

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «17» марта 2020 г.

Полный текст решения изготовлен «24» марта 2020 г.

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

рассмотрев жалобу ООО «ЗПК СибЛесТрейд» (вх. № 5391/20 от 14.01.2020) на решение Томского УФАС России от 05.12.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 02-10/87-18, в присутствии (посредством видео-конференц-связи): от ООО «ЗПК СибЛесТрейд» - "<...>"; от Департамента транспорта, дорожной деятельности и связи Томской области - "<...>"; от Администрации Кривошеинского района Томской области - "<...>"; заинтересованного лица - "<...>"; от Томского УФАС России: "<...>",

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

На рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» поступила жалоба ООО «ЗПК СибЛесТрейд» (далее - Заявитель) на решение Томского УФАС России от 05.12.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 02-10/87-18 (далее также – решение Томского УФАС России).

Оспариваемым решением Томского УФАС России Администрация Кривошеинского района, ООО «ЗПК СибЛесТрейд» признаны нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении устного соглашения о выполнении работ по ремонту и подготовке к зимнему содержанию автозимника Красный Яр-

Петропавловка до заключения муниципального контракта, заключение и участие в котором привели или могли привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа хозяйствующих субъектов к выполнению работ по объекту: выполнение работ по ремонту и подготовке к зимнему содержанию автозимника Красный Яр-Петропавловка, что привело к ограничению доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов.

Заявитель с Решением Томского УФАС России не согласен, считает, что указанный акт нарушает единообразие практики применения антимонопольного законодательства и просит его отменить.

В ходе рассмотрения жалобы ООО «ЗПК СибЛесТрейд» Апелляционная коллегия установила следующее.

В Томское УФАС России поступили материалы проверки из УФСБ по Томской области, которые включали, в том числе, материалы по результатам совместной проверки Департамента по профилактике коррупционных и иных правонарушений Администрации Томской области и Департамента транспорта, дорожной деятельности и связи Томской области по вопросам использования бюджетных средств Администрацией Кривошеинского района (далее - Администрация) для ремонта и подготовки автозимника Красный Яр-Петропавловка.

Из материалов проверки следует, что между Администрацией и единственным участником аукциона по выполнению работ по ремонту и подготовке к зимнему содержанию автозимника Красный Яр-Петропавловка — ООО «ЗПК СибЛесТрейд» заключен муниципальный контракт № Ф.2017.486393 от 14.11.2017 на сумму 977 975,52 руб. Акт выполненных работ подписан 21.11.2017, денежные средства переведены 28.11.2019, исполнение контракта завершено 29.11.2017. При этом, как следует из материалов проверки, работы в указанный период времени не проводились.

Исходя из решения Томского УФАС России, антимонопольным органом в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 02-10/87-18 были также проанализированы протоколы допроса должностных лиц участников, опросы местных жителей, проанализированы путевые листы и акты выполненных работ.

Доказательства наличия антиконкурентного соглашения, описанные в решении Томского УФАС России и имеющиеся в материалах дела:

1.

1.

1. пояснения местных жителей с. Красный Яр, что фактически

работы выполнялись с мая по октябрь 2017 года, следовательно, к 01.11.2017 (до проведения аукциона) дорога уже полностью была подготовлена для зимнего содержания;

2. пояснения директора ООО «ЗПК СибЛесТрейд» "<...>" о выполнении работ с мая по октябрь 2017 года;
3. пояснения технического директора ООО «Егор» Худина И.В., ответственного за выполнение работ, о фактическом осуществлении ремонта автозимника летом-осенью 2017 года;
4. пояснения главы Кривошеинского сельского поселения "<...>" о том, что работы по ремонту вышеуказанной дороги ООО «ЗПК СибЛесТрейд» фактически проводились с мая по ноябрь 2017 года;
5. пояснения главы Администрации от 23.01.2018, полученные Департаментом по профилактике коррупционных и иных правонарушений Администрации Томской области, что работы были начаты ранее заключения контракта;
6. отсутствие в техническом задании на выполнение работ и Приложении № 1 к данному техническому заданию указания на конкретные участки дороги, требующие проведения ремонтных работ, что в совокупности с пояснениями должностного лица Администрации о фактическом проведении работ ранее заключенного контракта, свидетельствует о факте, что только ООО «ЗПК СибЛесТрейд» могло знать фактическое и точное место проведения работ;
7. техническое задание к электронному аукциону на ремонт и подготовку к зимней эксплуатации автозимника содержит невыполнимые работы, в том числе с учетом отрицательных температур воздуха, либо исполнимые с нарушением технологии производства работ. По мнению Комиссии Томского УФАС России, данные факты указывают на то, что аукционная документация составлена таким образом, чтобы добросовестный участник не смог выполнить работы в установленные сроки с учетом требований заказчика;
8. отсутствие экспертного заключения о проверке результатов выполненных работ, выполненного ООО «Егор» - организацией, с которой заключен муниципальный контракт

