размещено извещение №0151300009919000179 о проведении электронного аукциона на выполнение комплекса работ (генерального подряда) по строительству детского сада по ул. Спортивной в Ленинском районе. Идентификационный код закупки: 193540629797954060100102410014120414.

Электронный аукцион был проведен оператором электронной площадки ООО «РТС-тендер» 10.01.2020 года.

На рассмотрение единой комиссии оператором электронной площадки ООО «РТС-Тендер» были представлены протокол проведения электронного аукциона от 10.01.2020 года и вторые части заявок с идентификационными номерами: 106640153, 106637416.

идентификационный номер заявки, присвоенный электронной торговой площадкой	наименование, организационно - правовая форма (для юридического лица), ФИО (для физического лица) участника закупки	предложения о цене муниципального контракта, ранжированные по мере убывания (рублей)
№106640153	Общество с ограниченной ответственностью «СибСтройИнтернешнл» (ООО «СибСтройИнтернешнл»)	60 169 848,11
№106637416	Общество с ограниченной ответственностью «Масстройэлит» (ООО «Масстройэлит»)	60 493 341,92

Единая комиссия, руководствуясь Федеральным законом от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон), рассмотрела вторые части заявок на участие в электронном аукционе, информацию и электронные документы, направленные уполномоченному органу оператором электронной площадки в соответствии с частью 19 статьи 68 Федерального закона, в части соответствия их требованиям, установленным документацией об электронном аукционе, и приняла следующие решения:

1. Признать заявку с идентификационным номером 106640153 не соответствующей требованиям, установленным документацией об электронном аукционе.

Идентификационный номер заявки, присвоенный электронной торговой площадкой	Наименование, организационно - правовая форма (для юридического лица), ФИО (для физического лица) участника закупки	Обоснование принятого решения
106640153	Общество с ограниченной ответственностью «СибСтройИнтернешнл» (ООО «СибСтройИнтернешнл»)	Несоответствие участника закупки требованиям, установленным в соответствии с частью 2 статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ (пункт 2 части 6 статьи 69 Федерального закона № 44-ФЗ), пунктом 23 Информационной карты документации об электронном аукционе относительно дополнительных требований к наличию опыта работы, связанного с предметом контракта, а именно:

		<p>В качестве документов, подтверждающих соответствие участника закупки дополнительным требованиям, установленным в соответствии с частью 2 статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ (пунктом 2 приложения № 1 Постановления Правительства РФ от 04.02.2015года № 99) участником закупки представлена копия договора подряда не в полном объеме (договор подряда от 20.07.2018года № 216-8441 - отсутствуют приложения 1-9, являющиеся неотъемлемой частью договора подряда; отсутствуют акты выполненных работ, подтверждающие стоимость исполненного договора подряда и свидетельствующие о полном его исполнении).</p>
--	--	--

17.01.2020 года была подана жалоба ООО «СибСтройИнтернешнл» на действие (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки в Новосибирское УФАС России.

Комиссией Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок была проведена внеплановая проверка, в результате которой вынесено решение по делу № 20/44/105/140 о нарушении законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок от 23.01.2020 года о признании жалобы ООО «СибСтройИнтернешнл» необоснованной.

07.07.2021 года представителем МКУ «УКС» представлены следующие дополнения к объяснениям (вх. № 12070).

Пункт 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» предполагает наличие соглашения между двумя сторонами - Заказчиком (Организатором торгов) и участником торгов.

Федеральный закон от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» устанавливает специальные требования к определению соглашения, как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные, от содержащихся в ГК РФ.

Согласно положениям статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», под соглашениями понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в одном или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

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 входит установление причинно-следственных связей между совершенными ответчиками конкретными действиями (бездействием) и наступившими вредоносными результатами в виде ограничения конкуренции.

В соответствии с частью 4 статьи 24 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» под аукционом понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший наиболее низкую цену контракта, наименьшую сумму цен единиц товаров, работ, услуг.

