

## **РЕШЕНИЕ**

### **по делу № 054/01/11-296/2019**

Резолютивная часть решения оглашена  
Новосибирск

г.

24.06.2019 г.

Решение в полном объеме изготовлено

28.06.2019 г.

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

Камнева Н.П. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Иванов С.А.– начальник отдела по борьбе с картелями, член Комиссии;

Газизова К.В. – ведущий специалист-эксперт отдела по борьбе с картелями, член

Комиссии,

рассмотрев дело № 054/01/11-296/2019, возбужденное по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью «Шахтастрой» (ИНН 5406742806, место нахождения: ул.Садовая, 26, помещение 1, офис 17, г.Новошахтинск, Ростовская область); Обществом с ограниченной ответственностью «Сибстройинвест» (ИНН 5406778658, место нахождения: л. Станционная, д. 2А офис 413, г.Новосибирск); Обществом с ограниченной ответственностью «Транспортник» (ИНН 4202040998, место нахождения: микрорайон Горский, д. 8 офис 201) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в присутствии:

руководствуясь ст. 48.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

### **УСТАНОВИЛА:**

В Федеральную антимонопольную службу (далее – ФАС России) поступило обращение Росфинмониторинга (вх.№ ФАС России от 09.11.2018 № 184311-ДСП/18, вх. № Новосибирского УФАС России № 73дсп от 06.12.2018), содержащее информацию о признаках нарушения антимонопольного законодательства на торгах на выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту «Тушение недействующего породного отвала ОАО «Ростовуголь» (шахта имени В.И. Ленина)».

### **Заявитель сообщает следующее.**

Между ООО «Шахтастрой» (ИНН 5406742806) и ООО «Сибстройинвест» (ИНН 5406778658) имеются признаки заключенного антиконкурентного соглашения

(картеля) целью которого является обеспечение победы определенным хозяйствующим субъектам при проведении торгов Минэнерго.

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.

Возможное разделение аукционов между участниками торгов является одной из форм реализации антиконкурентного соглашения, результатом чего является поддержание цен на торгах, отсутствие конкурентной борьбы между участниками, что не соответствует основным принципам контрактной системы в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

На основании изложенного был издан Приказ от 06.03.2019 г. № 31 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью «Шахтастрой» (ИНН 5406742806, место нахождения: ул.Садовая, 26, помещение 1, офис 17, г.Новошахтинск, Ростовская область); Обществом с ограниченной ответственностью «Сибстройинвест» (ИНН 5406778658, место нахождения: ул.Станционная, 2А, офис 413, г.Новосибирск); Обществом с ограниченной ответственностью «Транспортник» (ИНН 4202040998, место нахождения: мкр. Горский, 8, офис 201 г.Новосибирск) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции».

На основании Приказа Новосибирского УФАС России № 36 от 14.03.2019 г. была проведена внеплановая выездная проверка в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Транспортник», результаты которой указывают на признаки нарушения антимонопольного законодательства в действиях ООО «Транспортник».

**ООО «Шахтастрой» представило следующие пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-296/2019 (вх.№ 3432 от 12.04.2019).**

ООО «ШахтаСтрой» являлось участником следующих открытого конкурса и конкурсов с ограниченным участием, опубликованных на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru):

- выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты «Ягуновская» ОАО УК «Кузбассуголь» (ОАО «Шахта «Ягуновская»)» (1 этап) (закупка №0173100008317000089) - также поданы заявки от ООО «Транспортник» и ООО «Сибспецстрой»;
- выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Завершение ликвидации последствий от ведения горных работ шахты «Центральная» ООО НПО «Прокопьевскуголь» (АООТ «Шахта «Центральная»)» (закупка №0173100008318000019)
- также подана заявка от ООО «Транспортник»;

- выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты "Ягуновская" ОАО УК «Кузбассуголь» (ОАО "Шахта "Ягуновская")" (2 этап) (закупка №0173100008317000187) - также подана заявка от ООО «Транспортник»;
- выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту «Тушение недействующего породного отвала ОАО «Ростовуголь» (шахта им. В.И. Ленина)» (4 этап) (закупка №0173100008317000186) - также подана заявка от ООО «Сибстройинвест».

В результате проведенных процедур закупок ООО «ШахтаСтрой» признано победителем в конкурсах:

- выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Завершение ликвидации последствий от ведения горных работ шахты "Центральная" ООО НПО "Прокопьевскуголь" (АООТ "Шахта "Центральная").

В конкурсе с ограниченным участием на «Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты «Ягуновская» ОАО УК «Кузбассуголь» (ОАО «Шахта "Ягуновская")» (2 этап)» победителем признано ООО «Транспортник», 2 номер присвоен ООО «ШахтаСтрой».

Согласно Протоколу об уклонении победителя конкурса с ограниченным участием от заключения государственного контракта от 09.02.2018 №Р-7к(4)/18 для закупки №0173100008317000187, ООО «Транспортник» признано уклонившимся от заключения контракта на следующем основании: невыполнение участником требований ч. 3 ст. 54 Федерального закона № 44-ФЗ (непредоставление подписанных им экземпляров контракта в требуемый срок и/или документов, подтверждающих предоставление обеспечения исполнения контракта).

На основании предложения Минэнерго России №АЯ-1481/11 от 15.02.2018г., ООО «ШахтаСтрой» заключило государственный контракт №18/0402.3050790019.244/11/48 от 23.03.2018г. на выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты «Ягуновская» ОАО УК «Кузбассуголь» (ОАО «Шахта «Ягуновская»)» (2 этап).

В результате предквалификационного отбора в конкурсе с ограниченным участием на «Выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту «Тушение недействующего породного отвала ОАО «Ростовуголь» (шахта им. В.И. Ленина)» (4 этап)» заявка ООО «Сибстройинвест» была отклонена, конкурс был признан несостоявшимся по основанию, предусмотренному частью 9 статьи 56 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее Федеральный закон от 05.04.2013 №44-ФЗ) - в составе заявки не представлено ни одного исполненного за последние 3 года контракта (договора) стоимость которого составляет не менее 20% НМЦК. Единственная заявка ООО «ШахтаСтрой» признана соответствующей положениям Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ.

Решением по делу №18/44/93/48 от 01.02.2018г. ФАС России установлено соответствие единственного поставщика ООО «ШахтаСтрой» требованиям законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок и

документации о закупке, и согласовано Минэнерго России возможности заключения государственного контракта с единственным поставщиком ООО «ШахтаСтрой» на условиях, предусмотренных Конкурсной документацией и по цене, указанной в заявке на участие в Конкурсе, а именно 568 399 582,29 руб.

С учетом того, что контроль соблюдения антимонопольного законодательства является главной и основной функцией ФАС России, антимонопольный орган должен был выявить признаки нарушения антимонопольного законодательства в ходе проведения проверки и отразить эти сведения в своем решении.

Учитывая, что в решении ФАС России отсутствовали ссылки на выявление признаков нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции, следовательно, деятельность ООО «ШахтаСтрой» по закупке «Выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту «Тушение недействующего породного отвала ОАО «Ростовуголь» (шахта им. В.И. Ленина)» (4 этап)» (закупка №0173100008317000186) была оценена антимонопольным органом как законная.

Частью 1 статьи 55 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ предусмотрено, что заказчик заключает контракт с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в соответствии с пунктом 25 части 1 статьи 93 настоящего Федерального закона в случаях, если конкурс признан не состоявшимся по основаниям, предусмотренным:

1. частью 13 статьи 51 настоящего Федерального закона в связи с тем, что по окончании срока подачи заявок на участие в конкурсе подана только одна заявка, при этом такая заявка признана соответствующей требованиям настоящего Федерального закона и конкурсной документации;
2. частью 6 статьи 53 настоящего Федерального закона в связи с тем, что по результатам рассмотрения заявок на участие в конкурсе только одна заявка признана соответствующей требованиям настоящего Федерального закона и конкурсной документации;
3. частью 9 статьи 56 настоящего Федерального закона в связи с тем, что по результатам предквалификационного отбора только один участник закупки признан соответствующим установленным единым требованиям, дополнительным требованиям и заявка такого участника признана соответствующей требованиям настоящего Федерального закона, конкурсной документации.

Конкурсной документацией по вышеуказанным закупкам, предусмотрено, по результатам проводимых закупок приобретение единственным участником права заключения контракта.

Таким образом, для достижения победы в открытом конкурсе и конкурсах с ограниченным участием, участие второго участника в закупочной процедуре вообще не является обязательным, и заказчик в этом случае обязан заключить контракт с единственным участником по предложенной им цене.

Предположение о наличии взаимной заинтересованности сторон от совместного участия в конкурсах необоснованно, поскольку неучастие второго участника в закупках никоим образом не повлияло бы ни на признание их состоявшимися, ни на определение победителя, ни на исполнение условий контракта.

Более того, такой «сговор» был экономически не выгодным для ООО «ШахтаСтрой», при наличии сговора компания победитель могла добиться более высоких финансовых показателей абсолютно другим поведением, а именно являясь единственным участником в проводимых закупках.

Какие-либо доказательства того, что избранная ООО «ШахтаСтрой», ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест» модель осуществления предпринимательской деятельности является антиконкурентной деятельностью картеля, направленной против добросовестной конкуренции, отсутствуют.

Действия ООО «ШахтаСтрой» не ограничивали доступ к закупкам иных участников, любые лица, имеющие опыт работ и право осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства в отношении особо опасных, технически сложных и уникальных объектов капитального строительства, могли подать заявку на участие в конкурсах, предложив свою цену и конкуренты, при их наличии, в результате действий ООО «ШахтаСтрой» не могли быть устранены из борьбы.

Более того, в открытом конкурсе на «Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты «Ягуновская» ОАО УК «Кузбассуголь» (ОАО «Шахта» Ягуновская)» (1 этап) (закупка №0173100008317000089) также подана заявка от ООО «Сибспецстрой», однако в результате оценки конкурсных заявок, самый высокий итоговый рейтинг был присвоен заявке ООО «Транспортник», которое было признано победителем конкурса.

ООО «ШахтаСтрой» не могло знать заранее ни о количестве участников, которые подадут заявку на соответствующий конкурс, ни о предлагаемых ценах такими участниками в случае их наличия.

В каждом из конкурсов с участием ООО «ШахтаСтрой» и, либо ООО «Транспортник», либо ООО «Сибстройинвест», начальная цена контракта снижалась, что опровергает факт поддержания цен на торгах.

Действующим российским законодательством не установлена обязанность участника конкурса снижать начальную (максимальную) цену контракта.

Ценовые предложения ООО «ШахтаСтрой» были поданы исходя из собственных задач для получения прибыли, и определялись не согласованностью действий, а предельно допустимыми значениями, при которых дальнейшее снижение цены выполнения работ было экономически не выгодным, поскольку начальная цена предмета торгов уже была на границе рыночной, и дальнейшее снижение цены не отвечало интересам общества.

Значительное снижение цены контракта влекло нерентабельность выполняемых работ, снижение их качества, а также качества используемых материалов и оборудования.

Предложение контрактной цены ниже себестоимости закупаемых товаров, работ и услуг грозит нарушением общественных интересов по своевременному и качественному удовлетворению государственных и муниципальных нужд и эффективному расходованию бюджетных средств.

Снижение цены контракта по конкурсам:

- выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Завершение ликвидации последствий от ведения горных работ шахты «Центральная» ООО НПО «Прокопьевскуголь» (АООТ «Шахта «Центральная») - НМЦК 181 658 070,00 руб., снижение согласно заявки на 887 986,95 руб.;
- выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты «Ягуновская» ОАО УК «Кузбассуголь» (ОАО «Шахта «Ягуновская»)» (2 этап) - НМЦК 230 266 790,00 руб., снижение согласно заявки на 451 081,84 руб.;
- выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту «Тушение недействующего породного отвала ОАО «Ростовуголь» (шахта им. В.И. Ленина)» (4 этап) - НМЦК 574 015 890,00 руб., снижение согласно заявки на 5 616 307,71 руб.

Указанные снижения начальной цены контракта являются очень существенным снижением с точки зрения рентабельности данных контрактов по следующим основаниям.

Сметная прибыль, рассчитанная на основании МДС 81-25.2001, по указанным закупкам должна составить:

- выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Завершение ликвидации последствий от ведения горных работ шахты "Центральная" ООО НПО "Прокопьевскуголь" (АООТ "Шахта "Центральная") - 7 386 270 руб.;
- выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации ПО объекту "Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты "Ягуновская" ОАО УК "Кузбассуголь" (ОАО "Шахта "Ягуновская")" (2 этап) - 2 628 565 руб.
- выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту "Тушение недействующего породного отвала ОАО "Ростовуголь" (шахта им. В.И. Ленина)" (4 этап) - 34 971 137 руб.

Учитывая то обстоятельство, что за счет сметной прибыли производятся налоговые выплаты: на прибыль организации, на имущество, отдельные региональные и местные налоги, осуществляется модернизация и переоборудование объектов, относящихся к основному фонду организации, обновление оборудования, а также расходы на развитие инфраструктуры строительного-монтажной организации и ее производственной базы, ООО «ШахтаСтрой» было принято решение о снижении НМЦК до 1% с достижением возможной рентабельности в размере 4 - 5%.

Кроме того, сметная документация по закупкам составлена в ценах:

- III квартал 2015г. на «Выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту "Тушение недействующего породного отвала ОАО "Ростовуголь" (шахта им. В.И. Ленина)" (4 этап)»;
- IV квартал 2016г. на «Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты "Ягуновская" ОАО УК "Кузбассуголь" (ОАО "Шахта "Ягуновская")" (2 этап)»;
- IV квартал 2017г. на «Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Завершение ликвидации последствий от ведения горных работ шахты «Центральная» ООО НПО «Прокопьевскуголь» (АООТ «Шахта «Центральная»)».

Отсутствие какой либо экономической заинтересованности и выгоды ООО «ШахтаСтрой» от участия в конкурсах либо ООО «Транспортник», либо ООО «Сибстройинвест», и каких-либо доказательств того, что ООО «ШахтаСтрой», ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест» конкурируя между собой, действуют в интересах друг друга, что их действия заранее известны каждому из них, в том числе обоснований, что контракт заключен на невыгодных для заказчика условиях, возможности того, что работы фактически могли бы быть выполнены по еще более низкой цене, не приведено.

**ООО «Сибстройинвест» представило следующие пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-296/2019 (вх. № 3331 от 10.04.2019).**

В определении о назначении дела № 054/01/11-296/2019 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению указано, что Новосибирский УФАС России имеет основания полагать что между ООО «Шахтастрой» ИНН: 5406742806, ООО «Сибстройинвест» ИНН: 5406778658 и ООО «Транспортник» ИНН: 4202040998 заключено антиконкурентное соглашение (картель), целью которого является обеспечение победы, определённым хозяйствующим субъектом при проведении торгов Минэнерго РФ.

