



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

РЕШЕНИЕ по делу
№ 03-16/5-2018

Резолютивная часть решения объявлена: 26.12.2018
В полном объеме решение изготовлено: 29.12.2018

29 декабря 2018 года

город Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области (далее – Свердловское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 03-16/5-2018 (далее – дело) в составе (приказ Свердловского УФАС России № 186 от 04.07.2018, в ред. приказов Свердловского УФАС России от 22.11.2018 № 394, от 26.12.2018 № 433):

<.....>

При участии:

заявителя: УФАС России по Свердловской области (ИНН 6658145775; <.....>), лицо извещено надлежащим образом, представитель не явился;

ответчиков:

ООО «СУ-196» (ИНН 6659152207; <.....>), лицо извещено надлежащим образом, явился представитель <.....> (по доверенности № 18-17 от 13.08.2017);

ООО ДСК «Строймеханизация» (ИНН 6606036599; <.....>), лицо извещено надлежащим образом, представитель не явился

заинтересованных лиц:

ООО «УралДорТехнологии» (ИНН 6672175034; <.....>), лицо извещено надлежащим образом, представитель не явился;

ООО «Прогресс» (ИНН 6606024723; <.....>), лицо извещено надлежащим образом, представитель не явился;

рассмотрев в рамках главы 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) дело № 03-16/5-2018, установила нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в создании картеля (достижении соглашения) между хозяйствующими субъектами-конкурентами ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в открытых аукционах в электронной форме, проводимых в 2016-2017 гг., победителями в которых признаны:

ООО «СУ-196»:	0862300028017000048,	0362300176517000017,
0162200011816000963,	0162200011816000595,	0162200011816000590,
0162200011816000586,	0162200011816000584,	0362300002816000004;

ООО ДСК «Строймеханизация»:	0162300005318000320,	0362300176517000018,
0862300028017000063,	0862300044017000023,	0162200011817001070,
0162300018017000104,	0162300018017000095,	0862300028017000029,

0162300018017000059, 0862300042016000110, 0162200011816000843,
 0162200011816000592, 0162200011816000577, 0362300324016000013,
 что привело (могло привести) к поддержанию цены на торгах,

УСТАНОВИЛА

Дело возбуждено приказом Свердловского УФАС России от 04.07.2018 № 186 и определением от 19.07.2018 назначено к рассмотрению на 25.09.2018, когда и откладывалось определением от 25.09.2018 на 02.11.2018 (с объявлением перерыва до 08.11.2018, 15.11.2018 и 22.11.2018), а также откладывалось определением от 22.11.2018 на 06.12.2018 и определением от 06.12.2018 на 26.12.2018. Определением от 15.10.2018 рассмотрение дела продлено до 19.01.2019.

Определением от 25.09.2018 рассмотрение дела отложено на основании п. 2 ч. 1 ст. 47 Закона о защите конкуренции, в связи с необходимостью получения от лиц участвующих в деле (ч. 1 ст. 42 Закона о защите конкуренции), а также иных лиц, участвующих в рассмотрении дела (ч. 1 ст. 42.1 Закона о защите конкуренции) документов (информации) на 02.11.2018.

В заседании Комиссии 02.11.2018, на основании ч. 1 ст. 46 Закона о защите конкуренции, Комиссией Свердловского УФАС России по собственной инициативе объявлен перерыв до 08.11.2018, о чем представитель ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» ознакомлен под роспись в «Списке представителей сторон», а также путём извещения лиц, участвующих в деле уведомлением от 02.11.2018 № 20268, поступившим 06.11.2018 на публичные адреса электронной почты Обществ указанные в сети «Интернет» и на бланках их документов.

В заседании Комиссии 08.11.2018, на основании ч. 1 ст. 46 Закона о защите конкуренции, Комиссией Свердловского УФАС России по собственной инициативе объявлен перерыв до 15.11.2018, о чем представитель ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» ознакомлен под роспись в «Списке представителей сторон», а также путём извещения лиц, участвующих в деле уведомлением от 08.11.2018 № 20598, поступившим 12.11.2018 на публичные адреса электронной почты Обществ, указанные в сети «Интернет» и на бланках их документов.

В заседании Комиссии 15.11.2018, на основании ч. 1 ст. 46 Закона о защите конкуренции, Комиссией Свердловского УФАС России по собственной инициативе объявлен перерыв до 22.11.2018, о чем представители ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» ознакомлены под роспись в «Списке представителей сторон».

В заседании Комиссии 22.11.2018, на основании п. 2 ч. 1 ст. 47 Закона о защите конкуренции, Комиссией Свердловского УФАС России рассмотрение дела определением от 22.11.2018 отложено на 06.12.2018 в связи с необходимостью получения от ответчиков и иных лиц дополнительных доказательств.

В заседании Комиссии 06.12.2018, в связи с установлением Комиссией Свердловского УФАС России нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в создании картеля (достижении соглашения) между хозяйствующими субъектами-конкурентами ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в открытых аукционах в электронной форме, победителями в которых признаны:

ООО «СУ-196»:	0862300028017000048,	0362300176517000017,
0162200011816000963,	0162200011816000595,	0162200011816000590,
0162200011816000586,	0162200011816000584,	0362300002816000004;
ООО ДСК «Строймеханизация»:	0362300176517000018,	0862300044017000023,
0162200011817001070,	0162300018017000104,	0162300018017000095,
0862300028017000029,	0162300018017000059,	0862300042016000110,

0162200011816000843, 0162200011816000592, 0162200011816000577, 0362300324016000013, что привело (могло привести) к поддержанию цены на торгах, принято заключение об обстоятельствах дела и на основании ч. 3 ст. 48.1 и п. 3 ч. 1.1 ст. 47 Закона о защите конкуренции рассмотрение дела отложено на 26.12.2018.

От ответчика ООО «СУ-196», в порядке ч. 5 ст. 48.1 Закона о защите конкуренции на заключение от 06.12.2018 об обстоятельствах дела поступило возражения от 26.12.2018 № 920 (вх. № 01-28295 от 26.12.2018), от ООО ДСК «Строймеханизация» возражение не поступило.

Ответчик ООО «СУ-196» не согласен с вменяемым по делу нарушением, по обстоятельствам, изложенным в пояснениях Общества от 25.07.2018 № 630/4, от 06.12.2018 № 884 (вх. № 01-26421 от 06.12.2018), от 15.11.2018 № 846 (вх. № 01-24713 от 15.11.2018), от 26.12.2018 № 920 (вх. № 01-28295 от 26.12.2018), а также в пояснениях представителей Общества на заседаниях Комиссии.

Ответчик ООО ДСК «Строймеханизация» не согласен с вменяемым по делу нарушением, по обстоятельствам, изложенным в пояснениях Общества от 06.12.2018 № 599 (вх. № 01-26422 от 06.12.2018), от 25.10.2018 № 741/10 (вх. № 01-23142 от 25.10.2018), от 25.09.2018 № 524 (вх. № 01-20702 от 25.09.2018), от 15.11.2018 № 1124 (вх. № 01-24714 от 15.11.2018), а также в пояснениях представителей Общества на заседаниях Комиссии.

В заседании Комиссии 26.12.2018 ответчиком ООО «СУ-196» заявлено устное ходатайство (согласно ч. 5 ст. 45 Закона о защите конкуренции велась аудиозапись заседания) об отложении рассмотрения дела, мотивированное необходимостью рассмотрения Обществом возможности обратиться в антимонопольный орган с заявлением о заключении недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения согласно Примечанию 1 к ст. 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ, в удовлетворении которого Комиссией Свердловского УФАС России отказано, поскольку данное обстоятельство согласно ч. 1 и ч. 2 ст. 47 Закона о защите конкуренции не является основанием для отложения рассмотрения дела и не препятствует принятию Комиссией решения по делу (ст. 49 Закона о защите конкуренции).

Оценив в соответствии с пунктом 1 и пунктом 2 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, полученные и исследованные в порядке статьи 25, части 2 статьи 39, части 2 статьи 44, части 4 и части 5 статьи 45, части 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции доказательства, а также доводы, представленные лицами, участвующими в деле, заключения и пояснения лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, Комиссия пришла к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (далее – Конституция РФ) в Российской Федерации гарантируется свобода экономической деятельности и поддержка конкуренции, составляющие согласно части 1 статьи 16 Конституции РФ основы конституционного строя Российской Федерации.

Поддержка конкуренции реализуется в части 2 статьи 34 Конституции РФ, не допускающей экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В соответствии с ч. 2 ст. 22 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выполняет основную функцию по выявлению нарушений антимонопольного законодательства, принятию мер по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлечению к ответственности за такие нарушения.

Согласно п. 6.1.6 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы (утв. приказом ФАС России от 23.07.2015 № 649/15)

территориальный орган осуществляет полномочия по контролю за соответствием антимонопольному законодательству действующих на территории, подведомственной территориальному органу, соглашений между хозяйствующими субъектами, которые могут быть признаны допустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством.

Подпунктом 4 Приложения к «Национальному плану развития конкуренции в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы» (утв. указом Президента РФ от 21.12.2017 № 618) (далее – Национальный план конкуренции) предусмотрена декартелизация сферы дорожного строительства, в том числе при осуществлении государственных закупок на содержание, ремонт и строительство объектов дорожного хозяйства, а также исключения участия в торгах группы лиц (ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции).

Подпунктом «д» п. 2 Национального плана конкуренции предусмотрено, что Федеральная служба безопасности Российской Федерации во взаимодействии с федеральными органами исполнительной власти обеспечивает организацию выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия ограничивающих конкуренцию соглашений (картелей).

Согласно поручению ФАС России от 06.07.2018 № АЦ/51668/18 «Об усилении контроля за выявлением и пресечением картелей в сфере дорожного строительства» (вх. № 01-594М от 18.07.2017) территориальным органам федеральной антимонопольной службы поручено во исполнение Национального плана конкуренции провести работу по выявлению фактов нарушения антимонопольного законодательства на рынках строительства и ремонта дорог.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 1 Закона о защите конкуренции, антимонопольным законодательством определяются организационные и правовые основы защиты конкуренции, в числе которых предупреждение и пресечение монополистической деятельности.

Пунктом 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции, установлено, что антимонопольное законодательство распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности.

Под монополистической деятельностью пункт 10 статьи 4 Закона о защите конкуренции понимает, в том числе соглашения, запрещенные антимонопольным законодательством.

Статья 11 Закона о защите конкуренции сформулирована как «Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов».

Согласно пункту 2 части 1 указанной статьи признаётся картелем и запрещается 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 такое соглашение приводит или может привести к поддержанию цен на торгах.

Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота, для лиц вне зависимости от того, занимают они доминирующее положение или нет, установлены запреты на ограничивающие конкуренцию соглашения ст. 11 Закона о защите конкуренции (п. 1 Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»).

Из правовой конструкции «картеля» следует, что при доказывании нарушения части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выявления негативного воздействия на

конкуренцию (недопущение, ограничение, устранение конкуренции) или же нарушения частных (публичных) интересов не требуется, поскольку Законом деяния в пунктах 1-5 части 1 данной статье запрещены *per se* (лат. - само по себе).

Указанные в пунктах 1-5 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции деяния, в числе которых поддержание цен на торгах (пункт 2), по своему характеру уже неразумны, поскольку антиконкурентны изначально, а значит, их негативный эффект для всех (за исключением участников картеля) очевиден.

Таким образом, пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции определяет недопустимые (запрещённые) формы осуществления и реализации своих гражданских прав и свобод участниками торгов.

Статьей 447 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (далее - ГК РФ) предусмотрено, что договор может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги (пункт 1). Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену. Торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом (пункт 4).

В соответствии с пунктом 2 статьи 24 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) аукцион (аукцион в электронной форме) предусмотрен в качестве одного из конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Статьей 8 Закона о контрактной системе установлено, что конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Под аукционом в части 4 статьи 24 Закона о контрактной системе понимается конкурентный способ определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Согласно части 1 статьи 59 Закона о контрактной системе под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

Электронный аукцион проводится путём снижения начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении о проведении такого аукциона в соответствии с частью 4 статьи 68 Закона о контрактной системе. Часть 9 статьи 68 указанного Закона регулирует порядок подачи предложений о цене контракта при проведении электронного аукциона:

1) участник такого аукциона не вправе подать предложение о цене контракта, равное ранее поданному этим участником предложению о цене контракта или большее чем оно, а также предложение о цене контракта, равное нулю;

2) участник такого аукциона не вправе подать предложение о цене контракта, которое ниже, чем текущее минимальное предложение о цене контракта, сниженное в пределах «шага аукциона»;

3) участник такого аукциона не вправе подать предложение о цене контракта, которое ниже, чем текущее минимальное предложение о цене контракта в случае, если оно подано таким участником электронного аукциона.

Победителем аукциона, согласно части 10 статьи 69 Закона о контрактной системе, является участник электронного аукциона, который предложил наиболее низкую цену контракта и заявка на участие в таком аукционе которого соответствует требованиям, установленным документацией о нем.

Следовательно, ценовая конкуренция в электронных торгах презюмируется, а любые действия по поддержанию цен на торгах являются незаконными.

Заявка на участие в электронном аукционе, согласно части 2 статьи 66 Закона о контрактной системе состоит из двух частей.

Согласно статье 69 Закона о контрактной системе, аукционная комиссия на основании результатов рассмотрения вторых частей заявок на участие в электронном аукционе принимает решение о соответствии или о несоответствии заявки на участие в таком аукционе требованиям, установленным документацией о таком аукционе, в порядке и по основаниям, которые предусмотрены настоящей статьей (часть 2).

Аукционная комиссия рассматривает вторые части заявок на участие в электронном аукционе, направленные в соответствии с частью 19 статьи 68 Закона о контрактной системе, до принятия решения о соответствии пяти таких заявок требованиям, установленным документацией о таком аукционе. В случае, если в таком аукционе принимали участие менее чем десять его участников и менее чем пять заявок на участие в таком аукционе соответствуют указанным требованиям, аукционная комиссия рассматривает вторые части заявок на участие в таком аукционе, поданных всеми его участниками, принявшими участие в нем. Рассмотрение данных заявок начинается с заявки на участие в таком аукционе, поданной его участником, предложившим наиболее низкую цену контракта, и осуществляется с учетом ранжирования данных заявок в соответствии с частью 18 статьи 68 Закона о контрактной системе.