МКУ «УКС» является муниципальным заказчиком, однако согласно решению Совета депутатов города Новосибирска от 26.02.2014 года № 1051 «Об органе местного самоуправления, уполномоченном на определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для заказчиков, и о внесении изменений в отдельные решения городского Совета Новосибирска, Совета депутатов города Новосибирска», мэрия города Новосибирска наделена полномочиями на определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для заказчиков - подведомственных соответствующему отраслевому (функциональному) или территориальному органу мэрии города Новосибирска муниципальных казенных и бюджетных учреждений города Новосибирска.

Приказом Департамента строительства и архитектуры мэрии от 28.02.2014 года № 9/2-од был утвержден порядок взаимодействия заказчика - МКУ «УКС» с ДСА мэрии, как с органом, уполномоченным на осуществление функций по определению поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Данный порядок установил, что уполномоченный орган разрабатывает и утверждает документацию о закупках на основании заявок заказчика (пункт 2.2.2), осуществляет информационное обеспечение закупок в единой информационной системе, на официальном сайте города Новосибирска (пункт 2.2.3), осуществляет процедуры проведения торгов (пункт 2.2.11), передает заказчику протокол рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе, протокол рассмотрения и оценки заявок на участие в запросе котировок, итоговый протокол и протокол проведения запроса предложений с приложением проекта контракта для передачи победителю. В случае проведения электронного аукциона протокол подведения итогов такого аукциона размещается уполномоченным органом на электронной площадке (пункт 2.2.12). Уполномоченный орган несет ответственность за соблюдение сроков и процедур определения поставщика (подрядчика, исполнителя), направления протоколов и проектов муниципальных контрактов заказчику в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе (пункт 3.6).

Из статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» следует, что субъектом нарушения антимонопольных требований к торгам, запросу котировок, запросу предложений, закупкам может являться любое лицо, непосредственно участвующее или задействованное при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений, закупок и способное оказывать на такую процедуру существенное влияние. То есть это должностное лицо, наделенное полномочиями в сфере размещения закупок.

МКУ «УКС» в лице директора <...> инкриминируется заключение соглашения между

заказчиком и участником торгов (пункт 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»). В соответствии с законом такое соглашение имеет своей целью либо приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников.

По мнению МКУ «УКС», <...> не является членом единой комиссии по осуществлению закупок при департаменте строительства и архитектуры мэрии города Новосибирска, на него не возложены никакие полномочия, которые могли бы хоть как-то повлиять на ход проведения торгов или на определение его результатов. Соответственно, он не является субъектом данного нарушения.

Все детали проведения аукциона содержатся на сайте <https://zakupki.gov.ru>. <...> не мог сообщить ООО «Масстройэлит» ничего нового, чего бы не было в общем доступе. Его действия не могли привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Что касается ценовой игры, то по данной закупке ООО «Масстройэлит» сделало ценовое предложение со снижением на 6,5 % от НМЦК, а его конкурент - со снижением на 7%. Таким образом, победителем должно было стать ООО «СибСтройИнтернешнл», если бы его заявка не была признана единой комиссией по осуществлению закупок при департаменте строительства и архитектуры мэрии города Новосибирска не соответствующей требованиям, установленным документацией об электронном аукционе. Данное решение комиссии было обжаловано в Новосибирское УФАС России, которое признало это решение комиссии законным (дело № 20/44/105/140).

Соответственно, никакой речи о создании преимущественных условий для ООО «Масстройэлит» также идти не может.

Абсолютно очевидно, что к ограничению конкуренции действия <...> не привели - участвовали все организации, которые имели на это намерение. Также они не привели к созданию преимущественных условий для ООО «Масстройэлит», так как ценовое предложение последнего было менее привлекательным, чем ценовое предложение его конкурента.

МКУ «УКС» считает, что соглашения между заказчиком и участником торгов, о котором идет речь в пункте 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», заключено не было, соответственно, нарушение антимонопольного законодательства в действиях МКУ «УКС» отсутствует.

При рассмотрении дела № 054/01/17-965/2021 от 21.05.2021 года Комиссией установлены следующие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела.

30.12.2019 года в единой информационной системе в сфере закупок было размещено извещение о проведении электронного аукциона № 0151300009919000179. Указанный электронный аукцион проводился в соответствии с положениями Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной

системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Наименование объекта закупки: комплекс работ (генерального подряда) по строительству детского сада по ул. Спортивной в Ленинском районе.