Согласно п.2 ч.1 ст. 11 ФЗ «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.

Между ООО «Транспортник», ООО «Шахтастрой» и ООО «СибСтройИнвест» не заключены какие-либо антиконкурентные соглашения.

ООО «СибСтройИнвест» и ООО «ШахтаСтрой» принимали участие при проведении торгов на выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту «Тушение недействующего породного отвала ОАО «Ростовуголь» (шахта им. В.И. Ленина)».

Единая комиссия, в соответствии с частью 4 статьи 56 Федерального закона от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» провела пред квалификационный отбор поступивших заявок на участие в конкурсе с ограниченным участием на соответствие дополнительным требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации и открытым голосованием решила, что заявка, ООО «СибСтройИнвест» на участие в открытом конкурсе, не соответствует критериям отбора для участия в открытом конкурсе по Закону N 44-ФЗ, в связи с тем, что:

\_ размер обязательств общества по контракту, на право заключить который проводится конкурс, превышает уровень ответственности ООО «СибСтройИнвест» по компенсационному фонду обеспечения договорных обязательств СРО, в котом состоит участник, что не соответствует требованиям, установленным Заказчиком в пп. 1) п. 1.7 Раздела II «Информационная карта конкурса с ограниченным участием» Конкурсной документации;

- в составе заявки не представлено ни одного исполненного (за последние 3 года)

контракта (договора) стоимость которого составляет не менее 20 процентов начальной (максимальной) цены контракта, на право заключить который проводится конкурс, что не соответствует требованиям, установленным Заказчиком в пп. 10) п. 1.7 Раздела II «Информационная карта конкурса с ограниченным участием» Конкурсной документации.

Данное нарушение является причиной отклонения в соответствии с ч. 3 ст. 53 Федерального закона от 5 апреля 2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Конкурент ООО «СибСтройИнвест» - второй участник (ООО «ШахтаСтрой»), открытого конкурса на выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту «Тушение недействующего породного отвала ОАО «Ростовуголь» (шахта им. В.И. Ленина)» (4 этап) заключил государственный контракт.

Общества- участники открытого конкурса не действовали в интересах друг друга, не обменивались информацией о предложении по цене лота.

Сговор на торгах - это соглашение между хозяйствующими субъектами об условиях победы на торгах, предметом которых является в том числе ограничение участия - один или несколько участников соглашаются воздержаться от участия в конкурсе, чтобы победил другой конкурент. При этом участники подобных сговоров, не ставшие победителями торгов, могут получить какие-либо выплаты, субподряд и т.д.

Ни одно из указанных утверждений не может быть отнесено к ООО «СибСтройИнвест», так как из представленных документов, очевидно, следует, ответчик не является субподрядчиком победителя торгов ООО «Шахтастрой» по объекту ш. Ленина (4 этап), а также не получал какие-либо компенсации.

### **ООО «Транспортник» представило следующие пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-296/2019 (вх. № 3379 от 11.04.2019).**

Согласно п.2 ч.1 ст.11 ФЗ «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.

Между ООО «Транспортник», ООО «ШахтаСтрой» и ООО «СибСтройИнвест» не заключены какие-либо антиконкурентные соглашения. ООО «Транспортник» не принимал участие при проведении торгов на выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту «Тушение недействующего породного отвала ОАО «Ростовуголь» (шахта им. В.И. Ленина)» по объективным причинам. В момент объявления торгов на выполнение данных работ цена контракта превышала размер обеспечения договорных обязательств ООО «Транспортник», таким образом, наша организация не соответствовала требованиям к участникам торгов и утверждение о разделе торгов между ООО «Транспортник» и ООО «Шахтострой» не соответствует действительности.

Кроме этого, ООО «Транспортник» в момент объявления торгов по реализации

скорректированной проектной и рабочей документации по объекту «Тушение недействующего породного отвала ОАО «Ростовуголь» (шахта им. В.И. Ленина)» участвовало в торгах по реализации проекта «Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты «Ягуновская» ОАО УК «Кузбассуголь», что также подтверждает отсутствие соглашения о разделении торгов между хозяйствующими субъектами.

ООО «Транспортник» не является взаимозависимым лицом с какими-либо другими юридическими лицами, что подтверждается материалами дела в которых содержится ответ ФНС на запрос У ФАС об отсутствии взаимозависимости и аффилированности, ведет свою хозяйственную деятельность в соответствии со своей внутренней политикой и экономической целесообразностью. Не является членом каких-либо профессиональных некоммерческих объединений и соответственно не только не заключает антиконкурентные соглашения, но и не имеет таковой возможности.

Кроме этого, при участии в торгах на право реализации проектов, проводимых Минэнерго, наша компания не имеет возможности каким-либо образом влиять на повышение, снижение или поддержание цен, так как начальную (максимальную) цену контракта определяет Заказчик, на основании проектов, прошедших независимую экспертизу.

Таким образом, в действиях ООО «Транспортник» не содержится признаков действий направленных на ограничение конкуренции, заключению и реализации анти конкурентных соглашений, которые могут привести к снижению, поддержанию или повышению цен на торгах, соответственно дело о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «Транспортник» должно быть прекращено.

**ООО «Шахтастрой» были представлены следующие возражения на заключение об обстоятельствах дела о нарушении антимонопольного законодательства (вх.№ 5998 от 24.06.2019).**

Настоящим сообщаем, что считаем указанное Заключение необоснованным и немотивированным по следующим основаниям.

По указанному делу, экспертной организацией АНО «Многофункциональный центр экспертиз» было подготовлено заключение эксперта № 02/05-19-Э от 05.06.2019.

Перед экспертом были поставлены следующие вопросы, требующие рассмотрения в ходе экспертизы с учетом (на основе) требований норм законодательства Российской Федерации и иных нормативно-правовых актов.

Какой предел рентабельного участия в указанных выше закупках имел место со стороны ответчиков по данному делу.

На какое значение от НМЦК указанных закупок в ходе их проведения максимально либо разумно могли снизиться ответчики, при этом не теряя необходимого/разумного уровня рентабельности, при этом не подвергая себя дополнительным рискам (с учетом хеджирования рисков).

Какой «в среднем» по данному рынку процент снижения цены исполнения на сопоставимых закупках.

Какова закупочная политика ответчиков по делу, меняется ли она в зависимости от участия/неучастия иных хозяйствующих субъектов.

**Отвечая на первый-второй вопросы эксперт указал, что** в ходе исследования рынка для исследуемых компаний, который является специализированным и ограниченным в силу значительного количества требований к его участникам, установлено, что пределом рентабельного участия является снижение от НМЦК до 6 % (анализ проведен при ответе на вопросы №№ 3-4). Среднее значение снижения, принимаемое для расчета, составляет 0,89%. Кроме того, необходимо учитывать риски, которые неизбежно возникают в процессе исполнения контракта, связанные с внешней средой и совокупностью факторов, вероятность которых не является очевидной. Проведенное исследование подтверждает, что каких-либо фактов нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 ФЗ № 135 «О защите конкуренции», ответчиками по делу не выявлено. Снижение относительно НМЦК является обоснованным, соответствует среднему значению для данной отрасли, обеспечивает необходимую рентабельность, что подтверждается проведенным финансовым анализом на примере ООО «ШахтаСтрой».

Отвечая на третий вопрос, эксперт указал, что им были исследованы закупки в период с 2017 по 2018 годы, при этом какие-либо корреляционные модели не были построены в силу однородности объектов-аналогов и отсутствия каких-либо факторов, влияющих на процент снижения по закупке. В силу этого средний процент снижения по закупке определен как среднее значение для исследованных объектов-аналогов:

Процент снижения, %

**1 0,48**

**2 0,20**

**3 0,97**

**4 0,49**

**5 0,96**

**6 1,47**

**7 2,44**

**8 0,10**

**0,89**

Таким образом, процент снижения цены исполнения на сопоставимых закупках «в среднем» по данному рынку составляет 0,89 %.

Отвечая на четвертый вопрос, эксперт указал следующее:

По ООО «Транспортник» процент снижения в абсолютной величине не превышает 1% (после повышения НДС до 20%). Закупочная политика ООО «Сибстройинвест» не меняется в зависимости от участия/неучастия иных хозяйствующих субъектов.

По ООО «Сибстройинвест» процент снижения в абсолютной величине не превышает 1% (после повышения НДС до 20%). Закупочная политика ООО «Сибстройинвест» не меняется в зависимости от участия/неучастия иных хозяйствующих субъектов.

По ООО «ШахтаСтрой» процент снижения в абсолютной величине не превышает 5%. Закупочная политика ООО «ШахтаСтрой» не меняется в зависимости от участия/неучастия иных хозяйствующих субъектов.

Таким образом, указанное экспертное заключение убедительно доказывает, что предел для разумного и рентабельного снижения в ходе указанных закупок у ответчиков был минимальным и фактически достигался в ряде указанных закупок. В этой связи возникает следующий вопрос, какой процент снижения должен был быть достигнут в ходе закупок, чтобы У ФАС даже с учетом имеющихся взаимосвязей не смог квалифицировать данные действия как сговор.

Кроме того, указанное экспертное заключение явно подтверждает, что ответчики по делу, в ходе закупок предлагали цены, которые соотносимы с их рентабельным коммерческим интересом, что в свою очередь У ФАС опровергнуть не смогло.

В этой связи необходимо отметить, что в рамках указанного дела У ФАС не был беспристрастен, ведь от показателей его деятельности (количество возбужденных дел, количество решений о наличии вины, наложенные административные штрафы), в том числе и по п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, напрямую зависит ФОТ данной структуры, премирование сотрудников, улучшение места расположения ведомства, новая техника и т.д.

В силу п. 6 ст. 45 Закона о защите конкуренции на заседании комиссии исследуются доказательства.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции - комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства оценивает доказательства и доводы, представленные лицами, участвующими в деле.

В силу совокупности требований ч. 1, 3, 4, 5 ст. 45 Закона о защите конкуренции, можно сделать явный вывод, что решение по делу обязано основываться именно на доказательствах, а не на предположениях, допущениях, домыслах, гипотезах, презюмировании и т.д. В случае обратного, любое подобное решение по делу будет являться не основанным на материалах дела.

**При этом следует учесть, что** стандарты доказывания по делам о нарушении положений антимонопольного законодательства отсутствуют. **Наличие \ отсутствие признаков того или иного нарушения антимонопольного законодательства** устанавливается антимонопольным органом в каждом конкретном случае, с учетом всех обстоятельств дела.

В силу положений статьи 45.1 Закона о защите конкуренции под доказательствами понимаются сведения о фактах, которые получены в установленном законом порядке и на основании которых устанавливаются наличие либо отсутствие того или иного события.

В статье 45.1 Закона о защите конкуренции не содержится исчерпывающего перечня доказательств, принимаемых в качестве подтверждения нарушения антимонопольного законодательства.

Законодательством не определено и не может быть определено, какие конкретно доказательства подтверждают факт наличия нарушения антимонопольного

законодательства, **а также не установлены и не могут быть установлены требования к форме и содержанию подтверждающих документов.**

**Таким образом,** любые доказательства по делам о нарушении Закона о защите конкуренции подлежат оценке наряду с другими, имеющимися в деле, **в том числе косвенными доказательствами,** в их взаимосвязи и совокупности.

**Согласно п. 1 Письма ФАС России от 21.11.2018 № СП/94536/18 - в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции** - комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства оценивает доказательства и доводы, представленные лицами, участвующими в деле.

Соответственно, каждое доказательство, представленное лицом, участвующим в деле, должно быть оценено антимонопольным органом.

Согласно п. 2 ч. 3.3 ст. 41 Закона о защите конкуренции в мотивировочной части решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства должны быть указаны доказательства, на которых основаны выводы комиссии об обстоятельствах дела и доводы в пользу принятого решения, мотивы, по которым комиссия отвергла те или иные доказательства, приняла или отклонила приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

Так, если комиссией отвергается доказательство, то мотивировочная часть решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства должна содержать мотивы, по которым комиссия такие доказательства отвергла.

**Согласно п. 3 Письма ФАС России от 21.11.2018 № СП/94536/18** - признаки, а также факт нарушения антимонопольного законодательства устанавливаются в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств дела.

Таким образом, решение о наличии вины в нарушении п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, основанное на предположениях, допущениях, домыслах и гипотезах, сделанных УФАС, а не на доказательствах, с учетом санкции ст. 14.32 КоАП РФ (наложение которой может привести к катастрофическим финансовым последствиям для ООО «ШахтаСтрой») является очевидно не допустимым.

В этой связи видится разумным и обоснованным требование закона о том, что каждый сделанный антимонопольным органом вывод, в том числе и УФАС, должен быть основан на конкретных материалах дела.

Но в данном случае в Заключении (фактически проекте решения по делу) УФАС большая часть выводов сделана на основании презюмирования, но любой вывод, не основанный на содержащихся в материалах дела доказательствах, соответственно не является подтвержденным материалами дела, и в этой связи является безосновательным.

**В этой связи считаем, что** УФАС необоснованно пришло к выводу о нарушении п. 2 ч.ст. 11 Закона о защите конкуренции.

УФАС в Заключении фактически активно ссылается на Разъяснения № 3 Президиума Федеральной антимонопольной службы «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на

торгах» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3) (далее - Разъяснения № 3).

Указанные разъяснения даны как примерная рекомендация, в которой указано лишь, на что именно можно обратить внимание при доказывании по делу и не более того, поскольку в ином случае, это бы давало основания полагать, что косвенные доказательства, перечисленные в указанных Разъяснениях № 3, имеют явный приоритет перед иными доказательствами.

При этом мы согласны с тем, что сговор действительно может быть доказан только лишь одними косвенными доказательствами, но исключительно при том условии, что наличествующие в деле косвенные доказательства, своей совокупностью полностью устраняют любые сомнения в наличии вины.

Ведь общеправовой принцип «презумпции отсутствия вины» действует в том числе и относительно антимонопольных дел.

То есть именно на УФАС лежит бремя доказывания вины и соответственно устранения любых сомнений в её наличии.

Согласно указанному общеправовому принципу, если имеющиеся в деле доказательства позволяют принять решение о наличии вины и одновременно позволяют принять решение о её отсутствии, то принимается именно последнее.

Поскольку все неустранимые сомнения в наличии вины должны трактоваться в

В частности, в Разъяснениях № 3 в качестве косвенных доказательств сговора указаны:

отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности - получению прибыли;

УФАС даже не пытался доказать, что по соответствующим торгам, ответчикам можно было «упасть» ниже тех значений цены, которые фактически имели место в каждой из указанных закупок. Кроме того, поведение, которое УФАС квалифицирует в качестве «картельного» имело место систематически и ранее, причем вне зависимости от состава хоз. субъектов участвующих в закупках.