Согласно части 6 статьи 69 Закона о контрактной системе, заявка на участие в электронном аукционе признается не соответствующей требованиям, установленным документацией о таком аукционе, в случае:

1) непредставления документов и информации, которые предусмотрены пунктами 1, 3 - 5, 7 и 8 части 2 статьи 62, частями 3 и 5 статьи 66 Закона о контрактной системе, несоответствия указанных документов и информации требованиям, установленным документацией о таком аукционе, наличия в указанных документах недостоверной информации об участнике такого аукциона на дату и время окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе;

2) несоответствия участника такого аукциона требованиям, установленным в соответствии с частью 1, частями 1.1, 2 и 2.1 (при наличии таких требований) статьи 31 Закона о контрактной системе.

Результаты рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе фиксируются в протоколе подведения итогов такого аукциона, который должен содержать решение о соответствии или несоответствии заявок на участие в таком аукционе требованиям, установленным документацией о нём, с обоснованием этого решения и с указанием положений Закона о контрактной системе, которым не соответствует участник такого аукциона, положений документации о таком аукционе, которые не соответствуют требованиям, установленным документацией о нём (часть 8 статьи 69 Закона о контрактной системе).

По результатам электронного аукциона контракт заключается с победителем такого аукциона, а в случаях, предусмотренных статьей 69 Закона о контрактной системе, с иным участником такого аукциона, заявка которого на участие в таком аукционе в соответствии с указанной статьей признана соответствующей требованиям, установленным документацией о таком аукционе (часть 1 статьи 70 Закона о контрактной системе).

В соответствии с Законом о контрактной системе, контракт заключается с единственным участником либо с участником, ранее других подавших заявку (пункт 25 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе) в случаях, если аукцион признан несостоявшимся в связи с тем, что:

1) по окончании срока подачи заявок подана только одна заявка (часть 16 статьи 66 и пункт 4 части 1 статьи 71 Закона);

2) по результатам рассмотрения первых частей заявок только один участник допущен к участию (часть 8 статьи 67 и пункт 4 статьи 71 Закона);

3) в течение десяти минут после начала проведения аукциона ни один из его участников не подал предложение о цене контракта (часть 20 статьи 69 и пункт 4 части 3 статьи 71 Закона);

4) по результатам рассмотрения вторых частей заявок только одна заявка признана соответствующей требованиям документации (часть 13 статьи 69 и часть 3.1 статьи 71 Закона).

Также, из правовой конструкции «картеля» следует, что запрет пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции распространяется на хозяйствующих субъектов, являющихся по отношению друг к другу конкурентами в силу присутствия и реализации товаров (оказания услуг, выполнения работ) на одном товарном рынке.

Под конкуренцией в статье 4 Закона о защите конкуренции понимается 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 рынке.

Под хозяйствующим субъектом, Закон о защите конкуренции (пункт 5 статьи 4) понимает коммерческую организацию, которая в соответствии с пунктом 2 части 50 ГК РФ может создаваться в различных организационно-правовых формах.

Конкуренция между хозяйствующими субъектами-конкурентами презюмируется (предполагается), так как является присущим изначально свойством (целью) создания и деятельности хозяйствующих субъектов.

Данное подтверждается и тем, что основой гражданского законодательства (пункт 2 статьи 1 ГК РФ) является приобретение и осуществление свои гражданских прав своей волей и в своем интересе, а не в интересах и воле других хозяйствующих субъектов, присутствующих и реализующих товары (оказывающих услуг, выполняющих работы) на данном рынке.

Из указанных положений законов следует, что конкурирующие субъекты изначально наделены правами вести самостоятельную и независимую борьбу за потребителя поставляемых ими товаров (оказываемых услуг).

Попытки любого рода взаимовыгодной кооперации между конкурентами, приводящей к отказу от ценовой конкуренции, свидетельствуют о поддержании цен на торгах, что запрещено пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Также, из правовой конструкции картеля следует, что пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются между хозяйствующими субъектами-конкурентами соглашения, которые приводят (могут привести) к поддержанию цены на торгах.

Гражданское законодательство под «договором» понимает соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (пункт 1 статьи 420 ГК РФ). То есть к договору предъявляются требования о достижении согласия договаривающихся лиц (соглашение), числу сторон (двух и более) и содержанию (установление, изменение или прекращения гражданских прав).

Антимонопольное законодательство под «соглашением» понимает договоренность в письменной форме, содержащейся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пп. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции), не указывая предмета и (или) объема прав (обязанностей) участников такого соглашения.

Таким образом, запрещённым частью 1 статьи 11 Закона о конкуренции соглашением будет являться любая по форме и предмету договорённость, которая фактически привела или могла привести к последствиям, указанным в пунктах 1-5 данной статьи Закона.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 21.12.2010 № 9966/10 по делу № А27-12323/2009 разъяснено, что в статье 4 Закона о конкуренции факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством. Указанная норма содержит определение такого соглашения, которое подлежит применению при оценке правонарушения в сфере антимонопольного законодательства.

Впоследствии Президиум Верховного Суда РФ в пункте 6 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. 16.03.2016) указал, что факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан, в том числе, с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов.

Согласно разъяснению Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв. президиумом ФАС России от 17.02.2016 № 3) факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств, к которым в частности относится:

- отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности - получению прибыли;
- 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;
- формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом.

Комиссией Свердловского УФАС России установлено нарушение п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в создании картеля (достижении соглашения) между хозяйствующими субъектами-конкурентами ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в открытых аукционах в электронной форме, проводимых в 2015-2017 гг., победителями в которых признаны:

ООО «СУ-196»:	0862300028017000048,	0362300176517000017,
0162200011816000963,	0162200011816000595,	0162200011816000590,
0162200011816000586,	0162200011816000584,	0362300002816000004:

ООО ДСК «Строймеханизация»:	0362300176517000018,	0862300044017000023,
0162200011817001070,	0162300018017000104,	0162300018017000095,
0862300028017000029,	0162300018017000059,	0862300042016000110,
0162200011816000843,	0162200011816000592,	0162200011816000577,
0362300324016000013,		

что привело (могло привести) к поддержанию цены на торгах.

О нарушении ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, Комиссия Свердловского УФАС России приходит на основании следующей совокупности косвенных доказательств (далее – доказательства).

Доказательство № 1: Фактическое нахождение хозяйствующих субъектов-конкурентов ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» и их сотрудников по одному адресу (месту нахождения).

На основании п. 11 ч. 1 ст. 23, ст. ст. 24, 25, 25.1 Закона о защите конкуренции, во исполнение п. п. 4 Приложения к Национальному плану конкуренции, поручения ФАС России от 06.07.2018 № АЦ/51668/18 «Об усилении контроля за выявлением и пресечением картелей в сфере дорожного строительства» (вх. № 01-594М от 18.07.2018), приказа Свердловского УФАС России от 24.07.2018 № 216 «О проведении внеплановой выездной проверки», приказа Свердловского УФАС России от 22.08.2018 № 260 «О продлении срока проведения проверки», Инспекцией Свердловского УФАС России (далее – Свердловское УФАС России) проведена внеплановая выездная проверка соблюдения ООО «СУ-196» антимонопольного законодательства, в том числе п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции (далее – проверка), по итогам которой Свердловским УФАС России составлен Акт № 2 от 24.09.2018.

В ходе проверки, Инспекцией Свердловского УФАС России 25.07.2018 осуществлён выезд по фактическому адресу (место нахождения) ООО «СУ-196» (<.....>), который установлен на основании: 1) ответа ПАО «Ростелеком» от 25.05.2018 № 05/05/5552-18 (вх. № 01-10744 от 28.05.2018), в соответствии с которым ООО «ЭММА» (наименование ООО «СУ-196» до 04.04.2016) является абонентом по договору № 3937735 от 10.04.2012 оказания услуг Интернет-связи по указанному адресу; 2) сведений, содержащихся в ЕГРЮЛ об осуществлении ООО «СУ-196» с 18.05.2016 по настоящее время лицензируемого вида деятельности (лицензия № 66-Б/00731 от 18.05.2016, приказ ГУ МЧС России по Свердловской области № 328 от 18.05.2016) по указанному адресу; 3) сведений на сайтах в информационной-телекоммуникационной сети «Интернет» о вакансиях ООО «СУ-196» с местом работы по указанному адресу.

Нежилые помещения по адресу: <.....> принадлежат ИП Симонян Рузанне Рубеновне (ИНН 660606545314, далее - ИП Симонян Р.Р.)

Согласно ответу ООО «СУ-196» от 06.12.2018 № 884 (вх. № 01-26421 от 06.12.2018) и приложенным к нему документам, ООО «СУ-196» (Арендатор) заключён с ИП Симонян Р.Р. (Арендодатель) договор от 31.08.2016 № 16/08-А аренды нежилых помещений, а именно № № 89, 90, 91, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, общей площадью 114 кв.м, принадлежащих Арендодателю на праве собственности на основании свидетельства о государственной регистрации права № 66 АД 930557, выданного 18.08.2011, кадастровый номер 66-66-29/019/2011-476.

Согласно ответу ООО ДСК «Строймеханизация» от 06.12.2018 № 599 (вх. № 01-26422 от 06.12.2018) и приложенным к нему документам, ООО ДСК «Строймеханизация» (Арендатор) также заключён с ИП Симонян Р.Р. (Арендодатель) договор от 01.06.2015 аренды нежилых помещений, а именно № № 85, 86, 87, 88, 107, 108, 126, 127, 128, общей площадью 105,5 кв.м, принадлежащих Арендодателю на праве собственности на основании свидетельства о государственной регистрации права № 66 АД 930557, выданного 18.08.2011.

В указанных помещениях занимают и фактически осуществляют трудовую деятельность как сотрудники ООО «СУ-196», так и ООО ДСК «Строймеханизация», без разделения арендуемых Обществами помещений и, следовательно, находящихся в фактическом совместном пользовании Обществами.

По указанному адресу расположена (совместная) приемная ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация», осуществляющая приём входящей корреспонденции на электронных и бумажных носителях, являющаяся рабочим местом сотрудника («помощник руководителя») обоих Обществ, в данном случае <.....> работодателями которой с 01.01.2015 являются оба Общества, что подтверждается ответом ГУ – Отделение пенсионного фонда Российской Федерации по Свердловской области от 06.09.2018 № 11-15225 (вх. № 01-129/ДСП от 10.09.2018) и ответом УФНС России по Свердловской области от 12.09.2018 № 04-30/07839дсп (вх. № 01-135/ДСП от 19.09.2018).

При этом, согласно сведениям ЕГРЮЛ и решениям учредителей, Общества в период с 2016 по 2017 гг. были зарегистрированы по различным юридическим адреса, а именно:

ООО «СУ-196» в период с 08.04.2014 по 08.07.2018: <.....>; в период с 09.07.2018: <.....>;

ООО ДСК «Строймеханизация» в период с 27.05.2015 по 11.12.2016: <.....>; в период с 12.12.2016: <.....>.

Расположенное в приемной ООО ДСК «Строймеханизация» и ООО «СУ-196» устройство ввода-вывода информации (персональный компьютер) авторизовано (имеет доступ на получение и отправку сообщений) к следующим электронным адресам: <.....>.

Из скопированных Свердловским УФАС России документов с указанного персонального компьютера установлено, что на «Рабочем столе», в папке «Бланки» находятся файлы в формат «doc» и «docx», являющиеся бланками как ООО «СУ-196», так ООО ДСК «Строймеханизация», а также иных, аффилированных с Обществами хозяйствующих субъектов, в частности:

- Бланк СУ-196
- Бланк ДСК Строймеханизация
- Бланк Корпорация Эмма
- Бланк ООО ЭММА
- Бланк Прогресс
- Бланк Стройдор

На данных бланках указаны реквизиты (наименование, ИНН\КПП, адрес (регистрация), банковские реквизиты и пр.), по которым можно идентифицировать соответствующий хозяйствующий субъект.

В частности, на документе «Бланк Стройдор», созданном (согласно свойствам файла) 27.11.2015, указан логотип и наименование ООО «СтройДор» (наименование ООО ДСК «Строймеханизация» до 04.04.2016), адрес (место нахождения), ИНН (6606046599), банковские реквизиты счета в ООО КБ «Кольцо Урала».

На документе «Бланк СУ-196», созданном (согласно свойствам файла) 10.07.2018, указан логотип и наименование ООО «СУ-196», адрес (место нахождения), ИНН (6606036599), банковские реквизиты счета в ООО КБ «Кольцо Урала».

Также, Свердловским УФАС России установлено, что по адресу местонахождения ООО «СУ-196» (<.....>) на 3 этаже, в кабинете (без номера и наименования), который сотрудники Обществ, участвующие в проверке, именовали как «отдел тендеров», в открытых стеллажах и шкафах осуществляется хранение личных и трудовых дел работников ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» (стр. 7 акта № 2 от 24.09.2018, акт осмотра, помещений, документов проверяемого лица от 25.07.2018).

Указанные обстоятельства подтверждаются ответами Государственного учреждения - Отделение Пенсионного фонда Российской Федерации по Свердловской области (вх. № 01-129/ДСП от 10.09.2018) и Управления Федеральной налоговой службы России по Свердловской области (вх. № 01-135/ДСП от 19.09.2018) о работниках ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация», в отношении которых Общества осуществляли с

01.01.2015 по дату ответа страховые \ налоговые отчисления, часть из которых осуществляли совмещение трудовой деятельности в ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» или переходили на работу из одного Общества в другое.

Таким образом, косвенным доказательством нарушения ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, является фактическое нахождение сотрудников ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» по одному адресу (месту нахождения).

Доказательство № 2: Наличие группы лиц (аффилированности) ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация», подтверждающее общность экономических целей (интересов) Обществ.