НМЦК торгов: 64 698 761,45 рублей.

Организатор торгов: департамент строительства и архитектуры мэрии города Новосибирска (далее - ДСА мэрии; 630091, г. Новосибирск, Красный проспект, д. 50).

Заказчик торгов: МКУ «УКС» (630099, г. Новосибирск, ул. Трудовая, д. 1).

Место выполнения работ: г. Новосибирск, Ленинский район, ул. Спортивная.

Дата проведения аукциона в электронной форме: 10.01.2020 года.

Время проведения аукциона: 12:00 (16:00 время по НСК).

В соответствии с Протоколом № 3 подведения итогов электронного аукциона на выполнение комплекса работ (генерального подряда) по строительству детского сада по ул. Спортивной в Ленинском районе от 13.01.2020 года на рассмотрение единой комиссии оператором электронной площадки ООО «РТС-Тендер» были рассмотрены вторые части заявок:

- Общества с ограниченной ответственностью «СибСтройИнтернешнл» (ООО «СибСтройИнтернешнл», идентификационный номер заявки 106640153),
- Общества с ограниченной ответственностью «Масстройэлит» (ООО «Масстройэлит», идентификационный номер заявки 106637416).

Заявка с идентификационным номером 106640153 признана не соответствующей требованиям, установленным документацией об электронном аукционе.

На основании части 13 статьи 69 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в связи с тем, что единой комиссией принято решение о соответствии требованиям, установленным документацией об электронном аукционе, только одной второй части заявки на участие в нем, электронный аукцион выполнение комплекса работ (генерального подряда) по строительству детского сада по ул. Спортивной в Ленинском районе признан несостоявшимся.

Муниципальный контракт заключен с единственным участником электронного аукциона.

Цена контракта - 60 493 341,92 рублей, контракт заключен 29.01.2020 года.

Согласно сведениям, представленным Следственным управлением Следственного комитета по Новосибирской области, указанные работы проводились в рамках реализации национального проекта «Демография».

Исходя из анализа и сопоставления имеющихся данных, проведенного отделом по борьбе с картелями Новосибирского УФАС России антимонопольного расследования, а также сведений, представленных Следственным управлением Следственного комитета по Новосибирской области, имеются основания полагать, что проведение указанной закупки было совершено в нарушение норм Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» по следующим основаниям.

Директором ООО «Масстройэлит» (630091, Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Советская, д. 64, оф. 702, ОГРН: 1075406050961, дата присвоения ОГРН: 06.12.2007 года, ИНН: 5406420870, КПП: 540601001) является <...>, учредителем - <...>, при этом фактическим руководителем согласно сведениям, представленным Следственным управлением Следственного комитета по Новосибирской области, является <...>.

При исследовании представленного Следственным управлением Следственного комитета по Новосибирской области диска CD-RW с файлами OPM «ПТП», «НАЗ» и их расшифровками установлено следующее.

27.12.2019 года в 11:07:00 директор МКУ «УКС» <...> совершил телефонный звонок <...> (директор ООО «Сибремонтсервис»), в ходе которого было обсуждено участие ООО «Сибремонтсервис» в электронном аукционе по выполнению работ по объекту на ул. Спортивной.

<...> сообщает, что «указание ООО «Сибремонтсервис» подавать документы на участие в этом аукционе было ошибочно», он (<...>) не хочет, чтобы ООО «Сибремонтсервис» участвовало в аукционе, поскольку там будет другой победитель, с чем <...> согласился.

Таким образом имеются достаточные основания полагать, что высшее должностное лицо государственного (муниципального заказчика предприняло ряд действий, обеспечивающих победу подконтрольному ему хозяйствующему субъекту.

27.12.2019 года в 11:24:48 <...> (<...> МКУ г. Новосибирска «УКС») совершил телефонный звонок <...> <...>, в ходе которого предупредил <...> о проведении аукциона «девятого или десятого числа», а также сообщил о необходимости срочно подготовить документы и сделать обеспечительный взнос, поскольку <...> делает так, чтобы там не было никаких конкурентов.