заключение договора поставки (субподряда) победителем торгов с одним из участников торгов, отказавшимся от активных действий на самих торгах;

Договоры субподряда заключались и ранее до проведения указанных закупок, финансовые отношения между указанными лицами были вызваны объективными причинами, причем в периоды далеко не всегда связанные с периодами проведения указанных закупок.

Использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) в период подачи заявок и участия в торгах;

В данном случае пользование одной почтой, но в любом случае данное обстоятельство вызвано исключительно объективными обстоятельствами.

Фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу;

Все ответчики расположены по разным адресам.

Формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом;

В деле нет доказательств того, что указанное имело место.

Наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, свидетельствующее о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения.

Как указано выше финансовые отношения имелись, но имели место и в те периоды, которые никак не связаны с периодами проведения указанных закупок.

Все ответчики являются самостоятельными участниками рынка, имеющими свое «имя» на рынке, и стремятся к получению максимальной выгоды. При этом ответчики имели полностью аналогичные отношения также и с другими участниками рынка, то есть также с фактически конкурентами, с которыми постоянно сталкиваются как на закупках, так и на рынке в целом.

Кроме того, необходимо остановиться на следующем уже оговоренном моменте - антимонопольный орган обязан доказать последствия, либо неизбежность наступления негативных последствий, причем даже по п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Но законом подобное не предусмотрено, поскольку предусмотрено то, что если сговор был реализован, то и последствия все же должны быть, либо они должны быть в итоге неизбежны, если же сговор имел место, но не был реализован, то последствий действительно может и не быть, но они опять же должны быть неизбежны в случае дальнейшей реализации сговора.

В противном случае получается так, что антимонопольный орган фактически вменяет запрет вообще на любую потенциальную кооперацию.

Ведь кооперация тоже предполагает наличие взаимосвязей разного рода, а также совместную деятельность в том числе и на торгах.

Но не всякая кооперация несет угрозу наступления рисков, подробно перечисленных в п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Тот факт, что в случае, если например два лица объединятся в одно и будут участвовать в закупках либо вместе создадут одно лицо специально для участия в закупках, то есть фактически совершат действия уже явно в полном соответствии с законом и таким образом достигнут тех же самых целей, что и те, которые УФАС вменяет в качестве целей сговора.

В случае если два лица участвуют в закупках и распределяют прибыль между собой, то это никак не может повлиять на конкуренцию. Ведь даже при подобной договоренности между двумя лицами, третьему лицу, которое не входит в нее, будет достаточно лишь «зайти» в закупку и предложить цену ниже, чем у участников сговора и в этом случае, данные участники сговора уже никак не смогут ему помешать, кроме как самим включиться в полноценную конкурентную борьбу.

Согласно формулировкам Пленума ВАС РФ (Постановление от 14 октября 2010 года № 52), которым были внесены изменения в Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 года № 30 в пункте 2 указано, что подтверждать отсутствие со стороны конкретного хозяйствующего субъекта нарушения в виде согласованных действий могут в том числе доказательства наличия объективных причин собственного поведения этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке и (или) отсутствия обусловленности его действий действиями иных лиц.

Антимонопольный орган следует исключительно следующему принципу - если что-то делается разными лицами по отдельности, то это недопустимо, а если то же самое, но уже вместе, то это допустимо, и даже тогда, когда и в том, и в другом случае, результат подобных действий полностью идентичен друг другу.

Но подобный принцип в законодательстве не закреплен.

Принцип - *Per se* (лат.) - «сами по себе», «по сути» на самом деле говорит совсем о другом.

Так согласно п. 9 Письма ФАС России от 27.12.2011 № ИА/48801 «О применении «третьего антимонопольного пакета» указано следующее.

Закон №401-ФЗ расширяет перечень случаев допустимости соглашений, которые формально могут подпадать под запреты, предусмотренные статьей 11 Закона о защите конкуренции.

**Так, статья 13 Закона о защите конкуренции дополнена новой частью 1.1, предусматривающей, что** соглашения хозяйствующих субъектов о совместной деятельности, которые могут привести к последствиям, указанным в части 1 статьи 11 настоящего Федерального закона, могут быть признаны допустимыми, если такими соглашениями не создается для отдельных лиц возможность устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на третьих лиц ограничения...

Также следует учесть положения Письма ФАС России от 25.08.2016 № ИА/58547/16 «О разъяснении отдельных вопросов применения антимонопольного законодательства к отношениям с участием информационно-расчетных центров (расчетно-кассовых центров)» согласно которому - для установления в действиях хозяйствующих субъектов нарушения антимонопольного законодательства необходимо установить факт ограничения конкуренции (в случае, если нарушение не относится к запретам «*per se*») либо реальную возможность такого ограничения.

Антимонопольным органом должны быть приведены факты и доказательства, свидетельствующие о негативном влиянии действий ответчиков на конкурентную среду, **подтверждающие наступление последствий** или реальную возможность такого наступления в виде ограничения конкуренции.

Закон допускает участие несколько лиц в соглашении о распределении прибыли, совместное участие в том числе в лице исполнительного органа в хозяйственном обществе, в товариществе и т.д.

При этом подобные действия не оцениваются как действия заведомо способные нанести какой-либо ущерб и (или) привести к каким-либо негативным последствиям.

В свою очередь, в перечисленных примерах ущерб очевиден, поскольку лица, не Но в настоящем случае не ясно, в чем же состоят негативные последствия, ведь даже исходя из позиции УФАС, то два лица, совместно действовали на торгах, при этом никак не мешая другим и в случае появления иных лиц, вели с ними честную и конкурентную ценовую борьбу, а в тех случаях когда они были единственными участниками закупки, то все же снижали цены хоть и на минимальное значение и добросовестно исполняли заключенный контракт.

В этой связи необходимо, повторяясь, указать, что в п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции «Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов» дословно указано следующее - 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.

Но в законе установлен следующий запрет - «запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ..., если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Соответственно, в законе прямо установлен запрет только на такие совместные действия, которые приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции нет запрета даже на совместные действия, даже на торгах, которые могут оказать влияние только лишь на самих данных лиц, и не более того.

Таким образом, основным доказательством сговора являются не взаимосвязи, а модель сговора, которая явно направлена против конкуренции, т.е. позволяет получить неконкретные преимущества.

При этом в данном случае со стороны УФАС, вменяется вообще запрет на любую кооперацию между конкурентами в закупках, то есть даже если бы указанные лица вообще не заходили на закупки.

В этой связи, также необходимо обратиться к судебной практике, в рамках которой решения антимонопольного органа в ситуациях предельно похожих на настоящую, были отменены по указанным основаниям, а именно следующая практика:

Определение ВС РФ от 27 января 2017 г. N 301-КГ16-19649; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14 октября 2016 г. N Ф01-4315/16 по делу N А79-9238/2015; Определение Верховного Суда РФ № 301-КГ16-19649 от 27.01.2017; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 6 июля 2017 г. N Ф02- 2800/17 по делу N А19-9691/2016; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 1 июля 2015 г. N Ф04-20612/15 по делу N А27-15617/2014; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 8 октября 2014 г. N Ф04-7256/14 по делу N А46-10840/2013; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11 декабря 2015 г. N Ф04-25808/15 по делу N А45-22564/2014; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14 июня 2018 г. N Ф04-1956/18 по делу N А45-18584/2017; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 7 декабря 2017 г. N Ф05-

17548/17 по делу N А 40-31171/2017; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 8 ноября 2016 г. N 13АП-23293/16; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12 апреля 2017 г. N Ф05-3420/17 по делу N А40-129229/2016; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13 апреля 2017 г. N Ф05-491/17 по делу N А40- 129227/2016; Определение Верховного Суда РФ от 8 августа 2017 г. N 305-АД17-9834; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13 октября 2016 г. N Ф05- 14670/16 по делу N А40-139022/2015; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25 апреля 2016 г. N 09АП-13051/16; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 июня 2018 г. N Ф05-8427/18 по делу N А40-138754/2017; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 февраля 2016 г. N Ф05-513/16 по делу N А40-130804/2015; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26 декабря 2016 г. N Ф05-18361/16 по делу N А40-37651/2016; Постановление Арбитражного

суда Московского округа от 30 декабря 2015 г. N Ф05-18782/15 по делу N А40-137755/2013; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 23 октября 2017 г. N Ф06- 25401/17 по делу N А65-29056/2016; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 26 июня 2017 г. N Ф06-21780/17 по делу N А65-14461/2016; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа 21 марта 2019 года по делу № А63-2138/2018; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 3 марта 2016 г. N Ф08- 601/16 по делу N А63-2495/2015; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 4 сентября 2015 г. по делу N А63-10543/2014; Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда 29 ноября 2018 года № А63-2138/2018; Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 2 декабря 2015 г. N 16АП-4361/15; Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 2 декабря 2015 г. N 16АП-4351/15; Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 ноября 2015 г. N 16АП-4296/15; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25 февраля 2016 г. N Ф08-621/16 по делу N А63-2460/2015; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26 февраля 2016 г. N Ф08-602/16 по делу N А63-2173/2015; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23 июня 2015 г. по делу N А53-18952/2013; Постановление ВС РФ от 3 февраля 2016 г. N 308- АД15-16778; Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 6 декабря 2013 г. N 02АП-9563/13; Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 10 октября 2012 г. N 02АП-5812/12; Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 13 января 2012 г. N 02АП-7695/11; Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 августа 2013 г. N 20АП-3092/13; Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 ноября 2013 г. N 12АП-9545/13; Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 августа 2013 г. N 12АП-6269/13; Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 июля 2018 г. N 19АП-3600/18; Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 8 августа 2017 г. N19АП-4494/17; Определение Верховного Суда РФ от 22 июля 2014 г. N ВАС- 8816/14; Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 декабря 2013 г. N 19АП-6257/13; Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 января 2013 г. N 19АП-6644/12; Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 октября 2013 г. N 19АП-4805/134; Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 декабря 2014 г. N 19АП-7341/14; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 2 февраля 2015 г. N 09АП- 55760/14; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 8 декабря 2016 г. N 09АП-50852/16; Постановление Девятого арбитражного

апелляционного суда от 20 января 2017 г. N 09АП-63276/16; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 августа 2017 г. N 09АП-33192/17; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 июня 2018 г. N 09АП-12354/18; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 мая 2018 г. N 09АП-18868/18; Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 21 ноября 2017 г. N 10АП-15627/17; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 8 июня 2018 г. N 11АП-5804/18; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 августа 2017 г. N **11АП-8889/17**; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 июля 2017 г. N 11АП-8121/17; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 апреля 2012 г. N 15АП-1652/12; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 ноября 2016 г. N 15АП-15755/16; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 9 декабря 2014 г. N 07АП-10375/15; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 16 июля 2015 г. N 07АП-5290/15; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 16 марта 2015 г. N 07АП-1230/15; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 27 февраля 2018 г. N 07АП-579/18; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 марта 2012 г. N 17АП-919/12; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13 августа 2012 г. N 17АП-6934/12; Определение Верховного Суда РФ от 14 сентября 2015 г. N 301-КГ15-10801; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 ноября 2014 г. N 17АП-13651/14; Постановление

Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 августа 2012 г. N 17АП-7467/12; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 июня 2015 г. N 17АП-6391/15; Определение Верховного Суда РФ от 14 ноября 2014 г. N 306-КГ14-35454; Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 6 апреля 2016 г. N 03 АП-7259/15; Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 16 октября 2017 г. N 03АП-6543/16; Решение Арбитражного суда Иркутской области от 8 февраля 2016 г. по делу N А19-14411/2015; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 5 марта 2012 г. N 13АП-1128/12; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 декабря 2013 г. N 13АП-24306/13; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 декабря 2015 г. N 13АП-22577/15; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 февраля 2016 г. N 13АП-27162/15; Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 9 апреля 2013 г. N Ф01-7740/13 по делу N А79-5999/2012; Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22 июля 2013 г. N Ф01-9898/13 по делу N А79-7523/2012; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 13 декабря 2013 г. N Ф05-14171/13 по делу N А40-92025/2012; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26 декабря 2013 г. N Ф05-14144/13 по делу N А40-22845/2013; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 14 марта 2012 г. N Ф06-12015/11 по делу N А72-2978/2011; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 10 декабря 2013 г. N Ф08-8014/13 по делу N А22-836/2013; Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 17 декабря 2013 г. N Ф10-3836/13 по делу N А23-5843/2012; Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 3 апреля 2017 г. N 04АП-6241/16; Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 июня 2018 г. N 14АП-2014/18; Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 октября 2013 г. N 16АП-2566/13; Постановление

Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 января 2012 г. N 16АП-3677/11; Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 августа 2013 г. N 16АП-1284/12; Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 7 ноября 2014 г. N 06АП-5745/14; Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 30 августа 2012 г. N 06АП-3470/12; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 10 января 2013 г. по делу N А40-99779/2012.

УФАС не доказало, какие все-таки неконкурентные преимущества, в теории могли быть извлечены ответчиками из вменяемого сговора (от отказа от самостоятельных действий на рынке). Ведь сам сговор (соглашение) доказан не был, соответственно именно совместная выгода может с достаточной долей достоверности предположить сговор, а не каждый случай отказа от дальнейшей борьбы является сговором как полагает УФАС.

Ведь если отказ от борьбы вызван объективными причинами, то даже у лиц, которые имеют между собой взаимосвязи, подобное поведение может вообще не относиться к сговору. В то время как напротив, в случае если модель поведения обуславливает выгоду для каждого из участников подобных действий, то даже без взаимосвязей может быть очевидно, что поведение продиктовано сговором, как например модель «таран».

Таким образом, в данном деле нет такого документа как соглашение, УФАС презюмировал, что оно было устным. Но поскольку нельзя точно сказать, что соглашение было, то есть, что лица отказывались от борьбы именно в силу сговора, а не в силу иных причин, то в этом случае именно через выгоду и через модель, которая дает преимущества и ведет к последствиям, и должно строиться доказывание сговора.

УФАС же в данном случае настаивает на предложенной им презумпции вины, то есть на том, что если два лица и более имеют между собой взаимосвязи и отказались от борьбы в закупке, то это в любом случае сговор, пока не доказано иное. Мы же считаем, что любое поведение не является совершенным в сговоре, пока безоговорочно и полно не доказано иное, то есть, что данное поведение могло иметь место исключительно в силу сговора, и что любые иные объяснения в этом случае не уместны. То есть мы настаиваем на действии презумпции отсутствия вины, и в данном бремя доказывания лежит на УФАС, а не на нас, как считает последний.

В данном случае УФАС не учло, что указанный в Заключении порядок проведения анализа рынка содержит в себе лишь минимум возможных действий в рамках анализа. Указанный УФАС Приказ № 220 не запрещает более широкий анализ.