№ 5/17-К от 20.11.2017 на выполнение работ по строительному контролю за выполнением работ по ремонту и подготовке к зимнему содержанию автозимника Красный Яр-Петропавловка. Комиссия Томского УФАС России пришла к выводу, что непроведение экспертизы свидетельствует о достигнутой договоренности между Администрацией и ООО «ЗПК СибЛесТрейд», в связи с ранее выполненным Заявителем объемом работ и, как следствие, формальным отношением к приемке выполненных работ;

9. акты освидетельствования скрытых работ (№ 1 от 15.11.2017, № 2 от 17.11.2017, при том, что контракт на осуществление строительного контроля заключен 20.11.2017), подписанные ООО «ЗПК СибЛесТрейд» и ООО «Егор», свидетельствующие, что работы, выполненные ООО «ЗПК СибЛесТрейд», не прошли промежуточной приемки, не выполнены в объеме и качестве, заявленном в техническом задании;
10. в результате анализа Томским УФАС России общего журнала, заполняемого в ходе выполнения работ, установлены недопустимые исправления дат в целях создания видимости заполнения журнала в соответствии с видами и порядком выполнения работ. Комиссией Томского УФАС России сделан вывод, что журнал заполнялся в январе 2018 г. и также свидетельствует о формальном подходе к приемке работ по выполнению ремонта;
11. акт приемки работ по ремонту и подготовке к зимнему содержанию автозимника Красный Яр-Петропавловка от 21.11.2017, подписанный членами комиссии "<...>", не содержит сведений об участках автозимника, на которых выполнялись и принимались работы, не указано конкретное место проведения работ. Комиссия Томского УФАС России полагает, что данный акт, составленный 21.11.2017, не свидетельствует о проведении работ в период с 14.11.2017 по 21.11.2017;
12. фотофиксация администрацией Красноярского сельского поселения проведения работ по ремонту автозимника в период с 01.05.2017 по 20.07.2017;
13. служебная записка Департамента по профилактике коррупционных правонарушений Администрации Томской

области о том, что с 14 по 21 ноября 2017 г. работы подрядчиком не выполнялись: отсутствуют документы, свидетельствующие о приобретении ООО «ЗПК СибЛесТрейд» строительных материалов, работе техники на объекте.

Кроме того, как следует из Решения Томского УФАС России, ООО «ЗПК СибЛесТрейд» представлена первичная документация, к которой приложены путевые листы без указания государственного регистрационного номера грузового транспорта, который непосредственно осуществлял перевозку и отгрузку строительномонтажных материалов на объекте.

Также на основании проведенного анализа состояния конкуренции в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции и Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденном приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, Томским УФАС России было установлено, что на рынке услуг по ремонту автодорог на территории Кривошеинского района осуществляют свою деятельность семь хозяйствующих субъектов, что свидетельствует о наличии конкуренции на рассматриваемом рынке.

При данных обстоятельствах Комиссия Томского УФАС России пришла к выводу о наличии ограничивающего конкуренцию соглашения между Администрацией и ООО «ЗПК СибЛесТрейд».

По результатам рассмотрения жалобы ООО «ЗПК СибЛесТрейд» на решение Томского УФАС России от 05.12.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 02-10/87-18, Апелляционная коллегия установила следующее.