Таким образом, хозяйствующий субъект ООО «Масстройэлит» был проинформирован о деталях будущей закупки до публикации извещения о проведении торгов. Кроме того, другой хозяйствующий субъект ООО «Сибремонтсервис» был проинформирован об отсутствии необходимости участия в рассматриваемых торгах в связи с определением победителя до проведения процедуры торгов.

10.01.2020 года <...>проводит несколько телефонных переговоров, связанных с проведением электронного аукциона № 0151300009919000179.

В частности, 10.01.2020 года в 09:40:44 <...>совершил телефонный звонок<...>, в ходе которого напомнил последнему об аукционе в 12 часов, на котором требуется личное присутствие, по словам <...>«технологии всю обговорили», <...> сообщает, что помнит об этом.

10.01.2020 года в 12:52:02 <...> звонит сотруднице МКУ «УКС» <...>, узнает, как дела на аукционе, <...> сообщает, что они понизились на 4,5 %, что составляет 61787. По словам <...>«<...>всем звонит и надоедает, но ему есть четкая установка».

В соответствии с выпиской из ЕГРЮЛ <...> является учредителем и генеральным директором ООО «СибСтройИнтернешнл» (второй участник электронного аукциона № 0151300009919000179).

10.01.2020 года в 12:54:45 <...>звонит <...> <...> сообщает, что они потихоньку понижаются, <...> советует «понижаться до 60,5, а то<...> начинает скандал поднимать». <...> уточняет у <...> что «сейчас 4,5 %, это примерно 62, можно понижаться».

<...> спрашивает, «почему<...>не сказал, что подает». <...> настаивает на продолжении, говорит, что «не надо отступать, не 60, но 60,5 останутся и будет нормально».

10.01.2020 года в 12:56:42<...> звонит<...>с указанием «делать, как договаривались ранее, то есть 60, а остальные потом пусть сами решают».

Таким образом, высшее должностное лицо государственного муниципального заказчика не только определяет стратегию снижения подконтрольному хозяйствующему субъекту, но раскрывает второго участника торгов.

10.01.2020 года 13:39:49 <...> звонит <...>и сообщает, «что выиграл Гадиев».

В таблице 1 приведены ценовые предложения, сделанные участниками электронного аукциона № 0151300009919000179.

Таблица 1.

Аукцион	Участник	ИНН	Время	Предложение
0151300009919000179	ООО «МАССТРОЙЭЛИТ»	5406420870	0.01.2020 08:02	64375267,64
0151300009919000179	ООО «СИБСТРОЙИНТЕРНЕСНЛ»	5406577302	0.01.2020	64051773,83

			08:08	
0151300009919000179	ООО «МАССТРОЙЭЛИТ»	5406420870	0.01.2020 08:11	63728280,02
0151300009919000179	ООО «СИБСТРОЙИНТЕРНЕШНЛ»	5406577302	0.01.2020 08:20	63404786,21
0151300009919000179	ООО «МАССТРОЙЭЛИТ»	5406420870	0.01.2020 08:27	63081292,4
0151300009919000179	ООО «СИБСТРОЙИНТЕРНЕШНЛ»	5406577302	0.01.2020 08:34	62757798,59
0151300009919000179	ООО «МАССТРОЙЭЛИТ»	5406420870	0.01.2020 08:38	62434304,78
0151300009919000179	ООО «СИБСТРОЙИНТЕРНЕШНЛ»	5406577302	0.01.2020 08:45	62110810,97
0151300009919000179	ООО «МАССТРОЙЭЛИТ»	5406420870	0.01.2020 08:51	61787317,16
0151300009919000179	ООО «СИБСТРОЙИНТЕРНЕШНЛ»	5406577302	0.01.2020 08:53	61463823,35
0151300009919000179	ООО «МАССТРОЙЭЛИТ»	5406420870	0.01.2020 08:58	61140329,54
0151300009919000179	ООО «СИБСТРОЙИНТЕРНЕШНЛ»	5406577302	0.01.2020 09:04	60816835,73
0151300009919000179	ООО «МАССТРОЙЭЛИТ»	5406420870	0.01.2020 09:14	60493341,92
0151300009919000179	ООО «СИБСТРОЙИНТЕРНЕШНЛ»	5406577302	0.01.2020 09:16	60169848,11

Таким образом, последнее ценовое предложение было сделано ООО «СибСтройИнтернешнл».