При этом УФАС имело возможность запросить у указанных лиц пояснения о том, знали ли данные лица о проведении указанных закупок, если знали, то по какой причине не проявили к ним интерес к участию, были ли в данных закупках установлены ограничения доступа к торгам и т.д.

В соответствии с пунктом 10.9 Приказа № 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);

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.

УФАС могло определить, какие участники наблюдали за данными закупками, но не подали на них заявки, ведь в границах закупки не ясно кто в принципе интересовался данными торгами, а вот взяв рынок товара в целом, а также перечень лиц активно и систематически принимающих участие в торгах данной тематики, такой перечень лиц, которые вообще

В данном случае ничего не говорится об обязанности УФАС доказать именно фактическое исполнение участниками условий соглашения. Говорится лишь о том, что необходимо доказать, что в случае его существования и исполнения, оно вообще способно привести к последствиям, указанным в законе, чего УФАС решительно не сделал и

УФАС в тексте Заключение сослался на положения разъяснений, данных в п. 9 Письма ФАС России от 27.12.2011 № ИА/48801 «О применении «третьего антимонопольного пакета» в которых в том числе указано следующее. **В данном письме указано, что закон № 401-ФЗ расширяет перечень случаев допустимости соглашений, которые формально могут подпадать под запреты, предусмотренные статьей 11 Закона о защите конкуренции.** Так, статья 13 Закона о защите конкуренции дополнена новой частью 1.1, предусматривающей, что соглашения хозяйствующих субъектов о совместной деятельности, которые могут привести к последствиям, указанным в части 1 статьи 11 настоящего Федерального закона (Закон о защите конкуренции), могут быть признаны допустимыми, если такими соглашениями не создается для отдельных лиц возможность устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на третьих лиц ограничения...

Если имеет место один IP при использовании электронной почты, то это автоматически не доказывает сговор (хотя УФАС явно считает иначе). В данном случае УФАС должно было подойти к делу не поверхностно, а всесторонне, запросить и изучить весь возможный к получению объем материалов и сведений и только в том случае, если имеющимися в деле доказательствами исключалась бы даже теоретическая возможность отсутствия вины, то только лишь в этом случае, уже принимать соответствующее решение о вине.

При этом, касаясь части из приведенного анализа судебной практики, в котором решения УФАС были отменены, также следует сказать следующее:

Постановление 16 ААС от 01 октября 2013 г. N 16АП-2566/13, А22-836/2013. Признаки сговора были выявлены в действиях двух участников аукциона. Участники вели себя пассивно.

Постановление 16 ААС от 23 января 2012 г. N 16АП-3677/11, А63-3990/2011. Признаки сговора были выявлены в действиях семи участников аукциона, проводимого в

порядке 94-ФЗ. Аукцион не был электронным. 6 участников не явились на процедуру.

Постановление АС СКО от 03 марта 2016 г. N Ф08- 601/16 по делу N А63- 2495/2015. Признаки сговора были выявлены в действиях двух участников аукциона, проводимого в порядке 94-ФЗ. Аукцион был электронным. Участники вели себя пассивно.

Постановление АС СКО от 04 сентября 2015 г. по делу N А63- 10543/2014. Признаки сговора были выявлены в действиях 6 ГУПов при проведении 6 аукционов в порядке 94-ФЗ. Аукционы были электронными. Участники вели себя пассивно.

Постановление 16 ААС от 02 декабря 2015 г. N 16АП-4361/15, А63-2495/2015. Признаки сговора были выявлены в действиях двух участников аукциона, проводимого в порядке 94-ФЗ. Аукцион был электронным. Участники вели себя пассивно.

Постановление 16 ААС от 02 декабря 2015 г. N 16АП-4351/15, А63-2460/2015. Признаки сговора были выявлены в действиях двух участников аукциона, проводимого в порядке 94-ФЗ. Аукцион был электронным. Участники вели себя пассивно.

Постановление 16 ААС от 24 ноября 2015 г. N 16АП-4296/15, А63-2173/2015. Признаки сговора были выявлены в действиях двух участников аукциона, проводимого в порядке 94-ФЗ. Аукцион был электронным. Участники вели себя пассивно.

Постановление АС СКО от 23 июня 2015 г. по делу N А53-18952/2013. Признаки сговора были выявлены в действиях трех участников аукциона, проводимого в порядке 94-ФЗ. Аукцион был электронным. Участники вели себя пассивно.

Определение ВС РФ от 22 июля 2014 г. N ВАС-8816/14, А64-5413/2012. Признаки сговора были выявлены в действиях семи участников аукциона, проводимого в порядке 94-ФЗ. Аукцион не был электронным. Участники вели себя пассивно.

Как указано выше, заранее установленных доказательств в рамках данной категории дел нет, и они не могут быть заведомо установлены. А указанные Разъяснения № 3, являются лишь типовой (шаблонной) рекомендацией, которая лишь указывает на то, на что в рамках дела можно обратить внимание и не более того.

Как подробно указано выше, вывод УФАС о фактическом освобождении от бремени доказывания в части реальных либо вероятных последствий для конкуренции прямо противоречит закону и указанным выше разъяснениям ЦА ФАС России - полностью.

Кроме того, ст. 11 и 11.1 Закона о защите полностью различны между собой. Подходы выработанные в тот период, когда соглашения и согласованные действия «находились» в одной ст. 11 в настоящий момент уже не применяются (например, как указанная обязанность доказывать выгоду от участия), поскольку предыдущая редакция ст. 11 (соглашения и согласованные действия) была разделена на ст. 11 Закона о защите конкуренции (соглашения) и 11.1 (согласованные действия) Закона о защите конкуренции.

В этой связи не ясно, по какой причине, УФАС ссылается на п. 2 Разъяснений Пленума ВАС РФ (Постановление от 30.06.2008 № 30), который, собственно, и позволяет доказать сговор, лишь одними только косвенными доказательствами. Но ведь указанный судебный акт, также был принят еще в период действия «старой» редакции ст. 11 (соглашения и согласованные действия) Закона о защите

конкуренции.

Согласно ст. 49 Конституции РФ - каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого.

Поскольку в случае превышения по картельному сговору порогов определенных ст. 178 УК РФ, подобные вменяемым в настоящем случае действия могут также быть квалифицированы именно как преступление, то соответственно, считаем, что в делах о нарушении антимонопольного законодательства, которые в силу закона могут иметь уголовный потенциал (зависит от размера полученной выручки или ущерба), является полностью правомерным применение подходов и гарантий, предоставляемым в данном случае основным законом РФ - Конституцией.

При этом прямое применение либо применение по аналогии указанных выше положений Конституции РФ, очевидно в данном случае будет способствовать соблюдению прав лица, в отношении которого вменяется нарушение правил конкуренции.

Указанное в полном объеме подтверждают и положения например ч. 5 ст. 200 АПК РФ согласно которой - обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Таким образом, все нарушения допущенные УФАС на текущий момент при рассмотрении указанного дела не могут быть устранены после вынесения решения по нему, поскольку иное противоречило бы закрепленному ст. 10 КС РФ принципу разделения властей, а также положениям гл. 9 Закона о защите конкуренции. В связи с чем, считаем законным и допустимым продолжение рассмотрения в рамках данного дела вопроса об отсутствии вины ответчиков во вменяемом нарушении п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Соответственно, по настоящий момент, УФАС так и не доказало обстоятельства, послужившие основанием для любого вывода о наличии вины в нарушении п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

УФАС в данном случае не доказало объективными и относительными доказательствами факт того, что победитель заранее определялся, что участники вышеуказанных закупок создавали лишь видимость торгов, что последние преследовали цель получения выгоды посредством заключения государственных контрактов с заказчиком с минимально возможным понижением первоначальной цены, что имела место совместная подготовка ответчиками заявок на участие в торгах, что имело место использование ответчиками единой инфраструктуры при участии в торгах, что передача выполнения работ по контракту в субподряд имела место именно в силу сговора, что описанная выше модель поведения, состоящая из

повторяющихся (аналогичных действий), однозначно прослеживается в каждой закупке.

### **ООО «Транспортник» были представлены следующие возражения на заключение об обстоятельствах дела о нарушении антимонопольного законодательства**

В производстве УФАС по Новосибирской области находится дело № 054/01/11-296/2019 о нарушении антимонопольного законодательства. Дело возбуждено на основании обращения Росфинмониторинга, посчитавшим что при проведении торгов на выполнении работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту «Тушение недействующего породного отвала ОАО «Ростовуголь» (шахта им. В.И. Ленина) нарушено антимонопольное законодательство. При этом Росфинмониторинг указал на тот факт, что между ООО «Шахтастрой» и ООО «Сибстройинвест» имеются признаки заключения антиконкурентного соглашения (картеля) целью которого является обеспечение победы определенным хозяйствующим субъектом при проведении торгов Минэнерго.

06 марта 2019 г. был издан приказ о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник» пункта 2 части 1 статьи 11 ФЗ от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции».

При этом внеплановая проверка в отношении ООО «Транспортник» была проведена Новосибирским УФАС на основании приказа № 36 от 14.03.2019 г. т.е. приказ о возбуждении дела в который также было включено ООО «Транспортник» был издан до проведения внеплановой проверки в его отношении.

Как следует из материалов дела, комиссией была установлена информация о совместном участии ООО «Шахтастрой», ООО «Транспортник», ООО «Сибстройинвест» в следующих торгах:

№ 0173100008317000089 Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты «Ягуновская» ОАО УК «Кузбассуголь» (ОАО «Шахта «Ягуновская») (1 этап) - участники: ООО «Шахтастрой», ООО «Транспортник», ООО «Сибспецстрой».

№ 0173100008317000186 Выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту «Тушение недействующего породного отвала ОАО «Ростовуголь» (шахта им. В.И. Ленина) (4 этап) участники ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест».

№ 0173100008317000187 Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты «Ягуновская» ОАО УК «Кузбассуголь» (ОАО «Шахта «Ягуновская») (2 этап) участники ООО «Шахтастрой» и ООО «Транспортник».

№ 0173100008318000019 Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Завершение ликвидации последствий от ведения горных работ шахты «Центральная» ООО НПО «Прокопьевскуголь» (АООТ «Шахта «Центральная») участники ООО «Шахтастрой» и ООО «Транспортник».

№ 0173100008318000099 Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Приведение в безопасно состояние поверхности промплощадки» ООО УК «Кузбассуголь» (ОАО «Шахта «Анжерская») участники ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспорник».

Из вышеуказанных торговых процедур ООО «Транспорник» участвовал в четырех и был объявлен победителем в трех процедурах.

Торговые процедуры проводились в форме открытых конкурсов и конкурсов и ограниченным участием.

Согласно ч.1 ст.55 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 01.05.2019) "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", заказчик заключает контракт с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в соответствии с пунктом 25 части 1 статьи 93 настоящего Федерального закона в случаях, если конкурс признан не состоявшимся по основаниям, предусмотренным:

частью 13 статьи 51 настоящего Федерального закона в связи с тем, что по окончании срока подачи заявок на участие в конкурсе подана только одна заявка, при этом такая заявка признана соответствующей требованиям настоящего Федерального закона и конкурсной документации;

частью 6 статьи 53 настоящего Федерального закона в связи с тем, что по результатам рассмотрения заявок на участие в конкурсе только одна заявка признана соответствующей требованиям настоящего Федерального закона и конкурсной документации;

частью 9 статьи 56 настоящего Федерального закона в связи с тем, что по результатам предквалификационного отбора только один участник закупки признан соответствующим установленным единым требованиям, дополнительным требованиям и заявка такого участника признана соответствующей требованиям настоящего Федерального закона, конкурсной документации.

Кроме того, в соответствии со ст. 55.1 и ст.56.1. Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 01.05.2019) "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" в случаях если конкурс признан несостоявшимся в связи с единственной заявкой участника, то контракт в любом случае будет заключен с его единственным участником, если последним соблюдены все требования конкурсной документацией и законодательства.

Вышеуказанные обстоятельства, указывают на тот факт, что хозяйствующим субъектам ООО «Шахтастрой», ООО «Транспорник» и ООО «Сибстройинвест» не имело смысла заключать какие-либо антиконкурентные соглашения, т.к. для заключения контракта было достаточно одного участника. Нецелесообразность таких соглашений подтверждается и тем фактом, что при отсутствии иных участников в торговой процедуре любое из Обществ могло выиграть процедуры с более высокой стоимостью контракта.

При участии в торговых процедурах ООО «Транспорник» не совершал какого-либо противоправного действия и не имел умысла, которые могли бы ограничивать права иных потенциальных участников желающих принять участие в торгах.

**ООО «Сибстройинвест» представило ходатайство об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с невозможностью явки заявителя на заседание комиссии (вх.№ 4537 э от 24.06.2019).**

Ответчиком приложена копия больничного листа директора общества.

Указанное ходатайство не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с частью 1 статьи 47 Закона о защите конкуренции Комиссия **вправе** отложить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства:

- 1) по ходатайству лица, участвующего в деле, в связи с невозможностью явки этого лица или его представителя на заседание комиссии по уважительной причине, подтвержденной соответствующими документами;
- 2) в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств;
- 3) для привлечения к участию в деле лиц, содействующих рассмотрению дела, других лиц, участие которых в деле, по мнению комиссии, необходимо;
- 4) утратил силу. - Федеральный закон от 05.10.2015 N 275-ФЗ;
- 5) в иных предусмотренных настоящей главой случаях.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия антимонопольного органа обладает правом на отложение рассмотрения дела. Безусловная обязанность удовлетворения ходатайств об отложении, заявляемых ответчиками в ходе рассмотрения дела действующими нормами права не установлена.

Принимая решение об отказе в удовлетворении ходатайства Комиссия антимонопольного органа исходит из тех обстоятельств, что настоящее дело о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено в отношении юридических лиц (в частности- ООО «Сибстройинвест»).

Нахождение на больничном листе руководителя юридического лица- ответчика не препятствует направлению для участия в деле иных должностных лиц, представителей ООО «Сибстройинвест».

Доказательств обратного ответчиком не представлено.

**В результате анализа и сопоставления, представленных сторонами сведений, а также иной информации и документов, полученных антимонопольным органом в ходе расследования и рассмотрения настоящего дела установлено следующее.**

Давая оценку факту нахождения/не нахождения ответчиков по делу в составе группы лиц (в понимании норм Федерального закона от 26.07.2006г. № 1235-ФЗ «О защите конкуренции») необходимо отметить следующее.

Общество с ограниченной ответственностью «Шахтастрой» (ИНН 5406742806, место нахождения: ул.Садовая, 26, помещение 1, офис 17, г.Новошахтинск, Ростовская область, далее – ООО «Шахтастрой») было зарегистрировано 29.03.2013

Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 16 по Новосибирской области.

18.04.2014 поставлено на учет Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 12 по Ростовской области. Также был изменен адрес местонахождения ООО «Шахтастрой».