Антимонопольным законодательством предусмотрена такая правовая (юридическая) конструкция физических и (или) юридических лиц, как «группа лиц», устанавливаемая при наличии одного из признаков, указанных в пунктах 1 – 9 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Частью 2 статьи 9 Закона о защите конкуренции определено, что установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц, если федеральным законом не установлено иное. К числу таких запретов относится пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Выяснение в каждом конкретном случае того, достаточно ли оснований для вывода, что хозяйствующие субъекты входят в одну группу лиц, составляет прерогативу правоприменительных органов, включая арбитражные суды, которые обязаны при разрешении соответствующих вопросов учитывать все юридически значимые обстоятельства конкретного дела (определения Конституционного Суда РФ от 29.09.2011 № 1109-О-О, РФ от 05.07.2011 № 924-О-О и другие).

В соответствии с частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам и в частности следующих:

1) хозяйственное общество и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе, либо в соответствии с полномочиями, полученными, в том числе на основании письменного соглашения, от других лиц, более чем 50 процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества;

2) юридическое лицо и осуществляющие функции единоличного исполнительного органа этого юридического лица физическое лицо или юридическое лицо;

5) хозяйственное общество (хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если по предложению такого физического лица или такого юридического лица назначен или избран единоличный исполнительный орган этого хозяйственного общества (хозяйственного партнерства);

7) физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и не полнородные братья и сестры.

Согласно пункту 5 Формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц (утв. приказом ФАС России от 20.11.2006 № 293, зарегистрировано в Минюсте России 04.12.2006 за номером 8552) (далее – Приказ ФАС № 293) код основания «группы лиц» означает:

- «1» - пункт 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции;
- «2» - пункт 2 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции;
- «3» - пункт 3 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции;

- «4» - пункт 4 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции;
- «5» - пункт 5 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции;
- «6» - пункт 6 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции;
- «7» - пункт 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции;
- «9» - пункт 9 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам, в том числе в случае, когда лица, каждое из которых по какому-либо из указанных в пунктах 1-7 данной части признаку входит в группу с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с любым из таких лиц в группу по какому-либо из указанных в пунктах 1-7 данной части признаку.

В письме ФАС РФ от 25.03.2008 № АЦ/6366 «О группе лиц» разъяснено, что для признания группой лиц в отношении каждого лица необходимо устанавливать наличие связей с другими лицами, перечисленные в пунктах 1 - 13 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции. Группа лиц будет заканчиваться на лице, которое само по основаниям, предусмотренным пунктами 1 - 13, не составляет группу лиц с иными лицами. Таким образом, к одной группе лиц относятся лица, имеющие между собой отношения (хотя бы одного вида), перечисленные в пунктах 1 - 13 статьи 9 Закона о защите конкуренции. В пункте 14 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции содержатся положения о том, как из лиц, связанных по основаниям, перечисленным в пунктах 1 - 13 указанной статьи, образуется группа. Также в соответствии с вышеназванным пунктом в группу лиц включаются участники других групп лиц, связанных через какое-либо общее лицо.

«Аффилированными лицами» юридического лица являются лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное лицо (абз. 5 ст. 4 Закона № 948-1 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках, далее – Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1).

Таким образом, лица, принадлежащие к «группе лиц», также являются и «аффилированными лицами».

Свердловским УФАС России, согласно сведениям содержащимся в ЕГРЮЛ, учредительным (уставным) документам, полученным Свердловским УФАС России с ответами оператора электронной торговой площадки (далее – ЭТП) ООО «РТС-Тендер» от 28.02.2018 (вх. № 01-3460 от 27.02.2018) и от 29.03.2018 № 603 (вх. № 01-6622 от 04.04.2018) и ответа ООО «СУ-196» от 25.07.2018 б\н (вх. № 01-15627 от 25.07.2018) установлено, что ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в рассматриваемый по делу период 2016-2017 гг. составляли «группу лиц» по различным основаниям (1, 2, 5, 7), что соответствует признакам, указанным в п. 1, 2, 5, 7 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, являясь тем самым «аффилированными лицами» (ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1), при этом Общества не составляли «подконтрольную группу лиц» (ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, с учётом п. 8 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в рассматриваемый по делу период 2016-2017 гг. являлись (через <.....> и <.....>) группой лиц с 22.04.2015 по 23.01.2018 по кодам основания «1», «2», «5», что соответствует признакам группы лиц, указанным в п. 1, п. 2 и п. 5 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции соответственно, поскольку:

- <.....> с 07.06.2012 владеет 83,33% уставных долей ООО «СУ-196 (тем самым <.....> составляет с ООО «СУ-196» группу лиц по коду основания «1»); с 22.04.2015 по 23.01.2018 предложил избрать директором ООО ДСК «Строймеханизация» <.....> (тем самым <.....> составлял с <.....> группу лиц по признаку п. 8 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, а также группу лиц с ООО ДСК «Строймеханизация» по коду основания «5»); с 21.07.2017 предложил избрать директором ООО «СУ-196» <.....>. (тем самым

<.....> составляет с <.....> группу лиц по признаку п. 8 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, а также группу лиц с ООО «СУ-196» по коду основания «5»);

- <.....> с 22.04.2015 по 23.01.2018 являлся директором ООО ДСК «Строймеханизация» (тем самым <.....> составлял с ООО ДСК «Строймеханизация» группу лиц по коду основания «2»); с 21.06.2017 предложил избрать директором ООО «СУ-196» <.....> (тем самым <.....> составлял группу лиц с <.....> по признаку п. 8 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, а также составлял группу лиц с ООО «СУ-196» по коду основания «5»).

Как указывалось выше, исходя из п. 8 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, к группе лиц относятся лица, имеющие между собой отношения (хотя бы одного вида), перечисленные в пунктах 1 - 13 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в период с 22.04.2015 по 23.01.2018 являлись группой лиц по признакам, указанным в п. 1, п. 2 и п. 5 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции.

Исходя из действующего правового регулирования, группа лиц (аффилированность) является позитивным (законным) состоянием входящих в её состав лиц, которое само по себе не нарушает требований антимонопольного законодательства. Однако лица, входящие в состав группы лиц, рассматриваются как один хозяйствующий субъект (части одного целого), общность целей и направленность действий которых предполагается.

Однако согласно ч. 2 ст. 9 Закона о защите конкуренции, установленные антимонопольным законодательством запреты (в данном случае п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции) на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта, распространяются на действия (бездействие) группы лиц, если федеральным законом не установлено иное.

Антиконкурентное поведение группы лиц на торгах проявляется в том, что снижение цены в результате ценовых предложений участников «группы лиц» не наблюдается, поскольку ценовая конкуренция в группе лиц (для группы лиц) не выгодна.

Таким образом, косвенным доказательством нарушения ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, наряду с иными косвенными доказательствами, является то обстоятельство, что Общества в период проведения рассматриваемых по делу аукционов в 2016-2017 гг. составляли группу лиц (были аффилированы).

Доказательство № 3: Участие ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в торгах с одного IP-адреса устройства ввода-вывода информации (персонального компьютера).

Предоставление одного IP-адреса по разным фактическим адресам, в том числе одним и тем же провайдером, невозможно в силу того, что действующие стандарты ДНСР (англ. Dynamic Host Configuration Protocol – протокол динамического узла - сетевой протокол, позволяющий компьютерам получать IP-адреса и другие параметры, необходимые для работы в сети ТСП/IP) не позволяют организовать повторяющуюся IP-адресацию, как для статических, так и для динамических адресов. При попытке искусственного повторяющегося IP-адреса происходит блокировка отправителей с последующей блокировкой IP-адреса (разъяснение антимонопольного законодательства ФАС России от 28.12.2016 № АЦ/90978/16 (вх. № 01-30М от 13.01.2017).

Свердловским УФАС России из ответов оператора ЭТП ООО «РТС-Тендер» от 28.02.2018 (вх. № 01-3460 от 27.02.2018), от 29.03.2018 № 603 (вх. № 01-6622 от 04.04.2018) установлено, что подача заявок, размещение ценовых предложений и заключение контрактов по всем 98 торгам 2015-2017 гг., проводимым в рамках ФЗ-44, в которых участвовали Общества, осуществлялись ООО «СУ-196» (32 торгов) и ООО ДСК

«Строймеханизация» (66 торгов) с одного устройства ввода-вывода информации (персонального компьютера) с IP-адресом <.....>.

Из открытых (публичных) данных отечественных (<.....> и зарубежных (<.....>)) поисковых сервисов Свердловским УФАС России установлено, что IP-адрес <.....> принадлежит Интернет-провайдеру ПАО «Ростелеком» (ИНН 7707049388), с его локализацией в г. Екатеринбурге, при этом сами Общества, как указывалось выше в период проведения рассматриваемых аукционов в 2016-2017 гг. имели различные юридические адреса (место нахождения), находящиеся на расстоянии друг от друга 2,3 км (в период с 27.05.2015 по 11.12.2016) и 3,6 км (в период с 12.12.2016).

Указанное подтверждается ответом ПАО «Ростелеком» от 25.05.2018 № 05/05/5552-18 (вх. № 01-10744 от 28.05.2018), согласно которому ООО «СУ-196» является абонентом ПАО «Ростелеком» по договору оказания услуг Интернет-связи от 10.04.2012 № 3937735, заключенному с ООО «ЭММА» (наименование ООО «СУ-196» до 04.04.2016) по адресу: <.....> (№ устройства 143436819502, контактный тел. <.....>), при этом, как письменно пояснило ПАО «Ростелеком», ООО ДСК «Строймеханизация» абонентом ПАО «Ростелеком» не является.

Поддача заявок, размещение ценовых предложений и заключение контрактов осуществлялась ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» с одного устройства ввода-вывода информации (персонального компьютера), имеющего IP-адрес <.....>, по 22 аукционам, являющимся предметом настоящего дела (см. Таблица № 1 и Таблица № 2).

Следовательно, ООО «СУ-196» фактически предоставляло ООО ДСК «Строймеханизация» в 2016-2017 гг. возможность использования своей инфраструктуры для выхода в «Интернет», в том числе, для участия в государственных торгах.

Таким образом, косвенным доказательством нарушения ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции является участие ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в торгах в 2016-2017 гг. с одного IP-адреса устройства ввода-вывода информации (персонального компьютера).

Доказательство № 4: Банковские операции (вход в «Личные кабинеты») выполнялись ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» с одного устройства ввода-вывода информации (с IP-адресом 212.220.105.95), с которого Общества также участвовали в торгах.

Согласно информации ООО КБ «Кольцо Урала» от 29.05.2018 № 1.1-18/6584 (вх. № 01-11094 от 01.06.2018), у ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» открыты счета в данном банке, а аутентификация в «личных кабинетах» в период с 01.01.2015 по дату ответа всегда осуществлялась Обществами с IP-адреса <.....>.

Согласно информации ПАО «Банк ВТБ» от 29.05.2018 № 937/763000 (вх. № 01-10830 от 29.05.2018) у ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» открыты счета в данном банке, аутентификация в «личных кабинетах» с 01.01.2015 по дату ответа также всегда осуществлялась Обществами только с IP-адреса <.....>, а для соединения с системой «Банк-клиент» использовался телефонный номер <.....>.

Согласно информации ПАО «Сбербанк» от 29.05.2018 № 4Б-80/08К (вх. № 01-11051 от 31.05.2018) у ООО ДСК «Строймеханизация» открыты счета в данном банке, а аутентификация в «личных кабинетах» с 01.01.2015 по дату ответа всегда осуществлялась с IP-адреса <.....>.

Следовательно, участвуя в 2016-2017 гг. в торгах с одних устройств ввода-вывода информации (персональных компьютеров), ООО ДСК «Строймеханизация» и ООО «СУ-196» также осуществляли с них и часть банковских (финансовых) операций.

Таким образом, косвенным доказательством нарушения ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, является осуществление

Обществами банковских операции (вход в «Личные кабинеты») с одного устройства ввода-вывода информации (с IP-адресом <.....>), с которого Общества участвовали в торгах.

Доказательство № 5: Стратегия ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» раздельного участия в торгах.

ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация», являясь участниками рынков ремонта и строительства дорог в Свердловской области (что не отрицается Обществами и их фактической деятельностью) и участвуя в период с 2015 по 2017 гг. в совокупности в 99 закупочных процедурах, «встречались» (совместно участвовали) в торгах только 1 раз.

Подобное поведение у иных участников аукционов по ремонту (строительству) автомобильных дорог в Свердловской области в 2015-2017 гг. не наблюдалось, что подтверждает «неслучайность» указанного поведения у ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» на 98,9% (в 97 из 98 случаев) и свидетельствует о наличии между Обществами договорённостей, направленных на достижение общих коммерческих целей и интересов.

Единственной закупочной процедурой, в которой ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» приняли совместное участие, являлся аукцион 0162200011815000721 с НМЦК 227 661 114 руб., проводимый в марте-апреле 2015 года, в котором Общества, также участвовали с IP-адреса <.....>, победителем в котором было признано ООО «Жасмин» с ценой контракта 190 097 030 руб. и снижением НМЦК на 16,5%.

При этом отклонения от выбранного Обществами «правила» поведения (совместное участие в одном аукционе 0162200011815000721) является исключением и только подтверждает «правило» по не участию ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в одних торгах.

Таким образом, косвенным доказательством нарушения ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции является стратегия Обществ по «раздельному» участию в торгах.

Доказательство № 6: Наличие у участников торгов ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» общего «контактного лица» (исполнителя) на ЭТП, с которым у Обществ имеются трудовые отношения («работодатель - работник»).

Свердловским УФАС России установлено наличие у ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в рассматриваемых по делу торгах общего «контактного лица» (исполнителя) на ЭТП ООО «РТС-Тендер», которым с 2016 года по октябрь 2017 года являлась <.....> (ИНН 667209544803).

В «Личных кабинетах» ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» на ЭТП «РТС-Тендер» указано одно «контактное лицо» - <.....>, которая согласно полученным Свердловским УФАС России от ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» документам (вх. № 01-10829 от 29.05.2018), состоит в трудовых отношениях с:

ООО «СУ-196» (трудовой договор № 70/11 от 17.10.2011 подписан <.....> с местом работы: <.....>) должность «офис-менеджер».