10.01.2020 года в 14:03:00 <...> звонит <...>, сообщает, что «он» (примечание- ООО «СибСтройИнтернешнл») проиграл, так как «у него» неполный пакет документов, во второй части ошибки, документы поданы неправильно, сейчас «его» (ООО «СибСтройИнтернешнл») отстранят.

<...> предупреждает, что «будет скандал». <...> отвечает, что отстраняет не он, если придет проверка, то всем будет плохо. <...> уточняет, можно ли «его» (ООО «СибСтройИнтернешнл») оставить, политически это будет лучше. <...> объясняет, что невозможно.

Исходя из анализа имеющейся информации об электронном аукционе № 0151300009919000179 можно сделать вывод, что в последнем разговоре речь идет о заявке ООО «СибСтройИнтернешнл», которая была признана не соответствующей требованиям, установленным документацией об электронном аукционе в соответствии с Протоколом № 3 подведения итогов электронного аукциона на выполнение комплекса работ (генерального подряда) по строительству детского сада по ул. Спортивной в Ленинском районе от 13.01.2020

года по итогам рассмотрения вторых частей заявок.

10.01.2020 года в 14:59:02 <...> звонит <...>, поздравляет его с победой, сообщает, что не знал, что «у него» (ООО «СибСтройИнтернешнл») там столько ошибок, отклонять «его» (ООО «СибСтройИнтернешнл») будут.

Таким образом, хозяйствующий субъект ООО «Масстройэлит» был также проинформирован о деталях проведения аукциона.

Приведенная выше информация позволяет предположить наличие антиконкурентного соглашения.

Стороны антиконкурентного соглашения:

- ООО «Масстройэлит»;
- МКУ «УКС».

Инструменты реализации антиконкурентного соглашения:

- предварительное информирование хозяйствующего субъекта о факте и деталях предстоящих торгов;
- исключение участия иных хозяйствующих субъектов в торгах;
- координирование действий хозяйствующего субъекта при проведении аукциона.

Переходя к квалификации состава вменяемого нарушения необходимо отметить, что результатом реализации антиконкурентного соглашения является получение ООО «Масстройэлит» информации, недоступной остальным участникам товарного рынка, на котором действует указанный хозяйствующий субъект, что в свою очередь служит основанием для отнесения данной схемы к соглашению между заказчиком с участниками этих торгов, что прямо запрещено пунктом 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно части 2 статьи 34 Конституции Российской Федерации не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», 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.

Федерации.

В соответствии с частью 2 статьи 1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» целями закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Пунктом 7 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» определено, что 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.

Хозяйствующие субъекты самостоятельно определяют свое экономическое поведение на торгах с учетом собственных интересов и ценовой политики, отказ от конкурентной борьбы может быть обусловлен различными обстоятельствами, в том числе целями исключения возникновения негативных последствий для их деятельности в случае отказа от заключения контракта или его неисполнения, применения к ним мер ответственности, включая публично-правовые.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 1 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» настоящий Федеральный 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, в части, касающейся планирования закупок товаров, работ, услуг.

В соответствии со статьей 6 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

В соответствии с частью 1 статьи 8 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-

ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В соответствии с частью 2 статьи 8 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» 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. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Кроме того, Федеральным законом от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» установлен запрет на проведение переговоров с участником закупки. В соответствии с частью 1 статьи 46 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» проведение переговоров заказчиком, членами комиссий по осуществлению закупок с участником закупки в отношении заявок на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), окончательных предложений, в том числе в отношении заявки, окончательного предложения, поданных таким участником, не допускается до выявления победителя указанного определения, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Пунктом 18 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» соглашение определено, как договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 21.12.2010 года № 9966/10 разъяснил, что Федеральный закон от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» содержит специальное определение понятия соглашения для целей применения антимонопольного законодательства. Нормы статей 154, 160, 432, 434 Гражданского кодекса Российской Федерации применению в данном случае не подлежат.

