

**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ**

**ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ**

**ОТДЕЛ КОНТРОЛЯ ЗА МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ**

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а тел. 503-181

РЕШЕНИЕ

по делу № К 17/11-11

о нарушении антимонопольного законодательства

г. Тюмень

Резолютивная часть решения объявлена 29.03.2018 года

Решение в полном объёме изготовлено 12.04.2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии:

Полухин Д.А. - заместитель руководителя - начальник отдела

контроля за монополистической деятельностью;

Члены комиссии:

Иванова Л.В. – заместитель начальника отдела контроля

за монополистической деятельностью;

Муталапова Е.А. – специалист-эксперт отдела контроля

за монополистической деятельностью;

при участии представителя ответчика АО «Конар» […], представителей ответчика ООО НПО «Фундаментстройаркос» […], представителей заинтересованного лица ПАО «Транснефть» - […], представителя заинтересованного лица ООО НПО «Полюс» - […], рассмотрев дело № К17/11-11 по признакам нарушения акционерным обществом «Конар» (далее – АО «Конар» (ЗАО «Конар»), Ответчик, ИНН 7451064592, ОГРН 1027403773484, КПП 744901001, место нахождения: 454010, Челябинская обл., г. Челябинск, ул. Енисейская, д. 80) и обществом с ограниченной ответственностью научно-производственным объединением «Фундаментстройаркос» (далее – ООО НПО «ФСА», ООО НПО «Фундаментстройаркос», Ответчик, ИНН 7203106421, ОГРН 1027200797612, КПП 720301001, место нахождения: 625014, Тюменская обл., г. Тюмень, ул. Новаторов, д. 12) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении соглашения, которое приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах,

УСТАНОВИЛА:

Основанием для возбуждения дела №К17/11-11 послужило заявление ООО НПО «Полюс» на действия участников закупочных процедур, проводимых ПАО «Транснефть» в формате закрытого запроса предложений на поставку термостабилизаторов грунта, выразившиеся в возможном сговоре при участии в закупках.

Заявитель указывал, что производит и поставляет для нужд ПАО «Транснефть» продукцию – термостабилизаторы грунта (далее - ТСГ) с 2016 года. Поставка ТСГ для нужд ПАО «Транснефть» осуществлялась ООО НПО «Полюс» в рамках договоров поставки, заключенных с ООО НПО «Полюс» в случае победы на конкурсах по закупке продукции для нужд заказчика.

Согласно пояснениям заявителя, в период с 2012 по 2015 год участие в закрытом запросе предложений ПАО «Транснефть» на поставку ТСГ принимали только две компании – АО «Конар» и ООО НПО «Фундаментстройаркос». Победителем всех проведенных процедур становилось АО «Конар», второй участник изначально предлагал цену выше начальной максимальной цены контракта.

В 2016 году ПАО «Транснефть» было проведено 8 закупочных процедур на поставку ТСГ, участие в которых помимо АО «Конар» и ООО НПО «Фундаментстройаркос» принимало и ООО НПО «Полюс».

Победителем 5 из 8 закупок стало ООО НПО «Полюс», предложившее наиболее низкую цену на производимую продукцию. При проведении последней в 2016 году закупки термостабилизаторов грунта для МП «Заполярье – НПС «Пур-Пе» в количестве 1009 шт. победителем было объявлено АО «Конар». При этом в закупке организатором не проведена процедура пошагового снижения цены вопреки сложившейся ранее практике.

Согласно пояснениям заявителя, все проводимые ранее закупки проходили по одной схеме: ООО НПО «Фундаментстройаркос» при направлении ценового предложения предлагало цену, либо превышающую, либо равную начальной максимальной цене контракта, а АО «Конар» предлагало цену ниже НМЦК менее чем на 1 %, в результате чего становилось победителем торгов.

По итогам рассмотрения заявления Тюменским УФАС приказом от 02.10.2017 года № 109 возбуждено дело № К17/11-11 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения акционерным обществом «Конар» (ИНН 7451064592, ОГРН 1027403773484, КПП 744901001, место нахождения: 454010, Челябинская обл., г. Челябинск, ул. Енисейская, д. 80) и обществом с ограниченной ответственностью научно-производственным объединением «Фундаментстройаркос» (ИНН 7203106421, ОГРН 1027200797612, КПП 720301001, место нахождения: 625014, Тюменская обл., г. Тюмень, ул. Новаторов, д. 12) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении соглашения, которое приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Дело № К17/11-11 рассматривалось Комиссией Тюменского УФАС России в ходе заседаний 13.11.2017, 15.12.2017, 26.01.2018, 26.02.2018, 05.03.2018, 29.03.2018.