По состоянию на 29.03.2013 данный хозяйствующий субъект находился по адресу: Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Коммунистическая, д. 43-45 оф. 24.

После 29.12.2016 хозяйствующий субъект находился по адресу: Ростовская обл., г. Новошахтинск, ул. Садовая, д. 26 пом. 1 офис 17 (согласно истории выписок из ЕГРЮЛ)

Согласно Решению № 1 от 20.04.2016 директором ООО «Шахтастрой» является «...».

По состоянию на 12.03.2018 учредителем со 100 % долей в уставном капитале является «...» (согласно истории выписок из ЕГРЮЛ).

Согласно выписки из ЕГРЮЛ ФНС России на 16.04.2019 «...» владеет 55 % долей в уставном капитале ООО «Шахтастрой», а «...» владеет 45 % в уставном капитале данного хозяйствующего субъекта.

Общество с ограниченной ответственностью «Сибстройинвест» (ИНН 5406778658, место нахождения: 630032, Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Станционная, д. 2А офис 413, далее – ООО «Сибстройинвест») зарегистрировано 10.04.2014 Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 16 по Новосибирской области.

В период с 18.05.2017 по 04.03.2019 ООО «Сибстройинвест» находилось по адресу Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Гаранина, д. 15 офис 208 (согласно материалам дела).

04.03.2019 внесены изменения о месте нахождения хозяйствующего субъекта по адресу Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Станционная, д. 2А офис 413.

В соответствии с Приказом № 1 от 27.10.2014 «...» является директором ООО «Сибстройинвест». В свою очередь, «...» владел 100 % долей в уставном капитале ООО «Сибстройинвест» в период с 06.11.2014 по 13.02.2019. С 13.02.2019 «...» владеет 100 % долей в уставном капитале вышеуказанного хозяйствующего субъекта.

Общество с ограниченной ответственностью «Транспортник» (ИНН 4202040998, место нахождения: 630073, Новосибирская обл., г. Новосибирск, микрорайон Горский, д. 8 офис 201, далее – ООО «Транспортник») зарегистрировано 11.03.2011 Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 3 по Кемеровской области.

24.10.2016 ООО «Транспортник» встало на учет по месту нахождения Инспекции ФНС по Октябрьскому району г.Новосибирска. За период с 22.09.2017 по 27.02.2019 ООО «Транспортник» находилось по адресу: Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Гаранина, д. 15 офис 308. С 27.02.2019 внесены изменения, согласно которым ООО «Транспортник» расположено по адресу Новосибирская обл., г. Новосибирск, микрорайон Горский, д. 8 офис 201.

Согласно Протоколу № 2 Собрания учредителей ООО «Транспортник» от 09.04.2014

директором является «...». По состоянию на 16.04.2019 «...» владеет 100 % долей в уставном капитале ООО «Транспортник».

В соответствии с частью 1 статьи 9 Федерального закона от 26.07.2006 N 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, указанным в пунктах 1-9 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник» не входят и ранее не входили в одну группу лиц по основаниям, указанным в частях 7, 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Следовательно, условия о допустимости соглашений, установленные в части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, на ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник», не распространяются, и при участии в конкурсных процедурах данные хозяйствующие субъекты должны соблюдать требование пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Комиссией Новосибирского УФАС России установлена информация о совместном участии вышеуказанных хозяйствующих субъектов в торгах (таблица 1):

Таблица 1

<b>Реестровый номер закупки</b>	<b>Дата размещения</b>	<b>Наименование закупки</b>	<b>Участники</b>
№ 0173100008317000089	16.08.2017	Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты "Ягуновская" ОАО УК "Кузбассуголь" (ОАО "Шахта "Ягуновская")" (1 этап)	ООО «Шахтастрой» ООО «Транспортник» ООО «Сибспецстрой»
№ 0173100008317000186	27.12.2017	Выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту "Тушение недействующего породного отвала ОАО "Ростовуголь" (шахта им. В.И. Ленина)" (4 этап)	ООО «Шахтастрой» ООО «Сибстройинвест»
№ 0173100008317000187	27.12.2017	Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты "Ягуновская" ОАО УК "Кузбассуголь" (ОАО "Шахта	ООО «Шахтастрой» ООО «Транспортник»

№0173100008318000019	26.03.2018	"Ягуновская")" (2 этап) Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Завершение ликвидации последствий от ведения горных работ шахты "Центральная" ООО НПО "Прокопьевскуголь" (АООТ "Шахта "Центральная")	ООО «Шахтастрой» ООО «Транспортник»
№ 0173100008318000099	08.11.2018	Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Приведение в безопасное состояние поверхности промплощадки" ОАО УК "Кузбассуголь" (ОАО "Шахта "Анжерская")	ООО «Сибстройинвест» ООО «Транспортник»

В соответствии с данными, полученными из единой информационной системе в сфере закупок (zakurki.gov.ru, далее - ЕИС) на участие в конкурсе по извещению № 0173100008317000089 было подано две заявки: ООО «Шахтастрой» и ООО «Транспортник». Победителем признано ООО «Транспортник». При этом процент снижения НМЦ составил 0,98%. Согласно Протоколу рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе от 07.09.2017 № Р-9к(2)/17 ООО «Шахтастрой» подало заявку на участие 04 сентября 2017 г. 13 час.20мин., в свою очередь ООО «Сибстройинвест» 04 сентября 2017 г. 13 час.30 мин.

На открытый конкурс по извещению № 0173100008315000086 было подано две заявки: ООО «Шахтастрой» и ООО «Сибстройинвест». Победителем признано ООО «Шахтастрой». При этом процент снижения НМЦ составил 1,47%. Согласно Протоколу рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе от 24.08.2015 № Р-24к(2)/15 ООО «Шахтастрой» подало заявку на участие 17 августа 2015 г. 10 час.50мин., в свою очередь ООО «Сибстройинвест» 17 августа 2015 г. 10 час.55 мин.

На участие в закупке № 017300008318000187 (дата размещения: 27.12.2017) было подано две заявки: ООО «Шахтастрой» и ООО «Транспортник». Победителем закупки № 017300008318000187 признан ООО «Транспортник», впоследствии уклонившееся от заключения контракта (контракт заключен с ООО «Шахтастрой»). Субподрядчиком становится ООО «Транспортник».

В конкурсе с ограниченным участием по извещению 0173100008317000186 было также подано две заявки на участие: ООО «Сибстройинвест» и ООО «Шахтастрой». Государственный контракт заключен с ООО «Шахтастрой», процент снижения составил 0,98%.

В соответствии с Протоколом вскрытия конвертов и открытия доступа поданным в форме электронных документов заявкам на участие в конкурсе с ограниченным участием от 17 января 2018 № Р-2к(1)/18 ООО «Сибстройинвест» подало заявку на участие 16.01.2018 г. 14 час. 15 мин., ООО «Шахтастрой» - 16.01.2018 г. 15 час. 15 мин.

В соответствии с данными ЕИС на участие в закупке № 017300008318000187 было

подано две заявки: ООО «Шахтастрой» и ООО «Транспортник». Победителем закупки № 017300008318000187 признан ООО «Транспортник», впоследствии уклонившееся от заключения контракта (контракт заключен с ООО «Шахтастрой»). Процент снижения НМЦ составил 0,19%.

Согласно информации, размещенной в ЕИС о контракте № 1770584752918000056, субподрядчиком становится ООО «Транспортник» (реквизиты договора № 1-П/05-2018 от 23.05.2018), цена договора 186 019 890,16 руб. (80,8% от цены государственного контракта)

На конкурс с ограниченным участием по извещению № 0173100008318000019 было подано 2 заявки: ООО «Шахтастрой» и ООО «Транспортник». Контракт заключен с ООО «Шахтастрой». Процент снижения составил 0,49%.

Согласно Протоколу вскрытия конвертов и открытия доступа поданным в форме электронных документов заявкам на участие в конкурсе с ограниченным участием от 16.04.2018 №Р-17к(1)/18 16.04.2018 г. 10 час. 00 мин. была подана заявка ООО «Транспортник», 16.04.2018 г. 10 час. 05 мин. подана заявка ООО «Шахтастрой».

В соответствии с информацией, размещенной в ЕИС о контракте № 1770584752918000061, субподрядчиком становится ООО «Транспортник» (реквизиты договора № 1-П/05-2018 от 25.05.2018). При этом следует учесть, что субподрядные работы по договору составляют около 80 % общей цены контракта.

В конкурсе с ограниченным участием по извещению № 0173100008318000099 были поданы заявки от ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест». Государственный контракт заключен с ООО «Транспортник», снижение НМЦ составило 0,98 %.

В заявке ООО «Транспортник» на участие в конкурсе с ограниченным участием № 0173100008318000099 были представлены сведения об опыте участника закупки.

Комиссией Новосибирского УФАС России установлено, что ООО «Транспортник» выполнял для ООО «Сибстройинвест» следующие виды работ:

1. Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Тушение пожара в устье уклона № 5 бывшей шахты им. Володарского» ОАО «Кизелуголь» (шахта им. В.И. Ленина) (договор субподряда № 16-04 от 29.04.2015);
2. Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Рекультивация промплощадок, отвалов и нарушенных земель ОАО "Кизелуголь" (шахта им 40 лет ВЛКСМ)" (договор субподряда №20-04 от 29.04.2015);
3. Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Ликвидация подтопления территории села Авангард шахтными водами" ОАО "Приморскуголь" ДООАО "Шахтоуправление "Нагорное" (шахта "Авангард") (1 этап) (договор субподряда № 9-05 от 17.05.2016);
4. Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Приведение в безопасное состояние территории образования провала земной поверхности в районе западного шурфа шахты "Приморская" (г. Артем, ул. Герцена, 50а)" ОАО "Приморскуголь" ДООАО "Шахтоуправление "Дальневосточное" (шахта "Приморская") (договор субподряда № 37-06 от 07.06.2017);
5. Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по

объекту "Рекультивация промплощадки и породного отвала наклонного ствола ш/у «Гореловская» ОАО "Кизелуголь" (шахта им. 40 лет Октября) (договор субподряда № 40-06 от 07.06.2017).

ООО «Транспортник» выполнял субподрядные работы для ООО «Шахтастрой»:

1. Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты «Ягуновская» ОАО УК «Кузбассуголь» (ОАО «Шахта «Ягуновская»)» (2 этап) (договор субподряда № 1-П/05-2018 от 23.05.2018);

2. Выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту «Завершение ликвидации последствий от ведения горных работ шахты «Центральная» ООО НПО «Прокопьевскуголь» (АООТ «Шахта "Центральная»)» (договор субподряда № 2-П/05-2018 от 25.05.2018).

Исходя из вышеизложенного следует, что ООО «Транспортник» неоднократно являлся субподрядчиком и исполнителем работ по государственным контрактам, которые были заключены между ООО «Сибстройинвест» и Минэнерго.

Оценивая представленные данные можно сказать о том, что ООО «Транспортник» принимал участие в конкурсах с ограниченным участием номер извещения № 0173100008317000187 и № 0173100008318000019 совместно с ООО «Шахтастрой» в ходе которых контракт заключался с ООО «Шахтастрой», а субподрядчиком становилось ООО «Транспортник».

Кроме того, ООО «Транспортник» являлось субподрядчиком ООО «Шахтастрой» по выполнению работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту "Тушение недействующего породного отвала ОАО "Ростовуголь" (шахта им. В.И. Ленина)" (3 этап) (извещение №0173100008317000020), где участником и победителем было ООО «Шахтастрой».

Согласно представленным сведениям, ООО «Сибстройинвест» также являлось субподрядчиком по выполнению работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту "Тушение недействующего породного отвала ОАО "Ростовуголь" (шахта им. В.И. Ленина)" (3 этап) (извещение №0173100008317000020).

В ответ на запрос ООО «Шахтастрой» (вх. 3432 от 12.04.19) представило сведения о том, что ООО «Транспортник» являлось субподрядчиком по выполнению работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты «Ягуновская» ОАО УК «Кузбассуголь» (ОАО "Шахта «Ягуновская»)» (2 этап) (извещение № 0173100008317000187).

Между ООО «Шахтастрой» и ООО «Транспортник» также заключен договор субподряда по выполнению работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Завершение ликвидации последствий от ведения горных работ шахты "Центральная" ООО НПО "Прокопьевскуголь" (АООТ «Шахта "Центральная», извещение № №0173100008318000019).

Данный факт (передача право исполнения работ конкуренту на товарном рынке) указывает на тесные хозяйственные связи между ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест».

В ходе рассмотрения заявления также были проанализированы заявки на участие в конкурсах № 0173100008318000019, № 0173100008318000099 с ограниченным участием ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник», а именно сведения о квалификации участника закупки (п.1 квалификация трудовых ресурсов).

В частности установлено, что «...» (специальность/квалификация «Горные машины и комплексы» горный инженер-механик от 09 июня 1988г. РВ № 218328 Кузбасский политехнический институт) указан как главный механик в заявке ООО «Шахтастрой» к закупке № 0173100008318000019; а также как главный инженер в заявке ООО «Сибстройинвест» к закупке № 0173100008318000099.

«...» (специальность/квалификация «Технология и комплексная механизация подземной разработки месторождений полезных ископаемых» горный инженер. «...»Новочеркасский ордена Трудового Красного Знамени политехнический институт имени Серго Орджоникидзе) указан в заявке ООО «Шахтастрой» к закупке № 0173100008318000019 как заместитель главного инженера по производственному контролю, охране труда и техники безопасности; как заместитель главного инженера в заявке ООО «Транспортник» к закупке № 0173100008318000099.

«...» (специальность/квалификация «Обогащение полезных ископаемых», горный инженер-технолог, «...»Кузбасский политехнический институт) указана в заявке ООО «Транспортник» к закупке № 0173100008318000099 как ведущий инженер ОКС, а также как ведущий инженер отдела капитального строительства в заявке ООО «Шахтастрой» к закупке № 0173100008318000019.

Вышеуказанное иллюстрирует наличие взаимной ротации кадров между ООО «Шахтастрой» и ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник». Указанная ротация также распространяется не только на декларирование одних и тех же специалистов в заявках различных хозяйствующих субъектов, но и подписание процессуально значимых документов при исполнении государственных контрактов.

Так, по результатам проведения закупки извещение № 0173100008318000099 между Минэнерго и ООО «Транспортник» заключен государственный контракт 14.12.2018 № 18/0402.3050790019.244/11/230.

В ЕИС содержится информация об исполнении контракта, а также прикреплен акт № 1 от 25.12.18 в котором представлен счет на оплату № 23 от 21 декабря 2018. Данный счет подписан руководителем «...»и бухгалтером «...»

По результатам проведения закупки извещение № 0173100008318000053 между Минэнерго и ООО «Сибстройинвест» заключен государственный контракт 27.08.2018 № 18/0402.3050790019.244/11/152. В ЕИС содержится информация об исполнении контракта, а также прикреплены выполнения работ, в том числе акты 4.1 от 24.12.18, в котором представлен счет на оплату № 26 от 30 ноября 2018. Данный счет подписан руководителем «...». и бухгалтером «...»