Пунктом 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности, к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранение с него хозяйствующих субъектов.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции,

соглашение — это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Следовательно, при квалификации тех или иных действий хозяйствующих субъектов в качестве соглашения, обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех сторон соглашения. Применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции — органа власти (организации, осуществляющий функции органов власти) и хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов).

В соответствии с Разъяснениями № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденными протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3, факт заключения ограничивающего конкуренцию соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

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

Указанная позиция также находит отражение в судебной практике, например, в Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 15.08.2017 № Ф10-2426/2017 по делу № А64-4040/2016 суд указал, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности».

Кроме того, квалифицирующими признаками применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции выступают реальные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды и выявление причинной связи между определенными соглашениями и (или) согласованными действиями и такими последствиями.

Доказательства наличия ограничивающего конкуренцию соглашения между Администрацией и ООО «ЗПК СибЛесТрейд», которое привело или могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности, к ограничению доступа хозяйствующих субъектов к выполнению работ на объекте, установленные

Апелляционной коллегией:

- пояснения сотрудников ООО «ЗПК СибЛесТрейд», ООО «Егор», местных жителей села Красный Яр, должностных лиц Администрации, свидетельствующие, что работы по ремонту автозимника проводились ранее заключенного муниципального контракта;
- отсутствие указания в техническом задании на конкретные участки дорог, требующие проведения ремонтных работ, а также составление аукционной документации таким образом, чтобы добросовестный участник не смог выполнить работы в установленные сроки с учетом требований заказчика;
- отсутствие экспертного заключения ООО «Егор» о проверке результатов выполненных работ;
- отсутствие в актах освидетельствования скрытых работ сведений об объемах выполненных работ. Кроме того, как установлено Комиссией Томского УФАС России, данные акты подписаны ООО «Егор» до заключения с ООО «ЗПК СибЛесТрейд» контракта (акты датированы от 15.11.2017, 17.11.2017, а контракт на осуществление строительного контроля заключен 20.11.2017);
- отсутствие также в акте выполненных работ сведений об участках автозимника, на которых выполнялись и принимались работы;
- отсутствие документов, свидетельствующих о приобретении ООО «ЗПК СибЛесТрейд» строительных материалов, работе техники на объекте в период с 14 по 21 ноября 2017 г., что подтверждено служебной запиской Департамента по профилактике коррупционных правонарушений Администрации Томской области;
- фотофиксация проведения работ по ремонту автозимника в период с 01.05.2017 по 20.07.2017.

Таким образом, Апелляционная коллегия соглашается с выводом Томского УФАС России, что данные обстоятельства свидетельствуют о том, что между Администрацией и ООО «ЗПК СибЛесТрейд» было заключено устное соглашение о выполнении работ по ремонту и подготовке к зимнему содержанию автозимника Красный Яр-Петропавловка до заключения муниципального контракта.

По мнению Апелляционной коллегии, при данных обстоятельствах Комиссия Томского УФАС России обоснованно пришла к выводу о наличии ограничивающего конкуренцию соглашения между Администрацией и ООО «ЗПК СибЛесТрейд».

Указанный правовой подход сформирован также и в судебной практике, например, в Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 06.04.2016 № Ф06-6849/2016 по делу №А65-12800/2015 судом при рассмотрении спора об обжаловании решения антимонопольного органа об установлении в действиях органа власти и хозяйствующего субъекта факта нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, отмечается, что поскольку на момент заключения муниципального контракта все предусмотренные по контракту работы фактически выполнялись, то доступ иных хозяйствующих субъектов к выполнению данных работ был невозможен, значит, заключение муниципального контракта носило фиктивный характер, и, как следствие, ограничило конкуренцию, а целью заключения муниципального контракта являлся не поиск лица для выполнения подрядных работ, а получение финансирования из бюджета и передача денежных средств лицу, выполнившему работы еще до проведения аукциона.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что решение Томского УФАС России от 05.12.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 02-10/87-18 не нарушает единообразие применения антимонопольного законодательства.

Согласно части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе: оставить жалобу без удовлетворения; отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа; изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

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

РЕШИЛА:

оставить жалобу ООО «ЗПК СибЛесТрейд» на решение Томского УФАС России от 05.12.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 02-10/87-18 без удовлетворения.

"<...>"

"<...>"

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.