В рамках рассмотрения дела у ответчиков и заинтересованных лиц запрошены пояснения о заключенных договорах поставки ТСГ, в т.ч. документы, касающиеся их исполнения, сведения о производственной себестоимости ТСГ, методиках формирования коммерческих предложений, основных каналах сбыта продукции.

***В ходе рассмотрения дела Ответчики сообщили Комиссии свою позицию по существу дела, представили подтверждающие документы, привели свои доводы, возражения, дали необходимые пояснения, которые состоят в следующем.***

На рассмотрении дела 13.11.2017 представители Ответчиков пояснили следующее.

Представитель ответчика АО «Конар» указал на неконкретность запрашиваемых определением сведений и представил общие пояснения Общества. Так, коммерческие предложения АО «Конар» формировались на основании формы, предложенной организатором торгов, в установленный организатором торгов сроки, что объясняет совпадение форм и сроков направления коммерческих предложений Ответчиками.

Совпадения цен в коммерческих предложениях и единообразная модель, по которой проходили закупки термостабилизаторов грунта, объясняются возможностью проведения соответствующих расчетов участниками закупочных процедур. Также Ответчик пояснил, что у АО «Конар» имеется производственная база, но решение о производстве продукции собственными силами либо размещении заказ на стороннем производстве принимается в зависимости от текущей рыночной ситуации. Ответчик не отрицал факт наличия связей между АО «Конар» и ООО НПО «Фундаментстройаркос». Также представитель Ответчика указал, что Общество не готово представить документы, подтверждающие расчет себестоимости термостабилизаторов грунта, а также иные сведения п.3.5 -3.7, 3.10-3.12 Определения от 16.10.2017. Договоры, заключенные с ООО НПО «Фундаментстройаркос», АО «Конар» также представить отказалось.

Представитель Ответчика ООО НПО «Фундаментстройаркос» пояснил, что никакого антиконкурентного соглашения с АО «Конар» не заключало.

Представитель Ответчика ООО НПО «Фундаментстройаркос» указал, что Общество не готово представить документы, подтверждающие расчет себестоимости термостабилизаторов грунта, а также иные сведения п.3.5 -3.7, 3.10-3.12 Определения от 16.10.2017. Договоры, заключенные ООО НПО «Фундаментстройаркос» с АО «Конар», ООО НПО «ФСА» также представить отказалось. На рассмотрении представитель Общества представил общие письменные пояснения по поводу определения Тюменского УФАС России от 16.10.2017. Представитель ООО НПО «Фундаментстройаркос» пояснил, что предприятие направляет ценовое предложение, основанное на просчете полной стоимости производства и доставки продукции, а потому не заинтересовано в понижении цены в рамках проводимых конкурсных процедур, поскольку это для предприятия экономически невыгодно. Также получены пояснения, согласно которым технические условия для производства термостабилизаторов грунта, закупаемые предприятиями группы компаний «Транснефть», были разработаны непосредственно ООО НПО «Фундаментстройаркос».

На заседание Комиссии 15.12.2017 Ответчики пояснили следующее.

АО «Конар» на определение от 13.11.2017 представило пояснения, согласно которым совпадение цен в феврале, марте, мае, а также в августе 2014 года (по позиции ТСГ 33,7-54/13000-ХЛ1-Г) обусловлено тем, что оба предприятия выставили цену, исходя из НМЦ данных товарных позиций на предыдущей закупке ПАО «Транснефть». Пояснения по вопросу, производило ли АО «Конар» на собственной производственной базе системы температурной стабилизации вечномерзлых грунтов в 2012-2017 году, от предприятия не поступали. Также не получены объяснения о том, кем были произведены термостабилизаторы грунтов, поставлявшиеся АО «Конар» для нужд ООО «Сибнефтепродукт», АО «Транснефть-Сибирь», ООО «Транснефть-Восток» в период с 2012 по 2017 год. Сведения об объемах собственного производства, сведения о производственной себестоимости, прейскуранты цен на термостабилизаторы грунта, копии договоров поставки, заключенных между ООО «НПО «Фундаментстройаркос» и АО «Конар» (в т.ч. ЗАО «Конар») в период с 2012 года по настоящее время, Ответчиком не представлены. Кроме того, АО «Конар» не поясняет, почему грузоотправителем по всем поставкам, осуществленным в рамках исполнения договоров поставки термостабилизаторов грунта в период с 2012 по 2017 год, заключенных между АО «Конар» (ранее – ЗАО «Конар») с ООО «Сибнефтепродукт», АО «Транснефть-Сибирь», ООО «Транснефть-Восток», является ООО НПО «Фундаментстройаркос».