ООО ДСК «Строймеханизация» (трудовой договор № 16/к от 01.04.2013 подписан <.....> с местом работы: <.....>) должность «офис-менеджер».

По условиям договоров, в обязанности <.....> входит: по договору с ООО «СУ-196» «выполнять поручения и задания руководства», рассылать заявки партнерам, принимать ответы на заявки» (п. 2.2.1); по договору с ООО «ДСК «Строймеханизация» «выполнять приказы директора, возратить работодателю при увольнении документацию, находившуюся у работника в связи с исполнением им служебных обязанностей» (п. 2.2, п. 2.7).

В трудовых договорах ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» с <.....> также указано, что их условия носят «конфиденциальный характер и разглашению не подлежат» (п. 9.1 и п. 9.3 Договоров соответственно).

Перечисления денежных средств Обществами <.....> подтверждается справками формы –2- НДФЛ и ответом банка ООО КБ «Кольцо Урала» от 29.05.2018 № 1.1-18/6584 (вх. № 01-11094 от 01.06.2018).

Из ответа ООО «СУ-196» от 25.07.2018 б\н (вх. № 01-15627 от 25.07.2018), письменных пояснений <.....> от 14.11.2018 и <.....> от 15.11.2018, пояснений представителей ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в заседаниях Комиссии установлено, что <.....> являлась специалистом по тендерам и электронным торгам в ООО «СУ-196» (с октября 2011 по октябрь 2017 года) и в ООО ДСК «Строймеханизация» (с 2014 года по октябрь 2017 года), а после ухода в отпуск по уходу ребёнком специалистом по тендерам и электронным торгам в ООО ДСК «Строймеханизация» стала <.....> (которая отрицает причастность к деятельности ООО «СУ-196»).

Содержащаяся в документах оператора ЭТП ООО «РТС-Тендер» (вх. № 01-3460 от 27.02.2018) и от 29.03.2018 № 603 (вх. № 01-6622 от 04.04.2018) информация, согласно которой подача заявок, ценовых предложений, а также заключение контрактов в аукционах, являющихся предметом настоящего дела, осуществлялась ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» с электронных ящиков <.....> и <.....> соответственно, подтверждена в ходе проверки ООО «СУ-196».

Согласно ответу ООО «СУ-196» от 25.07.2018 б\н (вх. № 01-15627 от 25.07.2018), почтовый ящик <.....> используется тендерным отделом ООО «СУ-196», (на дату ответа) специалистом по тендерам и электронным торгам <.....>.

В ходе проверки ООО «СУ-196», Свердловским УФАС России осуществлено цифровое копирование электронной переписки ООО «СУ-196» с устройств ввода-вывода информации (персональных компьютеров), расположенных в кабинетах на 3 этаже по фактическому местонахождению Обществ (<.....>) за период с 01.01.2015 по 25.07.2018, в частности с почтового ящика <.....> (отдел тендеров) (стр. 10 акта № 2 от 24.09.2018, акты об исследовании документов (информации), содержащихся на электронном носителе информации от 25.07.2018).

Согласно полученному Свердловским УФАС России ответу оператора почтовой службы «mail» - ООО «Мэйл.Ру» (ИНН 7743001840) от 14.09.2018 № 01-19848 (вх. № 01-19848 от 14.09.2018) на «Требование о предоставлении информации» Свердловского УФАС России от 14.08.2018 № 14723, при регистрации почтовых ящиков <.....> внесена следующая информация:

Информация о пользователе: <.....>

Имя: Тендерный отдел

Фамилия: СУ-196

День рождения: <.....>

Регистрация: <.....>

Телефон <.....>

Информация о пользователе: <.....>

Имя: Тендерный отдел

Фамилия: ДСК Строймеханизация

День рождения: <.....>

Регистрация: <.....>

Телефоны <.....>

Из электронной переписки с почтовых ящиков, используемых на персональных компьютерах ООО «СУ-196»: <.....> (отдел тендеров), <.....> (приемная), Свердловским УФАС России установлено осуществление периодической рассылки (в частности 06.10.2017, 23.03.2018) документа в формате word с названием «последний список телефонов сотрудников».

23.03.2018 в 16:27 с почтового ящика <.....> (в подписи: «специалист по кадрам ООО «СУ-196» <.....>») осуществлена отправка на почтовый ящик <.....> сообщения с темой «последний список телефонов сотрудников».

06.10.2017 в 16:14 с почтового ящика <.....> (в подписи: «ООО «ЭММА» <.....>») осуществлена отправка на почтовый ящик <.....>, а также на почтовые ящики: <.....>.

Из ответа ООО «Мэйл.Ру» и указанных «рассылок списков телефонов сотрудников» ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация», Свердловским УФАС России установлено общее использование электронных адресов ООО «СУ-196» (<.....>) и ООО ДСК «Строймеханизация» (<.....>) для участия в торгах работниками обоих Общества.

Из «рассылок списков телефонов сотрудников» от 06.10.2017 и от 23.08.2018 ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация», с учетом ответов Государственного учреждения - Отделение Пенсионного фонда Российской Федерации по Свердловской области от 06.09.2018 № 11-15225 (вх. № 01-129/ДСП от 10.09.2018) и Управления Федеральной налоговой службы России по Свердловской области от 12.09.2018 № 04-30/07838дсп (вх. № 01-135/ДСП от 19.09.2018) следует осуществление регулярного информирования «офисных» сотрудников ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» о кадровых изменениях в Обществах, изменениях их телефонов и используемых ими адресов электронных почтовых ящиков.

Из «рассылки списков телефонов сотрудников» от 06.10.2017 и от 23.08.2018 следует, что <.....> (с 2015 по октябрь 2017 года) и <.....> (с 04.10.2017 по настоящее время), являясь «специалистами по тендерам», использовали в целях участия ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в государственных торгах, электронные почтовые ящики <.....>, которые указывались Обществами в «Личных кабинетах» на ЭТП ООО «РТС-Тендер».

Ящик электронной почты (почтовый ящик) - набор символов, идентифицирующий клиента, которому отправляется почта. Обычно состоит из спецификации клиента и узла. Дополнительно под данным термином понимают абстрактный «контейнер», в котором хранятся сообщения электронной почты (Раздел 3 «Средства технические телематических служб. Общие технические требования. РД 45.134-2000», утв. Минсвязи РФ 26.06.2000).

Поскольку отправление (получение) информации с (на) конкретную электронную почту свидетельствует о наличии у лица «логина» и «пароля», информационный обмен между такими лицами предполагается, так как пользователи электронной почты имеют возможность знакомится как с «исходящими» сообщениями участников аукциона, так и «входящими» сообщениями оператора ЭТП, отправляемыми в рамках Закона о контрактной системе.

В частности, согласно подпункту 7 пункта 2 статьи 61 Закон о контрактной системе, для получения аккредитации участник электронного аукциона предоставляет оператору электронной площадки следующие документы и информацию: адрес электронной почты этого участника для направления оператором электронной площадки уведомлений и иной информации в соответствии с главой 3 указанного закона.

Таким образом, ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» осуществляли участие в государственных торгах, посредством общих исполнителей (специалистов по торгам) <.....> (с 2016 по октябрь 2017 года) и <.....> (с 04.10.2017 по настоящее время).

Таким образом, косвенным доказательством нарушения ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, является наличие у участников торгов ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» общего «контактного лица» (исполнителя) на ЭТП, с которым у Обществ имеются трудовые отношения («работодатель - работник»).

Доказательство № 7: Общее «авторство» заявок ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» на участие в торгах.

Анализ первых и вторых частей заявок ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» на участие в рассматриваемых по делу аукционах, выявил признаки их общего «авторства»: схожее наименование автора заявок («Admin» и «Admin1»), один «формат» заявок (PDF), одно «приложение» (Bullzip PDF Printer) и одна «программа создания» заявок (PDF Printer /www.bullzip.com/FPG).

Также, в первых частях заявок ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» наблюдается единообразное их оформление: в межстрочном интервале (полуторный интервал), шрифт (Times New Roman), поля (3\2\2\2 см), размер шрифта (14).

У иных участников рассматриваемых аукционов, указанные признаки общего авторства заявок с ООО ДСК «Строймеханизация» и (или) ООО «СУ-196» отсутствуют.

При этом используемый ЭТП ООО «РТС-Тендер» программно-аппаратный комплекс автоматизированной системы не предполагает при загрузке участниками аукционов своих технических условий автоматическое изменение имени файла и (или) его формата (то есть приведения имени файла и (или) его формата к единообразию). Равным образом, аукционная документация по рассматриваемым аукционам не содержит требования об определённом наименовании или формате заявки участника.

Таким образом, косвенным доказательством нарушения ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции является общее авторство заявок ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» на участие в торгах.

Доказательство № 8: Хозяйствующие субъекты-конкуренты ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» предоставили право подписи документов ЭЦП по участию Обществ в торгах лицам, являющимся владельцами (<.....>) ООО «СУ-196».

Согласно информации ООО «РТС-Тендер», документы (первые и вторые части заявок, ценовые предложения и оферты на заключение контрактов) от имени ООО «СУ-196» (в 8 торгах) и ООО ДСК «Строймеханизация» (в 14 торгах) в 2016-2017 гг. подписывались электронно-цифровыми подписями (ЭЦП) «пользователей», являющихся владельцами ООО «СУ-196», а именно:

от ООО «СУ-196» - <.....> (ИНН 660608648304) – серийный номер сертификата 31С3FB6300030001ЕВ7С;

от ООО ДСК «Строймеханизация» - <.....> (ИНН 660608742106) - серийный номер сертификата 31BC2D5B00030002ЕСЕ8.

Следовательно, владельцы ООО «СУ-196» (Карапетян Р.Э. и Варданян А.А.) имели право электронно-цифровой подписи как от имени ООО «СУ-196», так и от имени ООО ДСК «Строймеханизация».

Таким образом, косвенным доказательством нарушения ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, является предоставление хозяйствующими субъектами-конкурентами ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» права подписи документов ЭЦП по участию Обществ в торгах лицам, являющимся владельцами (<.....>) ООО «СУ-196».

Доказательство № 9: Использование ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» общей инфраструктуры - строительной техники (техническая кооперация).

Свердловским УФАС России к материалам настоящего дела приобщено Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18.10.2016 № Ф09-9230/16 по делу № А60-59569/2015 (далее – Постановление), которым установлены следующие юридические и фактические обстоятельства.

Согласно свидетельству о государственной регистрации права от <.....> № <.....> ООО «СУ-196» на праве собственности принадлежит земельный участок с кадастровым номером <.....>, площадью <.....>, расположенный по адресу: <.....> и имеющий разрешение на использование: «под строительство гаражей» (абз. 4 стр. 2 Постановления).

На момент проверки земельный участок фактически использовался для стоянки и хранения грузовой техники, складирования строительных материалов, а также размещения капитальных строений, используемых в производственных целях и для временного проживания людей (абз. 5 стр. 2 Постановления).

Земельный участок используется под стоянку и хранение грузовой техники (Камазы, тракторы) под открытым небом, а также складирования различных строительных материалов: бетонные плиты, бетонные блоки, бетонные кольца, деревянные поддоны. На земельном участке расположено здание охранника, бензозаправочные колонки в количестве двух штук, накрытые мешками, капитальное одноэтажное здание гаражей (складов) для хранения техники. Также на земельном участке имеются: капитальное строение – цех для изготовления пластиковых окон; здание 2-х этажное, переходящее в трехэтажное «тип общежитие», на каждом этаже располагается общий коридор и комнаты (ориентировочно 25 комнат) (абз. 1 стр. 5 Постановления).

Находящиеся на части земельного участка объекты и используемые возведенные строения по своим характеристикам не подпадают под критерии объектов основного и дополнительного (вспомогательного) видов разрешенного использования принадлежащего обществу на праве собственности земельного участка (абз. 2 стр. 5 Постановления Арбитражного суда Уральского округа).

Из скопированных при проведении проверки Свердловским УФАС России ООО «СУ-196» документов с устройства ввода-вывода информации (персонального компьютера), расположенного на 3 этаже по фактическому адресу ООО «СУ-196», Общества, находящихся на «Рабочем столе» в папке: «ПТС» \ «ПСТ Орлов», выявлены папки со следующим наименованием:

«ПСТ.СУ-196»

«ПТС ДСК Строймеханизация»

«1»

В папке с названием «ПСТ.СУ-196» расположены 30 файлов в PDF-формате (с наименованием ПТС0001, ПТС0002 и т.д.), являющихся сканированными копиями 15 (пятнадцати) паспортов транспортных средств (далее – ПТС), а именно строительной, дорожной и гражданской техники категории «С» (грузовой транспорт).

В папке с названием «ПТС ДСК Строймеханизация» расположены 28 файлов в PDF-формате (с наименованием ПТС0001, ПТС0002 и т.д.), являющиеся сканированными копиями 14 (четырнадцати) паспортов транспортных средств (далее – ПТС), а именно строительной, дорожной и гражданской технике категории «С» (грузовой транспорт).

В папке с названием «1» содержатся 217 файлов, являющиеся заявками ООО «ЭММА» (наименование ООО «СУ-196» до 04.04.2016) на ремонт (обслуживание) транспортных средств, принадлежащих ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация», а также заказ-наряды о выполнении данных работ, заказчиком и плательщиком, которых преимущественно являлось ООО «СтройДор» (ИНН 6606036599, прежнее наименование

ООО ДСК «Строймеханизация» до 04.04.2016), ранее имевшее юридический адрес (место нахождения): <.....> (с 27.05.2015 по 11.12.2016) и <.....> (в период с 12.12.2016).

Из указанных обстоятельств следует, что ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в рассматриваемый период (с 2015 года по настоящее время) фактически совместно владеют, хранят на территории, принадлежащей ООО «СУ-196» (<.....>1), используют, в том числе для выполнения ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» государственных контрактов и поддерживают в рабочем состоянии (ремонтируют за счет ООО ДСК «Строймеханизация» \ ООО «СУ-196») общий автопарк строительной, дорожной и гражданской техники, проявляя тем самым хозяйственную кооперацию.