Данные сведения, полученные из ЕИС, свидетельствуют о наличии у «...». полномочий главного бухгалтера ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест». Таким образом, данное должностное лицо владеет или может владеть информацией о хозяйственной деятельности данных хозяйствующих субъектов, которые на торгах выступают как субъекты-конкуренты.

В ходе рассмотрения дела ООО «Шахтастрой» (вх.№ 4065 от 29.04.19), ООО

«Сибстройинвест» (вх.№ 4090 от 29.04.19) и ООО «Транспортник» (вх.№ 4091 от 29.04.19) также были представлены сведения о штатных сотрудниках с указанием ФИО и должности за период с 01.01.2016 по 01.01.2019 (период проведения конкурсов с ограниченным участием).

Из представленных сведений следует, что по состоянию на 01.01.2016 в ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник» одновременно исполняли обязанности, следующие работники: «...» (главный бухгалтер с функцией финансового директора) «...» (заместитель главного бухгалтера), «...» (начальник ПТО).

По состоянию на 01.01.2016 Карапетян Ю.Л. исполнял обязанности заместителя директора по строительству в ООО «Шахтастрой» и ООО «Сибстройинвест»; «...» (главный бухгалтер с функцией финансового директора) в ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник».

В 3 квартале 2017 года «...» исполнял обязанности начальника ОКС в ООО «Транспортник» и зам.директора по производству в ООО «Сибстройинвест».

В 4 квартале 2017 года в ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник» одновременно исполняли обязанности, следующие работники: «...» (главный бухгалтер с функцией финансового директора) «...» (заместитель главного бухгалтера. «...» являлся начальником строительного участка в ООО «Шахтастрой» и ООО «Сибстройинвест».

С 01.04.2019 «...» исполняет обязанности заместителя директора по финансам в ООО «Шахтастрой», главного бухгалтера с функцией финансового директора в ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник».

По состоянию на 01.01.19 «...» исполняет обязанности заместителя директора по финансам в ООО «Шахтастрой», главного бухгалтера с функцией финансового директора в ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник», «...» главные инженер в ООО «Шахтастрой» и начальник ОКС в ООО «Транспортник». В свою очередь, следует учесть также, что за период с 01.01.2016 по 01.01.2019 «...» непрерывно осуществляла функции главного бухгалтера с функцией финансового директора в ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник».

В ходе анализа также установлено, что в вышеуказанных компаниях также исполняют обязанности каменщиков, водителей, охранников, уборщиков одни и те же рабочие.

Исходя из вышеизложенного, ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник» являясь участниками конкурсов с ограниченным участием и конкурентами на право заключения государственного контракта имели одних и тех же сотрудников из управленческого персонала, которые знали или могли знать о хозяйственной деятельности друг друга и на конкурсах действовать сообща. Выявленный факт наличия единства кадровых ресурсов (в части выше установленных граждан) указывает на наличие устойчивых связей между ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест»

При анализе хозяйственной деятельности ответчиков по делу Новосибирским УФАС России были проанализированные сведения, предоставленные:

- инспекций ФНС по Октябрьскому району г.Новосибирска обо всех расчетных счетах (открытых и закрытых) за период с 01.01.2017 по 28.12.2018 ООО «Сибстройинвест»;

- межрайонной ИФНС № 12 по Ростовской области представила сведения обо всех расчетных счетах (открытых и закрытых) за период с 01.01.2017 по 28.12.2018 ООО «Шахтастрой».

- Новосибирским отделением № 8047 Сибирского банка ПАО «Сбербанк» (вх. №950 от 05.02.19).

В частности, было установлено, что в 3 квартале 2017 года ООО «Сибстройинвест» являлось поставщиком ООО «Шахтастрой» (отразило реализацию в размере 21 250 140 рублей).

На расчетный счет ООО «Сибстройинвест» за период с 17.07.2017г. по 31.01.2018г. ООО «Шахтастрой» перечислило сумму в размере 25 187 633,00 рублей.

31.01.2018 с расчетного счета ООО «Сибстройинвест» было списано 5 000 000 рублей в адрес ООО «Шахтастрой», назначение платежа: возврат беспроцентного займа по договору № 1 от 11.01.2018г.(1)

Исходя из совокупного анализа вышеуказанных сведений о хозяйственной деятельности ООО «Сибстройинвест», ООО «Шахтастрой» следует, что между ними ведутся устойчивые взаиморасчеты, предоставляются беспроцентные займы (ООО «Шахтастрой» предоставило ООО «Сибстройинвест» беспроцентный займ по договору № 1 от 11.01.2018г. в размере 5 млн.рублей).

ООО «Транспортник» представило реестр договоров за период с 01.01.2016 по 01.01.2019 (вх. № 3379 от 11.04.2019).

Номер и дата договора	Предмет
ООО «Сибстройинвест»	
№ 3 от 30.08.2017	Займ беспроцентный
№ 4 от 21.10.2017	Займ беспроцентный
№ 1 от 12.01.2018	Займ беспроцентный
№ 1 от 13.07.2017	Займ беспроцентный
№ 1 от 29.08.2018	Займ беспроцентный
№ 2 от 10.09.2018	Займ беспроцентный
№ 3 от 10.12.2018	Займ беспроцентный
б/н от 03.12.2018	Займ беспроцентный
ООО «Шахтастрой»	
№1/06-2016 от 24.06.2016	оказание автотранспортных услуг

№32 от 01.07.2017 Выполнение субподрядных работ «Тушение недействующего породного отвала ОАО "Ростовуголь" (шахта им. В.И. Ленина)" (3 этап)»

№1-П/05-2018 от 23.05.2018 Выполнение субподрядных работ "Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты "Ягуновская" ОАО УК "Кузбассуголь" (ОАО "Шахта "Ягуновская)")" (2 этап)

№2-П/05-2018 от 25.05.2018 Выполнение субподрядных работ "Завершение ликвидации последствий от ведения горных работ шахты "Центральная" ООО НПО "Прокопьевскуголь" (АООТ "Шахта "Центральная)")»

№ 1 от 07.05.2018 займ беспроцентный

ООО «Шахтастрой» представило реестр договоров за период с 01.01.2016 по 01.01.2019.

Номер и дата договора Предмет

ООО «Сибстройинвест»

б/н от 17.03.2016 Займ

б/н от 05.04.2016 Займ

№ 33 от 01.07.2017 Выполнение субподрядных работ «Тушение недействующего породного отвала ОАО "Ростовуголь" (шахта им. В.И. Ленина)" (3 этап)»

№ 1 от 11.01.2018 Займ

ООО «Транспортник»

№1/06-2016 от 24.06.2016 оказание автотранспортных услуг

№32 от 01.07.2017 Выполнение субподрядных работ «Тушение недействующего породного отвала ОАО "Ростовуголь" (шахта им. В.И. Ленина)" (3 этап)»

№1-П/05-2018 от 23.05.2018 займ

№2-П/05-2018 от 25.05.2018 Выполнение субподрядных работ "Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты "Ягуновская" ОАО УК "Кузбассуголь" (ОАО "Шахта "Ягуновская)")" (2 этап)

ООО «Сибстройинвест» также представило реестр договоров за период с 01.01.2016 по 01.01.2019 (вх. № 3331 от 10.04.2019).

Номер и дата договора Предмет

ООО «Транспортник»

№1 от 12.01.2018 Беспроцентный займ

№1 от 13.07.2018 Беспроцентный займ

№1 от 29.08.2018 Беспроцентный займ

№2 от 10.09.2018 Беспроцентный займ

№3 от 10.12.2018	Беспроцентный займ
б/н от 03.12.2018	Беспроцентный займ
№3 от 30.08.2017	Беспроцентный займ
№ 4от 27.10.2017	Беспроцентный займ
ООО «Шахтастрой»	
№ 1 от 11.01.2018	Беспроцентный займ
б/н от 05.04.2016	Договор займа
б/н от 17.03.2016	Договор займа

Наличие беспроцентных займов свидетельствует об устойчивых финансовых связях между ответчиками, а также наряду с другими обстоятельствами указывает на направленность действий юридически независимых участников хозяйственного оборота на достижение общей цели.

Выявленный факт (наличие значительных взаиморасчетов, а также договоров беспроцентного займа) указывает на наличие между ООО «Сибстройинвест», ООО «Шахтастрой» устойчивых связей.

В ходе анализа полученных данных, а также открытых источников, в том числе в ЕИС, было установлено, что ООО «Шахтастрой» использует почтовый сервис ООО «Яндекс» и электронный почтовый ящик «...».

В ответ на запрос Новосибирского УФАС России (вх. № 1794 от 28.02.2019) ООО «Яндекс» представило регистрационные данные пользователя «...», в т.ч. телефонные номера, IP адреса, с которых проводилась авторизация за период с 23.02.2018 по 25.02.2019.

Согласно представленным сведениям пользователь при регистрации почтового ящика «...» указал: имя «Шахтастрой», фамилия «2013». Также при регистрации были подтверждены номер телефонов +«...», +«...»

В ходе анализа полученных данных, а также открытых источников, в том числе ЕИС, было установлено, что ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест» используют почтовый сервис ООО «Мэйл.ру» и электронные почтовый ящики «...» и «...» соответственно.

ООО «Мэйл.ру» (вх.№ 2661 от 25.03.19) также представило регистрационные данные пользователей «...» и «...», в т.ч. телефонные номера, IP адреса, с которых проводилась авторизация за период с 21.02.2018 по 21.02.2019.

Относительно представленной информации, пользователь «...» при регистрации использовал имя «Транспортник» и телефонные номера: «...» «...».

Пользователь «...» при регистрации указал имя «СибСтройИнвест» и телефонные номера: «...» «...». (2)

В рамках рассмотрения данного дела антимонопольным органом был проведен анализ сведений об авторизациях пользователей электронных почтовых ящиков «...», «...» «...», осуществлен сравнительный анализ времени, даты и IP адресов, с которых вышеуказанные пользователи авторизировались в почтовых сервисных службах.



	2018-12-24 14:09:46 10:38:33			
<...>	2018-07-25 08:51:23	«...»«...»«...»	не установлено	не установлено
	2018-07-23 16:23:35			
<...>	2019-02-27 13:02:27	«...»«...»	«...»	ул. Октябрьская, 35, 62 г.Белово, Кемеровская область, 652600
	2019-02-27 12:39:04			
<...>	2019-02-01 13:38:14	«...»«...»	ООО «Шахтастрой»	ул.Садовая, 26, помещение 1, офис 17, г.Новошахтинск, Ростовская область
	01.02.2019 10:07:57			

На основании указанных данных можно сделать вывод о том, что ООО «Шахтастрой», ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест» осуществляли авторизацию на почтовых сервисах в один и тот же период времени, а также по одному адресу, о чем свидетельствует указанные IP-адреса, которыми пользовался абонент ООО «Шахтастрой».

Относительно неустановленных владельцев IP-адресов следует сказать о том, что единство IP-адресов может свидетельствовать также о том, что хозяйствующие субъекты – конкуренты имея разное местонахождения использовали одно и то же место для авторизации на почтовых сервисах.

Являясь самостоятельными хозяйствующими субъектами с различным местом нахождения (юридическими и фактическими адресами), при ведении своей хозяйственной деятельности посредством электронной почты использовали единую инфраструктуру, включающую одинаковые IP-адреса.

IP-адрес (от англ. Internet Protocol Address) - уникальный сетевой адрес узла компьютерной сети, построенной по протоколу IP. При связи через сеть Интернет требуется глобальная уникальность адреса, в случае работы в локальной сети требуется уникальность адреса в пределах сети. Имеет длину 4 байта. Обычно первый и второй байты определяют адрес сети, третий байт определяет подсети, а четвертый - адрес компьютера подсети.

Таким образом, данный факт свидетельствует о наличии единой инфраструктуры и ведении совместной хозяйственной деятельности ООО «Шахтастрой», ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест».

При регистрации почтовых сервисов ООО «Шахтастрой» был подтвержден номер телефона «...»«...», ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест» использовали номера телефонов: «...»«...»(3).

ПАО «Вымпел-Коммуникации» (вх. №2841 от 28.03.19) была представлена информация о том, что абонентский номер <...> с 28.04.2014 по 28.02.2019 был выделен ООО «Транспортник» по договору об оказании услуг связи «Билайн» № 518506214 от 28.04.2014. Контактным лицом в Заявлении о подключении абонентских номеров «...»«...»является ...(4).

С 28.02.2019 абонентский номер «...»выделен .... (директор ООО «Сибстройинвест»).

Абонентский номер «...»с 07.05.2014 по 05.03.2019 был выделен ООО «Транспортник» по договору об оказании услуг связи «Билайн» №518506214 от 28.04.2014. Указанный абонентский номер был отключен 05.03.2019, договор об оказании услуг связи «Билайн» №518506214 от 28.04.2014 был прекращен.(5)

Согласно ответу ПАО «МТС» (вх. № 4208 от 06.05.19) Абонентский номер <...> выделен в пользование физическому лицу – Нерсисяну Мартику Акопевичу (сотрудник ООО «Шахтастрой»).

Исходя из вышеизложенного следует, что при регистрации на электронных почтовых сервисах «Яндекс» и «Мэйл.ру» ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник» и ООО «Шахтастрой» использовали абонентский номер «...», который был выделен ООО «Транспортник» по договору об оказании услуг связи «Билайн» № 518506214 от 28.04.2014.

В свою очередь, ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник» также использовали абонентский номер «...», который с 28.04.2014 по 28.02.2019 был выделен ООО «Транспортник» по договору об оказании услуг связи «Билайн».

Данные факты могут указывать на то, что регистрацию аккаунтов ООО «Шахтастрой», ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест» на почтовых сервисах «Яндекс» и «Мэйл.ру» могло осуществить одно и тоже лицо, обладающее доступом к абонентскому номеру «...».

Установленные факты указывают на устойчивую взаимосвязь между ООО «Шахтастрой», ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест» в части использования цифровой инфраструктуры, доступа к адресам электронной почты, публичное отождествляемым ответчиками как официальные адреса .

Новосибирским УФАС России проанализирована следующая информация, представленная Минэнерго России (вх. № 3618 от 17.04.19): копии заявок на участие (со всеми приложениями) в конкурсе с ограниченным участием № 0173100008317000186 участие в которых принимали ООО «Шахтастрой», «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник».