Ответчик ООО НПО «Фундаментстройаркос» также отказался предоставить запрошенную информацию, письменные пояснения по вопросу совпадения цен в коммерческих предложениях пояснения не направил. Вместе с тем, представитель ООО НПО «ФСА» пояснил, что действительно производил и поставлял основную массу термостабилизаторов грунта, использовавшихся на предприятиях группы ПАО «Транснефть» при строительстве магистральных нефтепроводов в 2013-2014 году. В настоящее время производство термостабилизаторов грунта для нужд предприятий группы ПАО «Транснефть» продолжается, хотя и в значительно меньшем объеме.

С целью получения необходимых документов и сведений, возможности по получению которых в рамках рассмотрения настоящего дела были исчерпаны, на основании приказа Тюменского УФАС России № 1 от 10.01.2018 проведена внеплановая выездная проверка ООО НПО «ФСА», в рамках проведения которой в распоряжение управления поступили необходимые документы и сведения, в т.ч. договор поставки ТСГ, заключенный между ООО НПО «ФСА» и АО «Конар».

На заседание 26.01.2018 ООО НПО «ФСА» представило прейскуранты цен на типовую продукцию, коммерческие предложения и извлечение из штатного расписания Общества, с пометкой «коммерческая тайна», АО «Конар» дополнительных сведений не представило. ООО НПО «Полюс» представило запрошенные сведения о собственной производственной себестоимости ТСГ, а также дополнительные пояснения и расчеты о возможной сумме ущерба, нанесенного действиями АО «Конар» и ООО НПО «ФСА» предприятиям группы компаний «Транснефть».

На заседании 26.02.2018 представитель АО «Конар» представил свои возражения на пояснения ООО НПО «Полюс», а также истребованные определениями от 16.10.2017, 13.11.2017, 15.12.2017 сведения. Комиссией объявлен перерыв до 05.03.2018. 05.03.2018 АО «Конар» представлены дополнительные пояснения – судебная практика по вопросу применения п. 2 ч.1 ст. 11 №135-ФЗ.

По итогам рассмотрения дела 05.03.2018 Комиссией принято заключение об обстоятельствах дела, свидетельствующее об антиконкурентном характере соглашения, заключенного между АО «Конар» и ООО НПО «ФСА».

Ответчики, ознакомившись с заключением, представили Комиссии на заседании 29.03.2018 следующие дополнения и возражения.

Ответчик ООО НПО «ФСА» указал, что постоянство собственной ценовой политики при участии в закупках, проводимых ПАО «Транснефть», не может расцениваться как доказательство сговора между участниками торгов.

Также, по мнению Общества, в рамках данных закупочных процедур их победитель был вправе самостоятельно выбирать, самостоятельно производить изделия, либо поручить их изготовление иному производителю, либо частично его исполнить. Кроме того, Общество считает, что управлением не учтено, что термостабилизаторы по договору поставки, заключенному с АО «Конар», производились с использованием давальческого сырья и поставлялись АО «Конар» без учета транспортных расходов и учета стоимости охлаждающей жидкости. Совпадение в датах направления коммерческих предложений обусловлено сроками проведения закупок. ПАО «Транснефть» осуществляло постоянный аудит производства ТСГ на мощностях ООО НПО «ФСА», таким образом, было осведомлено о том, что термостабилизаторы, которые поставляет для нужд предприятий «Транснефть» АО «Конар», фактически производились на заводе ООО НПО «ФСА» в г. Тюмень.

Ответчик АО «Конар» полагает, что Комиссией при принятии заключения не были оценены материалы по товарообороту давальческого сырья, плановой себестоимости изготовления комплектующих термостаблизиаторов, не учтен проведенный ранее АО «Конар» компаративный анализ ценовых предложений АО «Конар» и ООО НПО «ФСА» на закупки отдельных наименований термостабилизаторов грунта. Кроме того, стиль изложения заключения в части анализа формирования ценовых предложений АО «Конар», ООО НПО «ФСА» ставит в прямую зависимость ценовое предложение от уровня НМЦК, в то время как оба ответчика осуществляли формирование ценового предложения на основании данных о производственной себестоимости продукции. Также, по мнению АО «Конар», необходимо было проанализировать соответствие цен, предложенных участниками торгов в рамках закупки, с ценами, присланными в рамках ответа на запрос предложений. Ответчик считает, что управлением сделаны неверные выводы о том, что АО «Конар» изначально не собиралось производить собственными силами ТСГ, не поставляло ТСГ собственного производства, договор был заключен в период участия АО «Конар» и ООО НПО «ФСА» в конкурсной процедуре. Так, по мнению ответчика, данные об объемах давальческого сырья и себестоимости отдельных комплектующих свидетельствуют о вовлеченности в производство АО «Конар». Как следует из пояснений ответчика, на момент заключения договора между АО «Конар» и ООО НПО «ФСА» 13.08.2012 данные хозяйствующие субъекты не являлись конкурентами, т.к. 09.08.2012 была проведена процедура вскрытия конвертов с ценовыми предложениями и, по мнению АО «Конар», победитель уже был известен. Рассчитанная рентабельность реализации ТСГ, по мнению ответчика, является необоснованной. Ответчиком также представлены сведения о производственной себестоимости комплекта поставки ТСГ.