Таким образом, косвенным доказательством нарушения ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции является использование ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» общей инфраструктуры - строительной техники (техническая кооперация).

Доказательство № 10: ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в период участия в торгах и исполнения государственных контрактов предоставляли друг другу процентные и беспроцентные ссуды (осуществляли финансовую кооперацию).

Из истребованной и полученной от ООО «СУ-196» информации (ответ от 25.07.2018 б\н, вх. № 01-15627 от 25.07.2018) с прилагаемыми документами (договоры, платежные поручения), Свердловским УФАС России выявлены возмездные и безвозмездные финансовые операции между ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация», в период участия Обществ в рассматриваемых по делу торгах и исполнения по ним государственных контрактов.

В период с сентября 2014 года по август 2017 года, ООО «СУ-196» выдало ООО ДСК «Строймеханизация» беспроцентные займы по договору № 11/12-16 от 29.12.2016 на сумму 220,8 млн. руб.

В свою очередь, ООО ДСК «Строймеханизация» вернуло ООО «СУ-196» в период с июля 2014 года по сентябрь 2017 года проценты по займам (0,5%) в сумме 55,2 млн. руб. по договору № 32/08-17 от 01.08.2017.

Также, ООО «СУ-196» предоставило <.....> (которая согласно п. 8 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции составляет с ООО «СУ-196» группу лиц с 21.06.2017 по основаниям «1» и «5» и с 22.04.2015 по 23.01.2018 по основаниям «1», «2» и «5») беспроцентные займы:

с ноября 2016 по декабрь 2016 года по договору № 21-11/14 от 11.03.2015 на сумму 239,5 млн. руб.;

с мая 2014 по февраль 2017 года по договору № 159/А от 24.08.2016 на сумму 39,5 млн. руб.

В свою очередь, ООО ДСК «Строймеханизация» предоставило <.....> (которая согласно п. 8 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции составляет с ООО ДСК «Строймеханизация» группу лиц с 22.04.2015 по 23.01.2018 по основаниям «1» и «2») беспроцентные займы:

с мая 2014 по декабрь 2014 года по договору « СТ-16-11/14 от 10.11.2014 на сумму 54,5 млн. руб.;

с мая 2014 по февраль 2017 года по договору № СТ5-12/15 от 22.12.2015 на сумму 66,5 млн. руб.

Ответы банков, в которых у Обществ открыты счета (согласно ответам территориальных органов федеральной налоговой службы, в которых Общества состоят на учёте ФНС России), подтверждают наличие предоставления друг другу безвозмездных

ссуд, в частности детализация счетов в «Личных кабинетах», предоставленных банком ООО КБ «Кольцо Урала» от 29.05.2018 № 1.1-18/6584 (вх. № 01-11094 от 01.06.2018).

В рассматриваемый период (2016-2017 гг.) Общества, согласно требованию аукционной документации вносили обеспечительные платежи по 22 торгам (ООО «СУ-196» в 8 торгах, а ООО ДСК «Строймеханизация» в 14 торгах), являющимся предметом рассмотрения настоящего дела, а также исполняли по ним государственные контракты (ООО «СУ-196» - 7 государственных контрактов, а ООО ДСК «Строймеханизация» - 13 государственных контрактов).

Несмотря на то, что ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» исполняли в 2015-2017 гг. различные по стоимости государственные (муниципальные) контракты, анализ «Отчётов о прибылях и убытках» за 2015 год и «Отчётов о финансовых результатах» за 2016 и 2017 гг. (по форме Приложения № 4 к приказу Минфина России от 02.07.2010 № 66н (ред. от 06.04.2015) «О формах бухгалтерской отчетности организаций») показывает, что Общества, на протяжении 2015-2017 гг. имели сопоставимый размер выручки и уровень рентабельности.

Из движения денежных средств, полученных ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в 2015-2016 гг. в виде «выручки», следует, что существенная их часть была передана ООО «СУ-196» в бюджет ООО ДСК «Строймеханизация», а также от ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» <.....>.

При этом чистая прибыль Обществ («доходы» минус «расходы») в любой год (2016-2017 гг.) у ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» составляла меньшую сумму, чем Общества могли бы получить, предоставляя друг другу или иным лицам займы в указанных размерах под минимальный процент «законной неустойки» (ставки рефинансирования), составлявшей в 2015-2017 гг. от 8 до 12% годовых.

ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в период участия в торгах в 2016-2017 гг. фактически имели «общий бюджет»: активно предоставляя (делясь) денежными средствами, проявляя согласованную финансовую политику с общими экономическими целями и задачами, что подтверждается экономической «невыгодностью» сделок (предоставлением беспроцентных ссуд) с точки зрения отдельного юридического лица в составе «группы лиц».

Таким образом, косвенным доказательством нарушения ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции является предоставление друг другу процентных и беспроцентных ссуд в период участия в торгах и исполнения по ним государственных контрактов (финансовая кооперация).

Доказательство 11: Предоставление ООО «СУ-196» субподрядов ООО ДСК «Строймеханизация» по государственным (муниципальным) контрактам в выигранных торгах.

Согласно истребованной приказом Свердловского УФАС России от 24.07.2018 № 216 «О проведении внеплановой выездной проверки» у ООО «СУ-196» информации (документам), от Общества получен ответ от 25.07.2018 № 630/4 (вх. № 01-16235 от 01.08.2018) за подписью генерального директора ООО «СУ-196» <.....>, согласно которому ООО «СУ-196» по ряду государственных контрактов передало работы на субподряд ООО ДСК «Строймеханизация», с применением во всех случаях в расчетах по таким договорам взаимозачета ранее возникших обязательств Обществ.

В последствии, определением Свердловского УФАС России от 22.11.2018 об отложении рассмотрения дела (заказное письмо от 26.11.2018 № 21718) у ООО «СУ-196» были запрошены указанные копии договоров субподряда с ООО ДСК «Строймеханизация», а также справка о суммах фактически уплаченных по ним денежных средств, на что ООО «СУ-196» в ответе от 06.12.2018 № 884 (вх. № 01-26421 от 06.12.2018)

(подписан директором Общества <.....>) сообщило Свердловскому УФАС России, что указанные договоры субподряда ООО «СУ-196» с ООО ДСК «Строймеханизация» фактически не заключались, а фактов расчёта по указанным договорам между Обществами не было.

Вместе с тем изложенные доводы ООО «СУ-196», относительно заключённых договоров субподряда с ООО ДСК «Строймеханизация» не нашли своего подтверждения, поскольку согласно ответа от 25.12.2018 № 09-11360 (вх. № 01-28212 от 25.12.2018) заказчика торгов ГКУ СО «Управление автодорог» по номерам извещений 0162200011816000963, 0162200011816000590, 0162200011816000595, ООО «СУ-196»:

по государственному контракту № 24-Р-(РП) от 03.08.2016 (аукцион 0162200011816000963) заключило с ООО ДСК «Строймеханизация» договор подряда от 03.10.2017 № 03/10 на сумму 8 397 400 руб.;

по государственному контракту № 8-КР/190800 от 27.06.2016 (аукцион 0162200011816000590) заключило с ООО «ДСК «Строймеханизация» договор субподряда от 03.10.2017 № 02/10 на сумму 5 859 522 руб.;

по государственному контракту № 7-КР/2103000 от 27.06.2016 (аукцион 0162200011816000595) заключило договор субподряда от 20.07.2016 № 03/07-СУБ на сумму 5 859 522 руб.

Представленная информация заказчиком, не противоречит информации, первоначально представленной ООО «СУ-196» в ответе от 25.07.2018 № 630/4 (вх. № 01-16235 от 01.08.2018), в котором содержались ссылки на конкретные аукционы (номера) и соответствующие им реквизиты договоров субподряда, порядок оплаты по договору (взаимозачёт).

Кроме того, из полученного 09.10.2018 ООО «СУ-196» акта проверки Свердловского УФАС России № 2 от 24.09.2018 (заказное письмо от 24.09.2018 № 17455) ООО «СУ-196» стало известно, что указанные договоры с ООО ДСК «Строймеханизация», в совокупности с другими косвенными доказательствами соглашения (картеля), являются доказательствами нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, Комиссия Свердловского УФАС России приходит к выводу, что ООО «СУ-196» в ответе от 06.12.2018 № 884 (вх. № 01-26421 от 06.12.2018) представило заведомо недостоверные сведения (информацию), поскольку согласно требованиям аукционной документации, предоставляло заказчику информацию о заключённых договорах субподряда с ООО ДСК «Строймеханизация».

Таким образом, косвенным доказательством наличия нарушения ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, с учётом других косвенных доказательств, является предоставление ООО «СУ-196» субподрядов ООО ДСК «Строймеханизация» по государственным (муниципальным) контрактам в выигранных аукционах.

Доказательство № 12: Участие \ не участие ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в аукционах, определялось Обществами с учётом места исполнения государственного контракта (города) и предмета контракта (протяжённость автомобильной дороги, капитальный \ не капитальный ремонт автомобильной дороги).

Свердловским УФАС России, проанализирована информация о предмете торгов и месте выполнения государственных контрактов, выигранных ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в 2016-2017 гг.

Анализ места исполнения государственных контрактов (городов Свердловской области) в аукционах, в которых участвовали и выиграли ООО «СУ-196» и ООО ДСК

«Строймеханизация» в 2016-2017 гг. торгов, на предмет их раздела между Обществами по «территориальному принципу» показал, что:

Общества имеют «общие» города исполнения государственных контрактов на территории Свердловской области: Реж, Алапаевск, Екатеринбург, Нижний Тагил;

Общества имеют «свои» города на территории Свердловской области по исполнению государственных контрактов.

Таким образом, одним из критериев участия / отказа от участия ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в 22 торгах по настоящему делу является место исполнения контрактов.

При этом, указанное «разделение» аукционов по городам Свердловской области не было связано с местом нахождения Обществ (или их структурных подразделений) в указанных городах Свердловской области, поскольку фактически, как установлено Свердловским УФАС России, Общества находились по одному адресу (<.....>), не было это связано и с хранением или ремонтом строительной и дорожной техники, принадлежащей Обществам в указанных городах Свердловской области, поскольку как установлено Постановлением Арбитражного суда Уральского округа от 18.10.2016 № Ф09-9230/16 по делу № А60-59569/2015, хранение и стоянка, принадлежащей Обществам техники осуществлялось по одному адресу (<.....>), а её использование и ремонт, как установлено Свердловским УФАС России, осуществлялись Обществами совместно.

В ходе проверки ООО «СУ-196», представитель Общества <.....> (ИНН 660608742106) (являющийся с 20.04.2012 по настоящее время владельцем 16,67% долей в уставном капитале ООО «СУ-196»; являющийся лицом, предложившим к избранию с 21.06.2017 по настоящее время законного представителя ООО «СУ-196» директора Общества <.....> (ИНН 590811238005); являвшимся с 22.04.2015 по 23.01.2018 законным представителем - директором ООО ДСК «Строймеханизация» (ИНН 6606036599), пояснил Инспекции Свердловского УФАС России 25.07.2018 по месту фактического нахождения Общества (<.....>), что Общества при выборе государственных торгов, ориентируются на предмет торгов (лотов), а именно длину (протяженность) подлежащей строительству (ремонту) дороги общего пользования (стр. 22 Акта № 2 от 24.09.2018).

В заседании комиссии Свердловского УФАС России 02.11.2018 законный представитель ООО «СУ-196» <.....> (ИНН 590811238005), являющийся с 21.06.2017 директором ООО «СУ-196» (фактическое место работы в ООО «СУ-196»: <.....>) пояснил Комиссии (согласно ч. 2 ст. 45 Закона о защите конкуренции велась аудиозапись заседания), что при выборе государственных торгов, ООО «СУ-196» ориентируется на аукционы по капитальному ремонту автомобильных дорог, а ООО ДСК «Строймеханизация» на аукционы по некапитальному ремонту автомобильных дорог.

Капитальный ремонт автомобильной дороги - комплекс работ по замене и (или) восстановлению конструктивных элементов автомобильной дороги, дорожных сооружений и (или) их частей, выполнение которых осуществляется в пределах установленных допустимых значений и технических характеристик класса и категории автомобильной дороги и при выполнении которых затрагиваются конструктивные и иные характеристики надежности и безопасности автомобильной дороги и не изменяются границы полосы отвода автомобильной дороги (п. 10 ст. 3 Федерального закона от 08.11.2007 № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», далее – Закон об автомобильных дорогах).

Ремонт автомобильной дороги - комплекс работ по восстановлению транспортно-эксплуатационных характеристик автомобильной дороги, при выполнении которых не затрагиваются конструктивные и иные характеристики надежности и безопасности автомобильной дороги (п. 11 ст. 3 Закона об автомобильных дорогах).

Несмотря на то, что согласно положениям Закона об автомобильных дорогах, капитальный ремонт автомобильной дороги (работы, затрагивающие конструктивные и иные характеристики надежности и безопасности автомобильной дороги) и ремонт автомобильной дороги (работы, не затрагивающие конструктивные и иные характеристики надежности и безопасности автомобильной дороги) являются различными видами работ, в рассматриваемых по делу 22 аукционах, данные виды работ согласно аукционной документации и «Общероссийскому классификатору продукции по видам экономической деятельности (далее – ОКПД) отнесены к одной группе работ с кодом 42.11 «Дороги автомобильные и автомагистрали; строительные работы по строительству автомобильных дорог и автомагистралей».

Указанный довод ООО «СУ-196» не подтверждается, поскольку ООО ДСК «Строймеханизация» из 14 аукционов участвовало, выиграло и исполнило государственные контракты по 2 аукционам, предметом которых являлся капитальный ремонт автомобильных дорог, а именно:

«выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги местного значения ул. Пирогова в г. Нижняя Тура (аукцион 0862300044017000023);

«выполнение работ по организации капитального ремонта автомобильной дороги «Подъезд к г. Верхняя Пышма (обратное направление) от км 29+120 а/д «г. Екатеринбург – г. Нижний Тагил – г. Серов» с устройством разворота на км 5 на территории городского округа Верхняя Пышма» (аукцион 0162200011817001070)».