В ходе визуального анализа представленных данных установлены признаки внешнего сходства заявок на участие (конверты) конкурса с ограниченным участием № 0173100008317000186, а именно внешнее оформление конверта и надписи на нем (использование идентичного шрифта, применение полужирного начертания в тексте, структура заполнения данных заявки также схожа). Кроме того, визуально присутствует схожесть почерка в штампе «прошнуровано и пронумеровано» на обратной странице заявки (указанное обстоятельство воспринимается Комиссией

исходя из своего внутреннего убеждения, т.е. почерковедческая экспертиза не проводилась).

«...»

«...»

«...»

«...»

Вышеизложенное свидетельствует об использовании ответчиками по делу единой инфраструктуры и совместной подготовке к торгам.

При этом, Комиссия Новосибирского УФАС России исходит из тех обстоятельств, что использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры и совместная подготовка к торгам возможны только в случае кооперации и консолидации, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для всех цели. Однако коммерческие организации в аналогичных ситуациях, конкурируя между собой, не действуют в интересах друг друга. Следовательно, такие действия участников, возможны исключительно в результате достигнутых договоренностей.

Давая оценку вышеприведенным фактам, документам, доводам сторон по делу, а также иным обстоятельствам необходимо резюмировать следующее.

Установлен перечень торгов, в которых принимали участие ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвет» и ООО «Транспортник», и действия которых при подготовке и участии в данных торгах привели или могли привести к негативным последствиям, предусмотренным пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а именно: повышение, снижение или поддержание цен на торгах в результате заключения антиконкурентного соглашения (таблица 2).

При этом, исходя из наличие множества косвенных и прямых доказательств, указывающих на наличие устойчивых связей между ответчиками следует, что данные лица (ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвет» и ООО «Транспортник») не являлись (не могли являться) хозяйствующими субъектами- конкурентами (т.е. целью участие в торгах не являлась конкурентная борьба).

Таблица 3

Реестровый номер закупки	НМЦ, руб	Участники	Контракт	Субподрядчик
№0173100008317000020	149 900 000,00	ООО «Шахтастрой»	ООО «Шахтастрой»	ООО «Транспортник»; ООО «Сибстройинвест»
№0173100008317000089	75 015 759 ,83	ООО «Шахтастрой» ООО «Транспортник» ООО "Сибспецстрой"	ООО «Транспортник»	-
	571	ООО		

№0173100008317000186	5/4	ООО		
	015	«Шахтастрой»	ООО	
	890	ООО	«Шахтастрой»	-
	,00	«Сибстройинвест»		
№0173100008317000187			ООО	
			«Шахтастрой»,	
			ООО	
			"ТРАНСПОРТНИК"	
	230	ООО	(1-Победитель)-	
266	«Шахтастрой»	отказ от	ООО	
790	ООО	заключения	"Транспортник"	
	,00	«Транспортник»	контракта или	
			уклонение	
			участника от	
			заключения	
			контракта	
№0173100008318000019	181	ООО		
	658	«Шахтастрой»	ООО	ООО
	070	ООО	«Шахтастрой»	«Транспортник»
	,00	«Транспортник»		
№0173100008318000099	331	ООО		
	625	«Сибстройинвест»	ООО	
	130	ООО	«Транспортник»	-
	,00	«Транспортник»		

31 марта 2017 года Министерством энергетики РФ объявлен открытый конкурс извещение № 0173100008317000020 на выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту "Тушение недействующего породного отвала ОАО "Ростовуголь" (шахта им. В.И. Ленина)" (3 этап), срок исполнения контракта 25.12.2017. Согласно протоколу вскрытия конвертов от 21 апреля 2017 года № Р-8к(1)/17 открытый конкурс признан несостоявшимся, контракт заключен 07.06.2017 № 17/0402.3050790019.244/11/66 с ООО «Шахтастрой». При этом процент снижения НМЦ составил 0,98% .

Доказательством того, что между ООО «Шахтастрой», ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест» имелись хозяйственный связи являются заключенные договоры субподряда, а также наличие договоров займа до момента проведения указанного конкурса.

Вышеуказанные факты свидетельствуют о том, что ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест» намеренно отказались принимать участие в конкурсе.

16 августа 2017 года Министерством энергетики РФ было размещено извещение № 0173100008317000089 о проведении открытого конкурса выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты "Ягуновская" ОАО УК "Кузбассуголь" (ОАО "Шахта "Ягуновская")" (1 этап), срок исполнения контракта 25.12.2017. Контракт заключен 27.09.2017 № 17/0402.3050790019.244/11/151 с ООО «Транспортник». Процент снижения НМЦ составил 0,98%.

В период с 16.08.2017 (момент размещения извещения №0173100008317000089) по 27.09.2017 (дата заключения контракта) между ООО «Шахтастрой» и ООО

«Транспортник» уже был заключен договор субподряда на выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту "Тушение недействующего породного отвала ОАО "Ростовуголь" (шахта им. В.И. Ленина)" (3 этап).

27 декабря 2017 года было размещено извещение №0173100008317000186 о проведении конкурса с ограниченным участием на выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту "Тушение недействующего породного отвала ОАО "Ростовуголь" (шахта им. В.И. Ленина)" (4 этап). Согласно Протоколу предквалификационного отбора заявок на участие от 18.01.2018 № Р-2к(2)/18 заявка ООО «Сибстройинвест» не соответствует дополнительным требованиям. По итогам конкурса с ООО «Шахтастрой» заключен контракт 05.03.2018 № 18/0402.3050790019.244/11/36, снижение НМЦ составило 0,98%.

Между ООО «Шахтастрой» и ООО «Сибстройинвест» был заключен договор беспроцентного займа № 1 от 11.01.2018, то есть в период с 27.12.2017 (момент размещения извещения № 0173100008317000186) по 05.03.2018 (дата заключения контракта) между участниками конкурса с ограниченным участием имелись финансовые связи. При этом следует учесть, что договор займа между ООО «Шахтастрой» и ООО «Сибстройинвест» заключен до момента подачи заявок на участие (16 января 2018 согласно Протоколу предквалификационного отбора заявок на участие от 18.01.2018 № Р-2к(2)/18). Кроме того, до участия в конкурсе с ограниченным участием № 0173100008317000186 между ООО «Шахтастрой» и ООО «Сибстройинвест» был заключен договор субподряда №33 от 01.07.2017.

27 декабря 2017 года Минэнерго РФ было размещено извещение №0173100008317000187 на выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты "Ягуновская" ОАО УК "Кузбассуголь" (ОАО "Шахта "Ягуновская")" (2 этап). По результатам конкурса с ограниченным участием на право заключения государственного контракта победителем было объявлено ООО «Транспортник». Согласно протоколу № Р-7к(4)/18 от 09.02.2018 ООО «Транспортник» признан участником закупки, уклонившимся от заключения государственного контракта, однако его предложение составило 228 011 380,26, что на 0,98% ниже, чем НМЦ. Контракт заключен 23.03.2018 № 18/0402.3050790019.244/11/48 с ООО «Шахтастрой», процент НМЦ составил 0,20%.

Как уже было установлено, между ООО «Шахтастрой» и ООО «Транспортник» был заключен договор субподряда.

До заключения государственного контракта ООО «Шахтастрой», ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест», а также в день заключения контракта, данные хозяйствующие субъекты осуществляли авторизацию на электронных почтовых сервисах с единого IP-адреса, который закреплен за ООО «Шахтастрой».

Таким образом, позиционируя себя субъектами-конкурентами на право заключения государственного контракта на выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Ликвидация подтопления территории и жилой застройки пос. шахты "Ягуновская" ОАО УК "Кузбассуголь" (ОАО "Шахта "Ягуновская")" (2 этап) хозяйствующие субъекты имели прямые хозяйственные связи и фактически могли находиться в одном помещении (исходя из истории авторизации в почтовых сервисах). Данные факты противоречат обычаям делового оборота и несвойственны добросовестным конкурентам, за исключением случаев, если между

хозяйствующими субъектами заключено или могло быть заключено антиконкурентное соглашение.

В соответствии с ЕИС в сфере закупок 26 марта 2018 извещением № 0173100008318000019 Минэнерго РФ был объявлен конкурс с ограниченным участием на выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Завершение ликвидации последствий от ведения горных работ шахты "Центральная" ООО НПО "Прокопьевскуголь" (АООТ "Шахта "Центральная"). Согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе с ограниченным участием № ПРО1 от 19.04.2018 контракт был заключен с ООО «Шахтастрой 08.05.2018 № 18/0402.3050790019.244/11/76, снижение НМЦ составило 0,49%.

На момент заключения данного контракта между субъектами-конкурентами на право заключения государственного контракта на выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Завершение ликвидации последствий от ведения горных работ шахты "Центральная" ООО НПО "Прокопьевскуголь" (АООТ "Шахта "Центральная") установлены финансово-хозяйственные связи.

Согласно Протоколу вскрытия конвертов от 28 ноября 2018 №Р-16к(к)/18 извещение о проведении конкурса с ограниченным участием № 0173100008318000099 было размещено 8 ноября 2018. Предметом государственного контракта являлось выполнение работ по реализации проектной и рабочей документации по объекту "Приведение в безопасное состояние поверхности промплощадки" ОАО УК "Кузбассуголь" (ОАО "Шахта "Анжерская"). По результатам конкурса победителем был признан ООО «Транспортник». Контракт заключен 14.12.2018 № 18/0402.3050790019.244/11/230, процент снижения составил 0,98%.

В период с 08.11.2018 по 14.12.2018 между ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест» были заключены договоры беспроцентного займа (№3 от 10.12.2018, б/н от 03.12.2018). Кроме того, установлен факт авторизации на электронных почтовых сервисах

ООО «Транспортник» и ООО «Сибстройинвест» в декабре 2018 года с одного IP-адреса.

Как уже было указано, в соответствии с Приказом Новосибирского УФАС России № 36 от 14.03.2019 г. была проведена внеплановая выездная проверка в отношении ООО «Транспортник». По результатам проверочных мероприятий согласно Акту проверки № 054/01/11/07/2019 от 21 мая 2019 установлено:

- место нахождения ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник» с 22.09.2017 по 27.02.2019г. находилось по одному адресу, а именно: Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Гаранина, д. 15;

- факты заключения договоров субподряда с победителем торгов с одним из участников торгов либо заключение договоров подряда победителем торгов с потенциальным конкурентом;

- наличие взаиморасчетов между участниками;

-наличие единства кадрового обеспечения (представитель ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник», который имеет доступ к документам организаций).

Данные факты могут также свидетельствуют о признаках участия ООО «Транспортник» в запрещённом статьёй 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" соглашении.

Пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что 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. В силу п.2 ч. 1 ст. 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, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Согласно правовой позиции, сформулированной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10, для заключения вывода о наличии нарушений антимонопольного законодательства, выражающихся в создании картеля (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 Закона о конкуренции, поскольку рассматриваемое нарушение состоит в самом достижении участниками картеля договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в названной норме последствиям.

Из взаимосвязанных статей 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в части 1 статьи 11 последствиям, запрещаются.

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 хозяйствующих субъектов.

Признаки ограничения конкуренции сформулированы в п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции, которыми являются: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Из смысла указанных норм следует, что конкурирующие субъекты обязаны вести самостоятельную и независимую борьбу за потребителя поставляемых ими товаров, а попытки любого рода кооперации в этом вопросе нарушают запреты антимонопольного законодательства.

Как обосновано, указывает Седьмой Арбитражный Апелляционный суд в Постановлении № А45-12373/2018, хозяйствующие субъекты, являясь отдельными юридическими лицами, выступали в торгах как самостоятельные участники, подавали заявки и принимали участие в аукционах, создавая видимость конкуренции, в дальнейшем осуществляли исполнение контрактов.

Таким образом, ООО «Шахтастрой», ООО «Транспортник», ООО «Сибстройинвест» осуществляют деятельность на одном товарном рынке формально являются хозяйствующими субъектами-конкурентами в понимании антимонопольного законодательства, что также подтверждается аналитическим отчетом от 21.05.2019, подготовленным Отделом товарных и финансовых рынков Новосибирского УФАС России.

Возможное разделение аукционов между участниками торгов является одной из форм реализации антиконкурентного соглашения, результатом чего является снижение, поддержание, повышения цен на торгах, отсутствие конкурентной борьбы между участниками, что не соответствует основным принципам контрактной системы в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Кроме того, как правильно указано в Решении ФАС России по делу N 1-11-123/00-22-18 отказ от конкурентной борьбы рассматривается, в том числе, на основе совокупности собранных доказательств, в качестве тактики поведения с целью предоставления необоснованной возможности иным ответчикам участвовать в торгах в отсутствие конкурентной борьбы.

Отказ от конкурентной борьбы участниками картельного соглашения может быть компенсирован таким участникам в дальнейшем. С учетом юрисдикционного порядка, установленного главой 9 Закона о защите конкуренции, получение какой-либо материальной выгоды участником соглашения, отказавшимся от конкурентной борьбы, не всегда может быть доказано антимонопольным органом в отсутствие у него статуса органа, осуществляющего оперативно-розыскные мероприятия и при высокой латентности всех осуществляемых в рамках картельного соглашения действий.

Как следует из разъяснений N 3 Президиума ФАС России, утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 N 3, при доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

Прямыми доказательствами наличия антиконкурентного соглашения могут быть письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения: непосредственно соглашения; договоры в письменной форме; протоколы совещаний (собраний); переписка участников соглашения, в том числе в электронном виде.

Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

К таким косвенным доказательствам относятся, в том числе:

- отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности - получению прибыли (например предоставление беспроцентных займов);
- заключение договора поставки (субподряда) победителем торгов с одним из участников торгов, отказавшимся от активных действий на самих торгах;
- фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу;
- использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах;
- фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу;
- оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо;
- 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, на момент вынесения настоящего решения установлено, что между ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник» заключено антиконкурентное соглашение (картель) целью которого является обеспечение победы определенным хозяйствующим субъектам при проведении торгов Минэнерго.

Принимая данное Решение Комиссия Новосибирского УФАС России исходит из совокупности всех имеющихся доказательств, в частности:

- Наличие взаиморасчетов между участниками ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник»;
- Наличие беспроцентных займов между участниками торгов;
- Минимальный процент снижения НМЦ в ходе проведении торгов;
- Подача заявок на участие в открытых конкурсах и конкурсах с ограниченным участием в один и тот же период с небольшой разницей во времени, идентичность оформления заявок;
- Заключение договоров субподряда с победителем торгов с одним из участников торгов либо заключение договоров подряда победителем торгов с потенциальным конкурентом;
- Наличие одних и тех же сотрудников для выполнения подрядных работ;
- Функции финансового директора и главного бухгалтера выполняет одно и то же лицо («кадровая взаимосвязь»);
- Место нахождения ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник» по одному адресу до 04.03.2019 года;
- Использование телефонных номеров, которые принадлежат одному и тому же физическому лицу;
- Авторизация в почтовых сервисах в один и тот же период времени, а также по одному адресу, о чем свидетельствует проверка IP-адреса.