***Заслушав пояснения Ответчиков, Заинтересованных лиц, изучив представленные в материалы дела документы и сведения, Комиссия установила следующие обстоятельства дела.***

ООО НПО «ФСА», АО «Конар», ООО НПО «Полюс» являются участниками рынка поставки термостабилизаторов грунта для нужд предприятий группы компаний «Транснефть».

Термостабилизаторы грунта (ТСГ) - представляют собой тепловые трубы с герметичным корпусом, заправленные хладагентом. ТСГ состоит из испарительной части, которая погружается в сваю (или в грунт), и конденсаторной части, выступающей над поверхностью земли. В холодное время года за счет разности температур наружного воздуха и грунта происходит испарение и конденсация хладагента внутри корпуса. Хладагент испаряется в нижней части ТСГ, отбирает тепло грунта и, конденсируясь в выступающей части над поверхностью грунта, отдает тепло холодному наружному воздуху, тем самым обеспечивая постепенное понижение температуры грунтов до заданных проектных значений. Слой мерзлоты, который ТСГ намораживают вокруг себя за зиму, способен продержаться в течение всего теплого сезона.

ОАО «АК «Транснефть» (позднее - ПАО «Транснефть») в 2012-2016 году проводились закупки термостабилизаторов грунта в интересах компаний, входящих в структуру Транснефть. При этом ОАО «АК «Транснефть» выступало организатором закупки, а такие предприятия, как ОАО «Сибнефтепровод», ООО «Востокнефтепровод», ООО «Транснефть-Восток», АО «Транснефть-Сибирь» являлись заказчиками закупок.

Закупки товаров, работ, услуг осуществлялись ОАО «АК «Транснефть» (позднее - ПАО «Транснефть») на основании внутреннего Положения о закупке товаров, работ и услуг (далее – Положение о закупках), разработанного в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - №223-ФЗ), утверждаемого решением Совета директоров компании.

Закупки термостабилизаторов грунта осуществлялись путем направления закрытого запроса предложений организациям, продукция которых включена в перечень основных видов продукции, закупаемой ПАО «Транснефть».

В соответствие с п.8.1 Положения о закупках, решение об открытом или закрытом характере запроса предложений принимает организатор закупки. При этом, п. 8.2 Положения о закупках, закрытый запрос предложений проводится в исключительных случаях, перечень которых носит закрытый характер.

П. 8.3 Положения о закупках определен порядок проведения запроса предложений:

1. Объявление о проведении запроса предложений;

2. Предоставление документации о закупке участникам закупки, разъяснение положений документации о закупке;

3. Направление участниками закупки заявок на участие в закупке;

4. Вскрытие конвертов с заявками на участие в закупке;

5. Рассмотрение заявок и выбор победителя.

Необходимо отметить, что ценовые предложения участников закупки не подлежат опубликованию в открытых источниках. Таким образом, участники закрытого запроса предложений не могут обладать информацией о предложениях, направленных их конкурентами, вплоть до подведения итогов проведения закупки.

Механизм разработки заявочной документации, а также перечень всех требований к поставщику продукции содержится в инструкции для участника закупки, являющейся составной частью документации о закупке.

Право организатора закупки принять решение о проведении процедуры пошагового понижения стоимости при проведении закупки предусмотрено п.3.25.1 действующего в настоящий момент Положения о закупках товаров, работ и услуг.

При принятии решения о проведении процедуры пошагового понижения стоимости заявок Организатор закупки руководствуется критериями оценки стоимостных и квалификационных показателей участников закупки. Так, при большом разрыве в стоимостных и квалификационных показателях участников закупки указанная процедура не проводится. В связи с тем, что для проведения процедуры пошагового снижения стоимости заявок требуется дополнительное время, организатор закупки, учитывая срочность поставки, также может не применять процедуру пошагового понижения стоимости заявок. При этом у организатора существует право, а не обязанность, проведения пошагового снижения стоимости заявок для достижения максимального экономического эффекта при проведении закупок в отсутствии срочности их проведения.