В свою очередь, ООО «СУ-196» из 8 аукционов, участвовало, выиграло и исполнило государственные контракты по 3 аукционам, предметом которых являлся некапитальный ремонт автомобильных дорог, а именно:

«ремонт автодорог по улицам Заводская, Чапаева и П. Морозова в г. Реж» (аукцион 0862300028017000048);

«выполнение работ по ликвидации колеи с укладкой нового слоя покрытия. Блок №11 (г. Красноуфимск - р.п. Арти - г. Касли; г. Екатеринбург - г. Нижний Тагил - г. Серов (обратное направление); г. Арамилы - д. Андреевка; г. Екатеринбург - г. Реж - г. Алапаевск; г. Екатеринбург - г. Нижний Тагил - г. Серов; г. Полевской - с. Мраморское» (аукцион 0162200011816000963);

«выполнение работ по ремонту путепровода на км 84+435 автомобильной дороги г. Екатеринбург - г. Нижний Тагил - г. Серов на территории Невьянского городского округа (левая полоса)» (аукцион 0162200011816000584).

Таким образом, ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» участвовали, выигрывали и исполняли государственные контракты, предметом которых являлись как капитальный, так и некапитальный ремонт автомобильных дорог.

В заседании комиссии Свердловского УФАС России 15.11.2018 представитель ООО ДСК «Строймеханизация» <.....> (также являющаяся с 01.01.2015 по настоящее время сотрудником ООО ДСК «Строймеханизация» и ООО «СУ-196»), что подтверждается ответом ГУ – Отделение пенсионного фонда Российской Федерации по Свердловской области (вх. № 01-129/ДСП от 10.09.2018) и ответом УФНС России по Свердловской области (вх. № 01-135/ДСП от 19.09.2018)) пояснила (согласно ч. 2 ст. 45 Закона о защите конкуренции велась аудиозапись заседания), что участие (неучастие) Обществ в торгах связано не с фактом достижения соглашения антиконкурентного соглашения (картеля), а с тем, что ООО ДСК «Строймеханизация» участвует в аукционах с НМЦК до 10 млн. руб. (впоследствии изменила указанную сумму на: до 13 млн. руб., а затем на: до 20 млн. руб.), а ООО «СУ-196» участвует в аукционах с НМЦК свыше 10 млн. руб. (впоследствии изменила указанную сумму на: свыше 13 млн. руб., а затем на: свыше 20 млн. руб.).

Указанный довод, Свердловским УФАС России отклоняется, поскольку ООО ДСК «Строймеханизация» участвовало, выигрывало и исполняло государственные контракты с НМЦК как свыше 10 млн., так и свыше 13 и 20 млн. руб., а именно:

«выполнение работ по организации капитального ремонта автомобильной дороги «Подъезд к г. Верхняя Пышма (обратное направление) от км 29+120 а/д «г. Екатеринбург – г. Нижний Тагил – г. Серов» с устройством разворота на км 5 на территории городского округа Верхняя Пышма» (аукцион 0162200011817001070) с НМЦК 13 425 325 руб.;

«ремонт автомобильной дороги общего пользования местного значения по ул. Советская в городе Асбесте» (аукцион 0362300176517000018) с НМЦК 17 253 169 руб.;

«ремонт автомобильной дороги общего пользования по улице Московский тракт (ул. Индустриальная) (от Талицкого путепровода до перекрестка ул. Торговая-ул. Индустриальная) в городе Первоуральск» (аукцион 0162300018017000104) с НМЦК 92 056 625 руб.;

«строительство автомобильной дороги в г. Верхняя Салда по ул. Энгельса (от ул. Энгельса, д. 48 до ул. Энгельса, д. 60 корп. 2)» (аукцион 0862300042016000110) с НМЦК 44 597 000 руб.;

«выполнение работ по ремонту автомобильной дороги с. Николо-Павловское – с. Петрокаменское – г. Алапаевск на участке км 0+000 – км 6+000 на территории Горноуральского городского округа» (аукцион 0162200011816000843) с НМЦК 58 309 657 руб.

При этом согласно решению № 8 от 16.07.2015 «Единого участника ООО «СтройДор» об одобрении крупной сделки» <.....> (ИНН <.....>), владелец ООО ДСК «Строймеханизация» одобрил совершение сделок, заключаемых по результатам открытых аукционов в электронной форме, от имени участника размещения заказов, с максимальной суммой одной такой сделки 5 000 000 000 (пять миллиардов) рублей.

Доказательство № 13: ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» не участвовали в аукционах (отказываясь от конкуренции) при наличии соответствующих свидетельств саморегулируемых организаций (далее – СРО).

В заседании Комиссии 08.11.2018, 15.11.2018 и 22.11.2018 представители ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» пояснили (согласно ч. 2 ст. 45 Закона о защите конкуренции велась аудиозапись заседания), что возможность \ невозможность участия ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в 2016-2017 гг. в рассматриваемых по делу аукционах была обусловлена не достижением соглашения (картеля) ответчиками, а наличием у Обществ свидетельств только на определённые виды работ, выдаваемых СРО и отсутствием допуска к видам работ, являющихся предметом торгов, по которым в настоящем деле Обществами вменяется отказ от участия.

Свердловским УФАС России проанализированы свидетельства СРО, содержащиеся в «Личных кабинетах» Обществ на ЭТП, представленные с ответами ООО ДСК «Строймеханизация» от 06.12.2018 № 599 (вх. № 01-26422 от 06.12.2018) и ООО «СУ-196» от 06.12.2018 № 884 (вх. № 01-26421 от 06.12.2018), а также информация в «Едином реестре членов СРО» (форма реестра утверждена приказом Ростехнадзора от 25 марта 2015 года № 114) на сайте Ассоциации «Общероссийская негосударственная некоммерческая организация – общероссийское отраслевое объединение работодателей «Национальное объединение саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, осуществляющих строительство» (<http://reestr.nostroy.ru/>).

Указанный довод ООО ДСК «Строймеханизация» и ООО «СУ-196», Свердловским УФАС России отклоняется, поскольку Обществами в 2016-2017 гг. были получены (имели) свидетельства СРО «О допуске к определённому виду или видам работ, которые оказывают

влияние на безопасность объектов капитального строительства» на одни и те же (одинаковые) виды работ.

Свердловским УФАС России проанализированы требования аукционной документации в 22 торгах по настоящему делу, размещённые на сайте ЕИС (<http://zakupki.gov.ru>) на предмет наличия (отсутствия) у участников торгов свидетельств СРО.

По итогам анализа, Свердловским УФАС России установлено, что из 8 аукционов, в которых участвовало и выиграло ООО «СУ-196», в 3 аукционах (0362300176517000017, 0162200011816000963, 0162200011816000584), свидетельства СРО на какие-либо работы вообще не требовались, а по остальным 5 аукционам ООО «СУ-196» располагало требуемыми аукционной документацией свидетельствами СРО. Аналогичным образом, Свердловским УФАС России установлено, что из 14 аукционов, в которых участвовало и выиграло ООО ДСК «Строймеханизация», в 11 аукционах (0162300005318000320, 0362300176517000018, 0862300028017000063, 0162200011817001070, 0162300018017000104, 0162300018017000095, 0862300028017000029, 0162300018017000059, 0862300042016000110, 0162200011816000843, 0162200011816000577) свидетельства СРО на какие-либо работы вообще не требовались, а по остальным 3 аукционам ООО ДСК «Строймеханизация» располагало требуемыми свидетельствами СРО.

Таким образом, косвенным доказательством нарушения ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, является не участие Обществ в аукционах (отказ от конкуренции) при наличии такой возможности (соответствующих свидетельств СРО).

Доказательство № 14: ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» не участвовали в аукционах (отказываясь от конкуренции) при наличии соответствующей возможности (наличия опыта работы, связанного с предметом торгов в предшествующие 3 года).

В заседаниях Комиссии 08.11.2018, 15.11.2018, 22.11.2018 представители ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» (согласно ч. 2 ст. 45 Закона о защите конкуренции велась аудиозапись заседания), а также ООО ДСК «Строймеханизация» в ответе от 15.11.2018 № 1124 (вх. № 01-24714 от 15.11.2018) и ООО «СУ-196» в ответе от 15.11.2018 № 846 (вх. № 01-24713 от 15.11.018) пояснили, что возможность \ невозможность участия ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в 2016-2017 гг. в рассматриваемых по делу 22 аукционах была связана не с достижением Обществами антиконкурентного соглашения (картеля), а с отсутствием у Обществ связанного с предметом аукционов опыта работы в предшествующие аукциону 3 года.

Указанный довод Комиссией Свердловского УФАС России принят во внимание и с учётом указанных выше косвенных доказательств антиконкурентного соглашения (картеля), учтён при установлении аукционов, по которым имело место нарушения ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, в виду следующего.

Согласно п. 3 ч. 2 ст. 31 Закона о контрактной системе, Правительство Российской Федерации вправе устанавливать к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются путем проведения конкурсов с ограниченным участием, двухэтапных конкурсов, закрытых конкурсов с ограниченным участием, закрытых двухэтапных конкурсов или аукционов, дополнительные требования, в том числе к наличию: опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации.

Такие дополнительные требования к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются путем проведения в том числе аукционов,

установлены Постановлением Правительства Российской Федерации от 4 февраля 2015 г. № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологического или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям» (далее - Постановление № 99).

Таким образом, при осуществлении закупки отдельных видов товаров, работ, услуг путем проведения электронного аукциона устанавливаются дополнительные требования, в том числе к наличию опыта работы, связанного с предметом контракта в соответствии с Постановлением № 99 (письмо Минэкономразвития России от 15.07.2015 № Д28и-2162 «О рассмотрении обращения»).

Постановлением № 99 утверждено Приложение № 1 «Дополнительные требования к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются путём проведения конкурсов с ограниченным участием, двухэтапных конкурсов, закрытых конкурсов с ограниченным участием, двухэтапных конкурсных, закрытых конкурсов с ограниченным участием, закрытых двухэтапных конкурсов или аукционов», в п. 2 которого указано следующее:

Наименование товаров, работ, услуг	Дополнительные требования к участникам закупки	Документы, подтверждающие соответствие участников закупки дополнительным требованиям
<p>Выполнение работ строительных, включенных в коды 41.2, 42, 43 (кроме кода 43.13) Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности (ОКПД2) ОК 034-2014, в случае, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает 10 млн. рублей</p>	<p>Наличие опыта исполнения (с учетом правопреемства) одного контракта (договора) на выполнение соответствующих работ строительных за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в закупке. При этом стоимость такого исполненного контракта (договора) составляет не менее 20 процентов начальной (максимальной) цены контракта, договора (цены лота), на право заключить который проводится закупка</p>	<p>Копия исполненного контракта (договора); копия акта (актов) выполненных работ, содержащего (содержащих) все обязательные реквизиты, установленные частью 2 статьи 9 Федерального закона «О бухгалтерском учете», и подтверждающего (подтверждающих) стоимость исполненного контракта (договора) (за исключением случая, если застройщик является лицом, осуществляющим строительство). Указанный документ (документы) должен быть подписан (подписаны) не ранее чем за 3 года до даты окончания срока подачи заявок на участие в закупке; копия разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию (за исключением случаев, при которых разрешение на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию не выдается в соответствии с градостроительным законодательством Российской Федерации). Указанный документ (документы) должен быть подписан (подписаны) не ранее чем за 3 года до даты окончания срока подачи заявок на участие в закупке.</p>

Согласно второй сноске (введена Постановлением Правительства РФ от 02.07.2015 № 668) к п. 2 Приложения № 1 к Постановлению № 99, требуется наличие опыта исполнения контракта на выполнение работ, относящихся к той же группе работ строительных, на выполнение которых заключается контракт. При этом используются следующие группы работ строительных:

работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства;

работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов, не являющихся объектами капитального строительства (временные постройки, киоски, навесы и другие подобные постройки).

Следовательно, согласно примечанию к пункту 2 приложения № 1 к Постановлению № 99 требуется наличие опыта исполнения контракта на выполнение работ, относящихся к той же группе работ строительных, на выполнение которых заключается контракт.

Таким образом, при осуществлении закупки на выполнение работ строительных, указанных в п. 2 Приложения № 1 к Постановлению № 99, участник закупки признается соответствующим дополнительным требованиям при наличии совокупности следующих условий:

1. участником закупки представлено подтверждение исполнения одного контракта за последние три года на выполнение исключительно работ по строительству, и (или) реконструкции, и (или) капитальному ремонту. При этом подтверждение опыта исполнения контракта (договора) выполнением иных работ строительных не допускается;

2. участником закупки подтвержден опыт выполнения работ строительных по одному объекту строительства, аналогичному объекту, выполнение работ строительных по которому является объектом закупки, а именно:

- в случае осуществления закупки работ строительных по объекту капитального строительства подтверждением наличия опыта будет являться выполнение работ строительных по объекту капитального строительства;

- в случае осуществления закупки работ строительных по объекту, не являющемуся объектом капитального строительства, - выполнение работ строительных по объекту, не являющемуся объектом капитального строительства.

Указанный вывод также содержится в письме Минэкономразвития России № 23275-ЕЕ/Д28и, ФАС России № АЦ/45739/15 от 28.08.2015 (с изм. от 22.08.2016) «О позиции Минэкономразвития России и ФАС России по вопросу о применении постановления Правительства Российской Федерации от 4 февраля 2015 г. № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям» и письме Минэкономразвития России от 01.03.2017 № ОГ-Д28-2616 «О подтверждении соответствия участника закупки строительных работ дополнительным требованиям».

Объект капитального строительства - здание, строение, сооружение, объекты, строительство которых не завершено (далее - объекты незавершенного строительства), за исключением некапитальных строений, сооружений и неотделимых улучшений земельного участка (замощение, покрытие и другие) (п. 10 ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ, далее - ГрК РФ).