Исходя из вышеизложенного, в действиях ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник» усматривается нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при участии в торгах;

- № 0173100008317000020;

- № 0173100008317000089;

- № 0173100008317000186;

- № 0173100008317000187;

- № 0173100008318000019;

- № 0173100008318000099.

Возражения ООО «Сибстройинвест» относительно того, что между ООО «Транспортник», ООО «Шахтастрой» и ООО «Сибстройинвест» не заключены какие-либо антиконкурентные соглашения не принимаются ввиду следующего.

Новосибирским УФАС России установлен перечень конкурсных процедур, в которых принимали участие ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник», ООО «Шахтастрой» совместно и поочередно, а также оценены иные обстоятельства ведения хозяйственной деятельности.

Установлено, что между ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник» заключено антиконкурентное соглашение (картель) целью которого является обеспечение победы определенным хозяйствующим субъектам при проведении торгов Минэнерго.

Учитывая совокупность имеющихся доказательств, в частности:

- Наличие взаиморасчетов между участниками ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник»
- Наличие беспроцентных займов между участниками торгов;
- Минимальный процент снижения НМЦ в ходе проведения торгов;
- Подача заявок на участие в открытых конкурсах и конкурсах с ограниченным участием в один и тот же период с небольшой разницей во времени, схожесть оформления заявок;
- Заключение договоров субподряда с победителем торгов с одним из участников торгов либо заключение договоров подряда победителем торгов с потенциальным конкурентом;
- Наличие одних и тех же сотрудников для выполнения подрядных работ;
- Функции финансового директора и главного бухгалтера выполняет одно и то же лицо («кадровая взаимосвязь»);
- Место нахождения ООО «Сибстройинвест» и ООО «Транспортник» по одному адресу до 04.03.2019 года;
- Использование телефонных номеров, которые принадлежат одному и тому же физическому лицу;
- Авторизация в почтовых сервисах в один и тот же период времени, а также по одному адресу, о чем свидетельствует проверка IP-адреса.

Возражения ООО «Транспортник» относительно того, что между ООО

«Транспортник», ООО «Шахтастрой» и ООО «Сибстройинвест» не заключены какие-либо антиконкурентные соглашения не принимаются ввиду следующего.

Новосибирским УФАС России установлен перечень конкурсных процедур, в которых принимали участие ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник», ООО «Шахтастрой» совместно и поочередно, а также оценены иные обстоятельства ведения хозяйственной деятельности.

Согласно разъяснениям Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденным протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3, при доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств. Для констатации антиконкурентного соглашения допустимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль.

Антиконкурентное соглашение предполагает наличие скоординированных и направленных (синхронных) действий хозяйствующих субъектов, которые сознательно ставят свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка. При этом картель относится к безусловно запрещенным антимонопольным законодательством соглашениям, поэтому для квалификации нарушения части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» достаточно угрозы наступления последствий, поименованных в данной норме закона.

Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основе анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, а также с учетом принципов разумности и обоснованности.

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 хозяйствующих субъектов («Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной форме», утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 16.03.2016).

Доводы ООО «Шахтастрой» относительно того, что в решении ФАС России по делу №18/44/93/48 от 01.02.2018г. отсутствовали ссылки на выявление признаков нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции, следовательно, деятельность ООО «ШахтаСтрой» по закупке «Выполнение работ по реализации скорректированной проектной и рабочей документации по объекту «Тушение недействующего породного отвала ОАО «Ростовуголь» (шахта им. В.И. Ленина)» (4 этап)» (закупка №0173100008317000186) была оценена антимонопольным органом как

законная, отклоняются ввиду следующего.

Учитывая, что антимонопольным органом в рамках дела №18/44/93/48 от 01.02.2018г. рассматривалось обращение о согласовании возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), направленное Министерством энергетики Российской Федерации в соответствии с пунктом 7 Порядка согласования заключения с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), утвержденного Приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 31.03.2015 № 189, действия ООО «Шахтастрой» на предмет нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции не оценивались.

В ФАС России поступило обращение Росфинмониторинга (вх. ФАС России от 09.11.2018 № 184311-ДСП/18) (вх. Новосибирского УФАС России № 73дсп от 06.12.2018), содержащее информацию о признаках нарушения антимонопольного законодательства на торгах. Таким образом, в соответствии с частью 1 статьи 39 Закон о защите конкуренции антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания. Частью 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции установлены основания для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Таким образом, в рамках вышеуказанного обращения Новосибирским УФАС России были проведены мероприятия в отношении ООО «Шахтастрой» на предмет соблюдения Закона о защите конкуренции.

Возражения ООО «Шахтастрой» о необоснованности предложения о наличии взаимной заинтересованности сторон от совместного участия в конкурсах, а также об экономически не выгодным для ООО «ШахтаСтрой» сговоре отклоняются по следующим основаниям.

Отказ от конкурентной борьбы рассматривается антимонопольным органом, в том числе, на основе совокупности собранных доказательств, в качестве тактики поведения с целью предоставления необоснованной возможности иным ответчикам участвовать в торгах в отсутствие конкурентной борьбы. Отказ от конкурентной борьбы участниками картельного соглашения может быть компенсирован таким участникам в дальнейшем. С учетом юрисдикционного порядка, установленного главой 9 Закона о защите конкуренции, получение какой-либо материальной выгоды участником соглашения, отказавшимся от конкурентной борьбы, не всегда может быть доказано антимонопольным органом в отсутствие у него статуса органа, осуществляющего оперативно-розыскные мероприятия и при высокой латентности всех осуществляемых в рамках картельного соглашения действий.

Доводы ООО «Шахтастрой» об отсутствии доказательств того, что ООО «Шахтастрой», ООО «Транспортник», ООО «Сибстройинвест» конкурируя между собой, действуют в интересах друг друга, что их действия заранее известны каждому из них, отклоняются поскольку собранные Комиссией доказательства рассматриваются в совокупности.

Антиконкурентное соглашение предполагает наличие скоординированных и направленных (синхронных) действий хозяйствующих субъектов, которые сознательно ставят свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка. При этом картель относится к безусловно запрещенным антимонопольным

законодательством соглашениям, поэтому для квалификации нарушения части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» достаточно угрозы наступления последствий, поименованных в данной норме закона.

Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основе анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, а также с учетом принципов разумности и обоснованности.

Для применения запрета, предусмотренного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, не требуется доказательства негативного влияния на конкуренцию конкретного вида злоупотребления, нарушение указанной нормы не может быть разрешено антимонопольным органом или судом ни при каких обстоятельствах.

Доводы ООО «Шахтастрой» относительно экспертного заключения, которое указывает на предел разумного и рентабельного снижения в ходе закупок, не могут быть приняты ввиду следующего.

Антимонопольный орган не проводит оценку предельного рентабельного участия в торгах хозяйствующих субъектов, не рассчитывает среднее значение снижения, а также риски в процессе исполнения контракта, так как указанные обстоятельства не являются значимыми для вменения участия в антиконкурентное соглашение (в рамках данного дела).

Антимонопольным органом оценивается поведение хозяйствующих субъектов на рынке и в ходе проведения торгов, а также анализируются наступили или могли наступить последствия, которые привели или могли привести к снижению, поддержанию, повышению цен на торгах при наличии скоординированных и направленных (синхронных) действий хозяйствующих субъектов, которые сознательно ставят свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка.

Довод ООО «Шахтастрой» о пристрастности сотрудников антимонопольного органа в силу тех обстоятельств, что от показателей его деятельности зависит фонд оплаты труда структуры, премирование сотрудников не принимается как не относящийся к предмету рассмотренного дела.

Довод ООО «Шахтастрой» о том, что антимонопольным органом не в полной мере проведен анализ состояния конкуренции не может быть принят ввиду следующего.

Согласно Приказу ФАС России от 28.04.2010 N "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" (далее - Порядок) 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 проводится в объеме, установленном пунктом 10.9 настоящего Порядка.

В соответствии с пунктом 10.9 по делам, возбужденным по признакам нарушения, 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.

Антимонопольным органом проведен анализ состояния конкуренции в том объеме, который установлен Приказом ФАС России от 28.04.2010 N "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке".

При оценке действий хозяйствующих субъектов на предмет наличия или отсутствия в их действиях признаков нарушения антимонопольного законодательства вследствие заключения антиконкурентного соглашения антимонопольным органам следует учитывать следующее.

Частью 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон 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 последствиям, предусмотренным указанной статьей.

Квалификация действий хозяйствующих субъектов при подготовке и участии в торгах по части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции должна учитывать наступление или возможность наступления негативных последствий, предусмотренных пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а именно: повышение, снижение или поддержание цен на торгах.

При наступлении или возможности наступления перечисленных последствий заключения антиконкурентного соглашения доказыванию подлежит причинно-следственная связь между соглашением и наступившими или потенциальными последствиями в виде повышения, снижения или поддержания цен на торгах.

При этом сам факт ограничения конкуренции в случае наступления либо возможности наступления негативных последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом (запрет "per se")

Данный вывод следует также и из пункта 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 N 220, согласно которому по делам, возбужденным по признакам

нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в сокращенном объеме.

В своих возражениях ООО «Шахтастрой» также указывает на то, что антимонопольный орган квалифицирует финансовые транзакции между ответчиком, как доказательства сговора, а точно такие же транзакции, совершенные в отношении иных конкурентов по иным закупкам не оценивались.

Данные возражения не принимаются Комиссией ввиду следующего.

Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств. Для констатации антиконкурентного соглашения допустимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. Таким образом, как уже было указано, антимонопольный орган оценивал совокупность доказательств, в том числе, финансовые транзакции между ответчиками.

Кроме того, антимонопольным органом оценивались действия только ответчиков в рамках проведения конкурсных процедур на предмет соблюдения Закона о защите конкуренции только в рамках обращения, которое поступило в Новосибирское УФАС России из Росфинмониторинга. Действия иных лиц, а также потенциальных конкурентов ответчиков не рассматривались и не должны были быть рассмотрены в рамках рассмотрения данного дела.

Возражения ООО «Шахтастрой» о том, что антимонопольный орган не доказал фактическое исполнение участниками условий соглашения не принимается ввиду следующего.

Как уже было указано, согласно правовой позиции, сформулированной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10, для заключения вывода о наличии нарушений антимонопольного законодательства, выражающихся в создании картеля (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 Закона о конкуренции, поскольку рассматриваемое нарушение состоит в самом достижении участниками картеля договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в названной норме последствиям.

Приведенные ответчиком судебные акты не могут служить основанием для прекращения дела в силу тех обстоятельств, что изложенные в них вопросы не коррелируются с обстоятельствами настоящего дела.

Фактически ответчик приводит ряд судебных актов, отменяющих решения иных территориальных органов ФАС России, при этом какое-либо соотношение указанных решений с обстоятельствами настоящего дела не установлено, указанными судебными актами ни опровергаются конкретные действия (бездействия) ответчиков по делу, ни даётся оценка аналогичным действиям иных лиц.

С учетом указанного, Новосибирское УФАС России приходит к выводу о наличии между ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник» заключенного антиконкурентного соглашения.

Недопустимые соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, если такие соглашения не только приводят, но и могут привести к поддержанию цен на торгах, а поведение ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник» оценивается как недопустимое в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Комиссия Новосибирского УФАС России усматривает в действиях ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник», нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, путем заключения и реализации антиконкурентного соглашения, которое привело или могло привести к снижению, поддержанию, повышению цен на торгах №0173100008317000020, №0173100008317000089, №0173100008317000186, №0173100008317000187, №0173100008318000019, №0173100008318000099.

Комиссия Новосибирского УФАС России усматривает в действиях ООО «Шахтастрой», ООО «Сибстройинвест», ООО «Транспортник» нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, путем заключения и реализации антиконкурентного соглашения, которое привело или могло привести к снижению, поддержанию, повышению цен на торгах №0173100008317000020, №0173100008317000089, №0173100008317000186, №0173100008317000187, №0173100008318000019, №0173100008318000099.

Согласно действующей редакции части 2 статьи 178 Уголовного кодекса Российской Федерации уголовная ответственность наступает за ограничение конкуренции путем заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекло извлечение дохода в крупном размере.

В соответствии с пунктом 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23 (ред. от 07.07.2015) «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов.

Антиконкурентная деятельность картеля, направленная против добросовестной конкуренции, запрещена законодательством РФ и является по своей сути, видом незаконной предпринимательской деятельности. При этом, под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) в рамках антиконкурентного соглашения за период его существования без вычета произведенных лицом расходов. В соответствии с п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 г. № 23, при исчислении размера дохода, полученного организованной группой лиц, следует исходить из общей суммы дохода, извлеченного всеми ее участниками.

По оценке Комиссии Новосибирского УФАС России, при реализации картельного соглашения общий доход его участников в результате победы на торгах и заключения государственных контрактов по результатам участия в открытых

конкурсах составил 1 542 481 639,83 руб. (Приложение 1 к Решению по делу).

По результатам проведения торгов:

ООО «Шахтастрой» заключило 4 государственных контракта на сумму 1 127 417 679,64 руб.;

ООО «Транспортник» заключило 2 государственных контракта 402 657 559,56 на сумму 402 657 559,56 руб.

При таких обстоятельствах Комиссия Новосибирского УФАС России, исследовав материалы дела № 054/01/11-296/2019 полагает, что в действиях ответчиков, могут усматриваться признаки преступления, предусмотренного статьей 178 УК РФ.

Комиссия Новосибирского УФАС России считает необходимым направить решение и материалы дела № 054/01/11-296/2019 в Главное управление МВД России по Новосибирской области для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по признакам состава преступления, предусмотренного статьей 178 УК РФ.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «Шахтастрой» (ИНН 5406742806, место нахождения: ул. Садовая, 26, помещение 1, офис 17, г. Новошахтинск, Ростовская область); Общество с ограниченной ответственностью «Сибстройинвест» (ИНН 5406778658, место нахождения: л. Станционная, д. 2А офис 413, г. Новосибирск); Общество с ограниченной ответственностью «Транспортник» (ИНН 4202040998, место нахождения: микрорайон Горский, д. 8 офис 201) нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, путем заключения и реализации антиконкурентного соглашения, которое привело или могло привести к снижению, поддержанию, повышению цен на торгах № 0173100008317000020, № 0173100008317000089, № 0173100008317000186, № 0173100008317000187, № 0173100008318000019, № 0173100008318000099.

2. Направить копию решения о нарушении антимонопольного законодательства и иные материалы дела № 054/01/11-296/2019 в правоохранительные органы для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по признакам состава преступления, предусмотренного статьей 178 Уголовного кодекса Российской Федерации.

3. Выдать предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.

(1) банковская тайна

(2) конфиденциально

(3) конфиденциально

(4) конфиденциально

(5) информация, составляющая коммерческую тайну, а также охраняемую законом информацию