Аналогичное разъяснение Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» дано Верховным Судом Российской Федерации, который в пункте 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного

Суда Российской Федерации от 16.03.2016 года, указал, что факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения.

Согласно правовой позиции, сформулированной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 года № 9966/10, для заключения вывода о наличии нарушений антимонопольного законодательства, выражающихся в заключении антиконкурентного соглашения, не требуется доказывание антимонопольным органом фактического исполнения участниками картеля условий соответствующего противоправного соглашения, а также фактического наступления последствий, указанных в части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку рассматриваемое нарушение состоит в самом достижении участниками картеля договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в названной норме последствиям.

Для целей признания действий хозяйствующих субъектов согласованными не имеет значения синхронность их начала, достаточно факта осуществления таких действий на момент их выявления антимонопольным органом (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.04.2009 года № 15956/08).

Таким образом, предполагаемое соглашение между ООО «Масстройэлит» и МКУ «УКС» может носить устный характер (заключено в устной форме).

Выявленные факты, описанные как нарушения норм Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», также противоречат принципу обеспечения конкуренции, установленному частью 2 статьи 8 Федеральным законом от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в соответствии с которым запрещается совершение заказчиками действий, которые в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В соответствии со статьей 6 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» заказчик при осуществлении своей закупочной деятельности в рамках Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» обязан в равной степени соблюдать принципы обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок. Ущемление какого-либо из указанных принципов в пользу другого недопустимо.

Умышленное предоставление преимущества при проведении закупки является соглашением, которое приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников (пункт 1

части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

ООО «Масстройэлит» имеет безусловное преимущество при участии в торгах, так как такой хозяйствующий субъект не только имеет возможность внести правки в будущую закупочную документацию (обеспечив наиболее выгодные для себя условия в т.ч. поставки), но и заранее осуществить заказ поставляемого товара у поставщика, тем самым максимально увеличив маржинальность сделки путем снижения издержек на логистику и хранение товара.

Согласно Разъяснению № 3 Президиума ФАС России «доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 года №3, факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Та ситуация, при которой заказчик информирует хозяйствующий субъект о торгах, а также координирует действия хозяйствующего субъекта при проведении аукциона не отвечает принципу обеспечения конкуренции, установленному федеральным законодательством.

Организация торгов с привлечением определенного участника в целях обеспечения его победы в торгах являются нарушением пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 13.06.2019 года по делу № А45-6343/2019).

К аналогичным доводам приходит Седьмой арбитражный апелляционный в Постановлении от 05.09.2019 года по делу А45-6343/2019, делая выводы о направлении технического задания на поставку товаров при участии строго определённого хозяйствующего субъекта недопустимым.

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа указывает, что факт обмена информацией об объектах закупки и их характеристиках может быть расценен как реализация участниками антиконкурентного соглашения и приводит устранению состязательности и добросовестной конкуренции на торгах, поскольку потенциальные конкуренты ответчика получают такую информацию о спецификации поставляемого товара получали только в день публикации извещения о проведении торгов (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.12.2019 года № Ф04-6198/2019 по делу № А45-6343/2019).

С учетом изложенного суды приходят к выводам о правомерной квалификации антимонопольным органом вышеназванных действий по пункту 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Подводя итоги проведенного антимонопольного расследования имеются основания полагать, что:

- обстоятельства, изложенные в заявлении в достаточной мере изучены;
- круг лиц, участников предполагаемого антиконкурентного соглашения установлен в достаточном для возбуждения дела объеме;

- признаки наличия вины лиц, участников соглашения имеются;

- установлены признаки наличия прямой причинно-следственной связи между противоправными деяниями ответчиков и наступлением (угрозой наступления) неблагоприятных последствий для состояния конкуренции (косвенная угроза наступления неблагоприятных экономических последствий).

Таким образом, в действиях МКУ «УКС», ООО «Масстройэлит» усматриваются признаки нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 года «О защите конкуренции», выразившегося в заключении антиконкурентного соглашения целью которого является ограничение конкуренции при проведении торгов.