Некапитальные строения, сооружения - строения, сооружения, которые не имеют прочной связи с землей и конструктивные характеристики которых позволяют осуществить

их перемещение и (или) демонтаж и последующую сборку без несоразмерного ущерба назначению и без изменения основных характеристик строений, сооружений (в том числе киосков, навесов и других подобных строений, сооружений) (п. 10.2 ст. 10 ГрК РФ).

Автомобильная дорога - объект транспортной инфраструктуры, предназначенный для движения транспортных средств и включающий в себя земельные участки в границах полосы отвода автомобильной дороги и расположенные на них или под ними конструктивные элементы (дорожное полотно, дорожное покрытие и подобные элементы) и дорожные сооружения, являющиеся ее технологической частью, - защитные дорожные сооружения, искусственные дорожные сооружения, производственные объекты, элементы обустройства автомобильных дорог.

Поскольку перемещение и (или) демонтаж и последующую сборку «автомобильной дороги» без несоразмерного ущерба назначению и без изменения основных ее характеристик осуществить невозможно, «автомобильные дороги», согласно указанным нормам ГрК РФ и Закона об автомобильных относятся к «объектам капитального строительства».

Таким образом, с учётом указанных положений нормативно-правовых актов, подтверждением наличия опыта в торгах, предметом которых является закупка работ строительных по объекту капитального строительства (автомобильных дорог), будет являться наличие опыта выполнения работ строительных по объекту капитального строительства (автомобильных дорог).

Следовательно, довод Обществ о том, что опыт работы для участия в торгах, предметом которых является «капитальный ремонт автомобильных дорог», должен подтверждаться выполнением работ «по капитальному ремонту автомобильных дорог» не основан на действующем законодательстве, поскольку Постановление № 99 связывает наличие опыта не с видом ремонта (капитальный \ не капитальный), а с предметом (объект капитального строительства), являющимся в рассматриваемых аукционах «автомобильной дорогой».

Кроме того, как установлено выше, согласно аукционной документации по 22 рассматриваемым торгам и ОКПД работы по «капитальному» ремонту отнесены заказчиками торгов к группе работ 42.11.20.000 «работы строительные по строительству автомагистралей, автомобильных дорог, улично-дорожной сети и прочих автомобильных или пешеходных дорог, и взлетно-посадочных полос», а работы по «некапитальному» (текущему) ремонту, к группе работ 42.11.10.120 «дороги автомобильные, в том числе улично-дорожная сеть, и прочие автомобильные и пешеходные работы», при этом согласно п. 2 Приложения № 1 к Постановлению № 99 оба вида работ включены в одну группу «42» («сооружения и строительные работы в области гражданского строительства») и отнесены согласно указанному нормативно-правовому акту к «работам строительным».

С учётом изложенного, Комиссия Свердловского УФАС России проанализировала наличие у Обществ опыта работы на предмет возможность участия ООО ДСК «Строймеханизация» в торгах, в которых участвовало и выиграло ООО «СУ-196», и соответственно, возможность участия ООО «СУ-196» в торгах, в которых участвовало и выиграло ООО ДСК «Строймеханизация».

Таким образом, ООО ДСК «Строймеханизация» имело опыт выполнения работ по объектам капитального строительства и могло участвовать в торгах, в которых участвовало и выиграло ООО «СУ-196», а именно в аукционах по номерам извещений: 0862300028017000048, 0362300176517000017, 0162200011816000963, 0162200011816000595, 0162200011816000590, 0162200011816000586, 0162200011816000584, 0362300002816000004.

В заседаниях Комиссии 15.11.2018 и 22.11.2018 представители ООО «СУ-196», а также в пояснении ООО «СУ-196» от 15.11.2018 № 846 (вх. № 0-1-24713 от 15.04.2018)

указали на невозможность участия ООО «СУ-196» в аукционах 0162300005318000320, 0362300176517000018 и 0862300028017000063 в связи с тем, что ООО «СУ-196» было включено в «Реестр недобросовестных поставщиков».

Указанный довод учтён Комиссии Свердловского УФАС России в части аукциона 0162300005318000320 (в котором подача заявок могла осуществляться участниками с 07.02.2018 по 28.02.2018) и аукциона 0862300028017000063 (в котором подача заявок могла осуществляться с 29.08.2017 по 15.09.2017), в которых ООО «СУ-196» участвовать уже не могло, поскольку с 07.08.2017 было включено в «Реестр недобросовестных поставщиков».

Участие же ООО «СУ-196» в аукционе 0362300176517000018 (в котором подача заявок могла осуществляться с 05.07.2017 по 31.07.2017) не исключалась включением Общества в РНП, поскольку ООО «СУ-196» было включено в «Реестр недобросовестных поставщиков» 07.08.2017 и соответственно только с 07.08.2017 не могло участвовать в аукционах.

Таким образом, ООО «СУ-196» имело опыт выполнения работ по объектам капитального строительства и могло участвовать в торгах, в которых участвовало и выиграло ООО ДСК «Строймеханизация», а именно в аукционах: 0362300176517000018, 0862300044017000023, 0162200011817001070, 0162300018017000104, 0162300018017000095, 0862300028017000029, 0162300018017000059, 0862300042016000110, 0162200011816000843, 0162200011816000592, 0162200011816000577, 0362300324016000013.

Следовательно, соглашение (картель) между ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» охватывало аукционы, в которых Общества могли участвовать, поскольку имели соответствующие свидетельства СРО и опыт работы, а именно аукционы победителями в которых признаны:

ООО «СУ-196»: 0862300028017000048, 0362300176517000017, 0162200011816000963, 0162200011816000595, 0162200011816000590, 0162200011816000586, 0162200011816000584, 0362300002816000004;

ООО ДСК «Строймеханизация»: 0362300176517000018, 0862300044017000023, 0162200011817001070, 0162300018017000104, 0162300018017000095, 0862300028017000029, 0162300018017000059, 0862300042016000110, 0162200011816000843, 0162200011816000592, 0162200011816000577, 0362300324016000013.

Доказательство № 15: Фактическая реализация соглашения (картеля) ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» и его успешность (достижение цели такого соглашения).

Свердловским УФАС России проанализированы открытые данные (информация и документы) из Единой государственной информационной системы (ЕГИС) (zakupki.gov.ru) и установлено следующее:

По итогам участия Обществ в 2016-2017 гг. в торгах, по которым Обществами заключено антиконкурентное соглашение, ООО ДСК «Строймеханизация» признано победителем в 12 торгах (с суммой начальных максимальных цен контрактов 273 392 953,68 руб. и общей суммой контрактов 264 121 729,11 руб.), а ООО «СУ-196» признано победителем в 8 торгах (с суммой начальных максимальных цен контрактов 822 220 471,20 руб. и общей суммой контрактов 804 231 668,82 руб.).

Общая сумма заключенных ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» государственных контрактов по 20 аукционам (264 121 729,11 руб. + 691 551 417,52 руб.) составила 955 673 146,63 руб., или 17,2% от всех НМЦК торгов в рамках ФЗ № 44-ФЗ, в которых участвовали Общества (5 565 362 406 руб.).

Снижение НМЦК (сумма НМЦК : на сумму контрактов) по которым Обществами было достигнуто антиконкурентное соглашение составило таким образом: в 12 выигранных ООО «ДСК «Строймеханизация» аукционах - 3,39%; в 8 выигранных ООО

«СУ-196» аукционах - 2,19%, что подтверждает успешность стратегии Обществ по поддержанию цен на торгах.

Таким образом, косвенным доказательством наличия нарушения ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции является фактическая реализация картеля (соглашения) ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» и его успешность для его участников.

На основании изложенного, соглашение (картель), запрещенное п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, между ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» подтверждается совокупностью следующих доказательств:

- Фактическое нахождение хозяйствующих субъектов-конкурентов ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» по одному адресу (месту нахождения).
- Наличие группы лиц (аффилированности) ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация», подтверждающее общность экономических целей (интересов) Обществ по участию (не участию) в торгах.

Участие ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в торгах с одного IP-адреса <.....>, устройства ввода-вывода информации (персонального компьютера).

Осуществление банковских операций (вход в «Личные кабинеты») ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» с одного устройства ввода-вывода информации (с IP-адресом <.....>), с которого Общества также участвовали в торгах.

- Стратегия ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» раздельного участия в торгах (отказа от конкуренции в торгах).

• Наличие у хозяйствующих субъектов-конкурентов ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» общего «контактного лица» (исполнителя) на ЭТП, с которым у Обществ имеются трудовые отношения («работодатель - работник»).

- Общее авторство заявок (первых и вторых частей) ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в торгах.

Предоставление хозяйствующими субъектами-конкурентами ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» права подписи документов ЭТП по участию в торгах лицам, являющимся владельцами (<.....>) ООО «СУ-196».

- Использование ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» общей инфраструктуры - строительной техники (техническая кооперация).

• Предоставление ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в период участия в торгах и исполнения государственных контрактов друг другу процентных и беспроцентных ссуд (финансовая кооперация).

• Определение ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» участия \ неучастия Обществ в аукционах, с учётом места исполнения государственного контракта (города) и предмета контракта (протяжённость автомобильной дороги, капитальный \ не капитальный ремонт автомобильной дороги).

• Неучастие ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в аукционах (отказ от конкуренции) при наличии соответствующих свидетельств СРО и опыта работы связанного с предметом торгов и деловой репутации.

- Фактическая реализация ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» соглашения (картеля) и его успешность.

Исходя из полученных Комиссией Свердловского УФАС России письменных пояснений <.....> от 02.11.2018, <.....> от 02.11.2018, <.....> от 15.11.2018, <.....> от 14.11.2018, с учётом полученного на основании запроса Свердловского УФАС России от 19.11.2018 № 19240 «О взаимодействии по пресечению и раскрытию картелей» ответа Управления ФСБ по Свердловской области ответа от 30.11.2018 № 120/3-13166-1 «О направлении информации» (вх. № 01-26118 от 03.12.2018) о проведении опроса указанных лиц, Комиссией Свердловского УФАС России также установлены следующие

обстоятельства участия должностных лиц ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в антиконкурентном соглашении Обществ по аукционам, проводимым с 01.01.2016 по 07.08.2017.

В ООО «СУ-196» решение об участии \ неучастии в рассматриваемых по делу аукционах с 2016 года по 20.06.2017 принимал <.....> (ИНН <.....>), который в с 06.09.2012 по 20.06.2017 являлся директором ООО «СУ-196», а с 21.06.2017 по момент включения ООО «СУ-196» в РНП 07.08.2017 <.....> (ИНН <.....>), который с 21.06.2017 является директором ООО «СУ-196».

Как письменно пояснил <.....> на поставленные Комиссией Свердловского УФАС России вопросы, местом нахождения (адресом) осуществления им полномочий, как директором ООО «СУ-196» является: <.....>. По всем аукционам, в которых участвовало ООО «СУ-196», им давались указания специалисту по тендерам ООО «СУ-196» <.....>, которая самостоятельное решение об участии ООО «СУ-196» в аукционах не принимает. Критерий участия ООО «СУ-196» в аукционах определен им как директором ООО «СУ-196», как экономическая составляющая возможного контракта.

Как письменно пояснила специалист по тендерам ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» <.....> на поставленные Комиссией Свердловского УФАС России вопросы, местом нахождения (адресом) осуществления ею полномочий как специалистом по тендерам ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» являлось: <.....>. ООО «СУ-196» принимало участие в контрактах, которые исполнялись по несколько лет по сложному капитальному ремонту с ценой контракта более 50 млн. руб., так как директора ООО «СУ-196» <.....> не интересовали мелкие контракты, поэтому <.....> ставил задачу отслеживать контракты соответствующие этим параметрам. ООО ДСК «Строймеханизация» специализировалась на сезонных контрактах с небольшой ценой.

<.....> на неоднократно поставленные Комиссией Свердловского УФАС России вопросы (письма «О вызове в Свердловское УФАС России для дачи пояснений» от 09.10.2018 № 19988 31.10.2018 № 19988, от 02.11.2018 № 20243) пояснение не предоставил.

В ООО ДСК «Строймеханизация» решение об участии \ не участии в рассматриваемых по делу аукционах принимал <.....> (ИНН <.....>), который с 22.04.2015 по 23.01.2018 являлся директором ООО «ДСК «Строймеханизация».

Как письменно пояснил <.....> на письменно поставленные Комиссией Свердловского УФАС России вопросы, местом нахождения (адресом) осуществления им полномочий как директором ООО ДСК «Строймеханизация» являлось: <.....>. По всем аукционам, в которых участвовало ООО ДСК «Строймеханизация» им, 1 раз в неделю давались указания специалисту по тендерам ООО ДСК «Строймеханизация» <.....>, которая самостоятельное решение об участии ООО ДСК «Строймеханизация» в аукционах не принимает. Критерий участия ООО ДСК «Строймеханизация» в аукционах определен им как директором ООО ДСК «Строймеханизация, как «прибыль» и «по ситуации».

Таким образом, антиконкурентное соглашение между ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» было достигнуто в результате совместных действий должностных лиц (законных представителей) Обществ.

На основании указанных доказательств, Комиссия Свердловского УФАС России приходит к выводу, что общая стратегия ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» по поддержанию цены на торгах состоит в следующем:

1. Участие Обществ в максимальном количестве торгов в Свердловской области (для чего это делается «поодиночке»), поскольку в этом случае Обществам не требуется отвлекать «общие» денежные средства для обеспечения исполнения контракта по торгам (в размере 10 % от НМЦК) и нести расходы на предоставление банковской гарантии

(стоимость которой в банковских учреждениях составляет от 2 до 6 % от суммы банковской гарантии).

2. Расчет Обществ на то, что в торгах, на которые они заявили, иных участников больше не будет (поскольку самим Обществам, как минимум известно, что участников из их числа, а также из их «группы лиц» по признакам указанным в ст. 9 Закона о защите конкуренции, на данных торгах не будет).

3. Расчет Обществ на то, что часть участников аукционов, в которых Общества приняли «раздельное» участие, будут отклонены организатором по требованиям аукционной документации (что случается регулярно по формальным основаниям в торгах с данным предметом у 30-40 % заявок).

Указанная стратегия («вместе не встречаемся») позволила ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в 2016-2017 гг.:

- заключить ООО ДСК «Стромеханизация» 4 контракта по аукционам (0862300044017000023, 0162200011817001070, 0162300018017000104, 0362300324016000013), где ООО ДСК «Строймеханизация» было единственным лицом, подавшим заявку;
- заключить ООО ДСК «Строймеханизация» 6 контрактов по аукционам (0862300028017000029, 0162300018017000059, 0862300042016000110, 0162200011816000843, 0162200011816000592, 0162200011816000577), в которых заявки всех остальных участников были отклонены организатором по несоответствию аукционной документации;
- заключить ООО «СУ-196» по 4 аукционам (0162200011816000963, 0162200011816000595, 0162200011816000590, 0162200011816000586) договоры субподряда с ООО ДСК «Строймеханизация».

Как указывалось выше, законодатель в п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции запрещает любые действия (бездействие) хозяйствующих субъектов-конкурентов, которые приводят или могут привести к поддержанию цены на торгах.

Стратегия поведения ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» привела к поддержанию цены на торгах по аукционам (0862300044017000023, 0162200011817001070, 0162300018017000104, 0362300324016000013), где ООО ДСК «Строймеханизация» было единственным лицом, подавшим заявку, а также по аукционам (0862300028017000029, 0162300018017000059, 0862300042016000110, 0162200011816000843, 0162200011816000592, 0162200011816000577), в которых заявки всех остальных участников были отклонены организатором по несоответствию аукционной документации, и могла привести к поддержанию цены на торгах по аукционам (0862300028017000048, 0362300176517000017, 0162200011816000963, 0162200011816000595, 0162200011816000590, 0162200011816000586, 0162200011816000584, 0362300002816000004) в случае если бы ООО «СУ-196» было единственным лицом, подавшим заявку, или заявки остальных участников торгов были отклонены организатором по несоответствию аукционной документации.

Возражения ООО «СУ-196», заявленные в порядке части 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции на заключение Свердловского УФАС России от 06.12.2018 об обстоятельствах дела в пояснении от 26.12.2018 № 920 (вх. № 01-28295 от 26.12.2018) отклоняются, поскольку не имеют правового значения при доказывании соглашения (картеля), запрещённого п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

В частности довод Общества о том, что Свердловским УФАС России при проведении анализа рынка не устанавливалась доля ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация», а также влияние рассматриваемых действий Обществ на конкуренцию (ограничение, недопущение, устранение) отклоняется в виду следующего.

Согласно п. 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее - Порядок № 220), анализ

состояния конкуренции на товарном рынке по делам, возбужденным по признакам нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, проводится в объеме, установленном п. 10.9 Порядка № 220, включая следующие этапы:

- а) определение временного интервала исследования;
- б) определение предмета торгов
- 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.

Анализ состояния конкуренции по делу проведен Свердловским УФАС России в объеме, предусмотренном п. 10.9 Порядка № 220, и содержится в материалах дела в «Кратком отчете (обзоре) по итогам анализа состояния конкуренции по делу № 03-16/5-2018, возбужденному по признакам нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции».

При этом запрет по поддержанию цен на торгах, установленный законодателем п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, распространяется на хозяйствующих-субъектов конкурентов независимо от их доли на рынке и запрещен, независимо от наступления негативных последствий для конкуренции (*per se*).

Действия хозяйствующих субъектов-конкурентов по поддержанию цен на торгах уже сами по себе (*a priori*) затрудняют функционирование конкурентных механизмов торгов, при которых участники торгов самостоятельными действиями в равной степени могут влиять на общие условия (цену) обращения товара на рынке (аукционе), что приводит в итоге к поддержанию цен на торгах и неэффективному расходованию государственных (бюджетных) средств.

На основании изложенного, Комиссия Свердловского УФАС России установила факт нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в создании картеля (достижении соглашения) между хозяйствующими субъектами-конкурентами ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в открытых аукционах в электронной форме, победителями в которых признаны:

ООО «СУ-196»: 0862300028017000048, 0362300176517000017,
0162200011816000963, 0162200011816000595, 0162200011816000590,
0162200011816000586, 0162200011816000584, 0362300002816000004;

ООО ДСК «Строймеханизация»: 0362300176517000018, 0862300044017000023,
0162200011817001070, 0162300018017000104, 0162300018017000095, 0862300028017000029,
0162300018017000059, 0862300042016000110, 0162200011816000843, 0162200011816000592,
0162200011816000577, 0362300324016000013,

что привело (могло привести) к поддержанию цены на торгах.

При принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия, согласно пункту 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, разрешает вопрос о выдаче предписания и об его содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение антимонопольного законодательства.

Согласно подпункту «а» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в Законе о защите конкуренции, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания и в частности о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений хозяйствующих субъектов и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Поскольку ООО «СУ-196» включено в «Реестр недобросовестных поставщиков» 07.08.2017 и с указанной даты не могло участвовать в торгах, вменяемое ООО «СУ-196» и

ООО ДСК «Строймеханизация» нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции не могло осуществляться Обществами с 07.08.2017. Ввиду этого, предписание о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений хозяйствующих субъектов и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» не выдаётся.

Согласно подпункта «к» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в Законе о защите конкуренции, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания, в том числе о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно части 3 статьи 51 Закона о защите конкуренции лицо, чьи действия (бездействие) в установленном настоящим Федеральным законом порядке признаны монополистической деятельностью и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, по предписанию антимонопольного органа обязано перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия). В случае неисполнения этого предписания доход, полученный от монополистической деятельности, подлежит взысканию в федеральный бюджет по иску антимонопольного органа. Лицо, которому выдано предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности, не может быть привлечено к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, в отношении которого выдано данное предписание, если данное предписание исполнено.

Согласно позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в постановлении от 24.06.2009 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Закона о защите конкуренции...», Закон о защите конкуренции, который в настоящее время определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, возлагает на антимонопольный орган полномочие выдавать предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства.

Данная мера по основаниям и процедуре применения, а также по своим правовым последствиям является специфической формой принудительного воздействия на участников охраняемых антимонопольным законодательством общественных отношений. Она призвана обеспечивать восстановление баланса публичных и частных интересов путем изъятия доходов, полученных хозяйствующим субъектом в результате злоупотреблений, и компенсировать таким образом не подлежащие исчислению расходы государства, связанные с устранением негативных социально-экономических последствий нарушения антимонопольного законодательства.

Компенсаторный характер этой меры обуславливает возможность ее применения за совершение деяний, связанных с монополистической деятельностью и нарушением требований добросовестной конкуренции, параллельно с мерами ответственности, носящими штрафной характер, что само по себе не затрагивает сферу действия общеправового принципа недопустимости повторного привлечения к ответственности за одно и то же деяние.

В пункте 13 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016, разъяснено, что под доходом, подлежащим взысканию в федеральный бюджет с лица, чьи действия (бездействия) признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с

антимонопольным законодательством, следует понимать доход, полученный от таких противоправных действий (бездействия).

По смыслу положений Закона о защите конкуренции взыскание дохода является мерой ответственности в виде изъятия дохода, полученного в результате незаконных действий. Правило определения размера дохода, подлежащего перечислению в бюджет, основано на принципе взыскания только того дохода, который получен именно от противоправных действий, и не предполагает его исчисление в виде суммы «чистого» дохода (с учетом особенностей результатов хозяйственной деятельности того или иного субъекта) (Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.10.2018 по делу № А43-33378/2017).

В соответствии с частью 1 статьи 248 Налогового Кодекса РФ к доходам относятся: 1) доходы от реализации товаров (работ, услуг) и имущественных прав (далее - доходы от реализации); 2) внереализационные доходы.

Доходы определяются на основании первичных документов и других документов, подтверждающих полученные доходы, и документов налогового учета.

В соответствии с частью 1 статьи 249 Налогового Кодекса РФ доходом от реализации признаются выручка от реализации товаров (работ, услуг) как собственного производства, так и ранее приобретенных, выручка от реализации имущественных прав.

Выручка от реализации определяется, исходя из всех поступлений, связанных с расчетами за реализованные товары (работы, услуги) или имущественные права, выраженные в денежной и (или) натуральной формах (часть 2 статьи 249 Налогового Кодекса РФ).

В соответствии с приказом Минфина России от 06.05.1999 № 32н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Доходы организации» ПБУ 9/99» доходами от обычных видов деятельности является выручка от продажи продукции и товаров, поступления, связанные с выполнением работ, оказанием услуг.

Под доходом, подлежащим взысканию в федеральный бюджет с лица, чьи действия (бездействия) признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, следует понимать доход, полученный от таких противоправных действий (бездействия) (пункт 13 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016).

В ходе рассмотрения дела Комиссией принято решение выдать ООО «СУ-196» (в размере <.....> ООО ДСК «Строймеханизация» (в размере <.....>) предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно части 2 статьи 51 Закона о защите конкуренции, неисполнение в срок предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства влечет за собой административную ответственность.

Если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (часть 5 статьи 39 Закона о защите конкуренции).

Согласно подпункту 4 пункта 3.4 статьи 41 Закона о защите конкуренции, резолютивная часть решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства должна содержать выводы о наличии или об отсутствии оснований для принятия антимонопольным органом других мер по пресечению и (или) устранению последствий

нарушения антимонопольного законодательства, обеспечению конкуренции (в том числе оснований для передачи материалов в правоохранительные органы).

Нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции подлежит уголовному (часть 1 статьи 178 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ, далее – УК РФ) и административному (часть 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ, далее – КоАП РФ) преследованию.

К уголовной ответственности, в том числе по статье 178 УК РФ привлекаются только физические лица (должностные лица участников картеля), к административной ответственности по части 1 статьи 14.32 КоАП РФ привлекаются как юридические так и (или) должностные лица указанных участников картеля.

Таким образом, привлечение юридических лиц (участников картеля) к административной ответственности по части 1 статьи 14.32 КоАП РФ не исключает привлечение виновных физических лиц (должностных лиц участников картеля) к уголовной ответственности по статье 178 УК РФ.

Привлечение физического лица к уголовной ответственности не препятствует привлечению юридического лица к административной ответственности (пункт 2 Разъяснения ФАС России от 28.06.2010 № 09/649).

Частью 1 статьи 178 УК РФ (в ред. Федерального закона от 08.03.2015 № 45-ФЗ, действующей с 20.03.2015 по настоящее время) предусмотрена уголовная ответственность 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» (более 50 млн. руб., согласно Примечания 1 к указанной статье).

Подпунктом «в» частью 2 статьи 178 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за те же деяния указанная в части 1 статьи 178 УК РФ, повлекшие извлечение дохода в «особо крупном размере» (более 250 млн. руб., согласно примечания 1 к указанной статье).

По обстоятельствам дела, правилам Примечания 1 к статье 178 УК РФ и статьи 41 Налогового кодекса Российской Федерации, ООО «СУ-196» получен доход в «**особо крупном размере**», равный суммам денежных средств, полученным ООО «СУ-196» по государственным контрактам по аукционам 0862300028017000048, 0362300176517000017, 0162200011816000963, 0162200011816000595, 0162200011816000590, 0162200011816000586, 0162200011816000584, 0362300002816000004 получило доход в размере <.....>.

По обстоятельствам дела, правилам Примечания 1 к ст. 178 УК РФ и статьи 41 Налогового кодекса Российской Федерации, ООО ДСК «Строймеханизация» получен доход в «особо крупном размере», равный суммам денежных средств, полученным ООО ДСК «Строймеханизация» по государственным контрактам по аукционам 0362300176517000018, 0862300044017000023, 0162200011817001070, 0162300018017000104, 0162300018017000095, 0862300028017000029, 0162300018017000059, 0862300042016000110, 0162200011816000843, 0162200011816000592, 0162200011816000577, 0362300324016000013 получило доход в размере <.....>.

Таким образом, материалы дела в отношении должностных лиц ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация», подлежат передаче в правоохранительные органы для проведения в порядке ст. 144 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

от 18.12.2001 № 174-ФЗ (далее – УПК РФ) проверки и принятия в соответствии со ст. 145 УПК РФ по ним решения.

На основании изложенного, руководствуясь частью 1 статьи 8 и частью 2 статьи 34 Конституции РФ, пунктом 4 статьи 1 Гражданского кодекса РФ, статьей 23, частью 1 и 5 статьи 39, частями 1– 4 статьи 41, подпунктом 4 пункта 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА

1. Признать факт нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в создании картеля (достижении соглашения) между хозяйствующими субъектами-конкурентами ООО «СУ-196» (ИНН 6659152207) и ООО ДСК «Строймеханизация» (ИНН 6606036599) в открытых аукционах в электронной форме, победителями в которых признаны:

ООО «СУ-196»:	0862300028017000048,	0362300176517000017,
0162200011816000963,	0162200011816000595,	0162200011816000590,
0162200011816000586,	0162200011816000584,	0362300002816000004;

ООО ДСК «Строймеханизация»:	0362300176517000018,	0862300044017000023,
0162200011817001070,	0162300018017000104,	0162300018017000095,
0862300028017000029,	0162300018017000059,	0862300042016000110,
0162200011816000843,	0162200011816000592,	0162200011816000577,
0362300324016000013,		

что привело (могло привести) к поддержанию цены на торгах.

2. Предписание о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений хозяйствующих субъектов и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции ООО «СУ-196» (ИНН 6659152207) и ООО ДСК «Строймеханизация» (ИНН 6606036599), не выдавать.

3. Выдать ООО «СУ-196» (ИНН 6659152207) предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

4. Выдать ООО ДСК «Строймеханизация» (ИНН 6606036599) предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

5. Передать материалы дела в отношении должностных лиц ООО «СУ-196» (ИНН 6659152207) и ООО ДСК «Строймеханизация» (ИНН 6606036599) в правоохранительные органы для принятия решения о возбуждении уголовного дела по статье 178 Уголовного кодекса Российской Федерации.