Такое решение может быть принято, если разница в оценке квалификационно-технической части заявок участников не превышает 5 баллов; при закупке стандартной продукции; при предложении участником, допущенным к участию в закупке, дополнительной скидки к ранее представленной заявке; если цены, указанные в предложениях участников, не превышают НМЦК, находятся в пределах 5% от максимальной предложенной участниками цены, и участники имеют разницу по квалификационно-технической части более 5 баллов и так далее.

Размер шага при проведении процедуры пошагового снижения стоимости заявок на участие в закупке зависит от НМЦК и определяется в соответствие с применяемым с 2014 года ПАО «Транснефть» порядком. Так, размер шага для НМЦК в пределах от 500 тысяч до 1 миллиона рублей составляет 5 тысяч рублей, для НМЦК от 10 до 15 миллионов рублей величина шага равняется 100 тысячам рублей и т.п.

В ходе анализа конкурсной документации на закупки термостабилизаторов грунта, проведенные ПАО «Транснефть» в 2012-2017 годах, установлено, что в целях организации закупок для удовлетворения нужд дочерних компаний Обществом проведены 23 закупки термостабилизаторов грунта. Все закупки проводились в форме закрытого запроса предложений среди компаний, включенных в реестр основных видов продукции, закупаемой ПАО «Транснефть».

В соответствие с информацией, размещенной на официальном сайте ПАО «Транснефть», вся номенклатура продукции, закупаемой в системе организаций «Транснефть» разделяется на две категории:

• продукция, документация на которую подлежит экспертизе в ООО НИИ Транснефть» и включению в Реестр основных видов продукции, закупаемой ПАО «Транснефть» (далее - Реестр ОВП);

• продукция, поставка которой осуществляется на основе имеющихся сертификатов соответствия и/или разрешительных документов на применение технических устройств на опасных производственных объектах магистральных нефтепроводов, выдаваемых в установленном порядке.

Включению в Реестр ОВП подлежит серийно выпускаемая продукция, входящая в Перечень ОВП. Термостабилизаторы грунтов входят в перечень ОВП, следовательно, если предприятие-изготовитель заинтересовано в осуществлении поставок в нефтяную компанию, оно должно пройти процедуру включения своей продукции в Реестр ОВП.

Включение в Реестр ОВП продукции осуществляется на основании:

• положительных результатов экспертизы ТД на продукцию, проводимой ООО «НИИ Транснефть»;

• положительных результатов инспекции производства продукции, проводимой на заводе-изготовителе комиссией ПАО «Транснефть» (для продукции, производство которой осуществляется на территории РФ и других стран-участников Таможенного союза);

• положительных результатов испытаний продукции, подтверждающих заявленные в ТД технические характеристики продукции, проводимых комиссией ПАО «Транснефть».

Срок нахождения в Реестре ОВП соответствует сроку действия/пересмотра ТД, указанному производителем в тексте документа, но не более 5 лет или до момента исключения вида продукции из Перечня ОВП.

Начальная максимальная цена каждой закупки формировалась из суммарной стоимости необходимого к поставке оборудования, с учетом стоимости его транспортировки до заказчика расчетным методом, исходя из полученных от производителей термостабилизаторов грунта, включенных в Реестр ОВП, коммерческих предложений.

Установление обстоятельств дела произведено Комиссией на основании информации, представленной Ответчиками и заинтересованными лицами на запросы управления и на определения Комиссии, вынесенные при рассмотрении дела, а также полученной в рамках проведения проверки ООО НПО «ФСА».

***Установив обстоятельства дела и изучив представленные в материалы дела документы, Комиссия пришла к выводу о нарушении ООО НПО «ФСА», АО «Конар» п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, исходя из следующего.***

**1. Анализ рынка**

В рамках рассмотрения дела № К17/11-11, в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции был подготовлен аналитический отчет по результатам исследования состояния конкуренции на рынке закупки термостабилизаторов грунта предприятиями группы компаний «Транснефть» в 2012-2017 годах. Аналитический отчет приобщен к материалам дела.

В ходе рассмотрения дела и по результатам аналитического исследования Комиссией Тюменского УФАС России в совокупности выявлено 23 закрытых запроса предложений, проведенных в 2012-2016 гг., с признаками антиконкурентного соглашения — картеля, целью которого являлось установление и(или) поддержание цен на торгах.

По результатам исследования состояния конкуренции при проведении 23 закрытых запросов предложений было установлено:

1)Временной интервал: по каждому из рассмотренных закупок определен с даты опубликования извещения до даты окончания срока исполнения обязательств по договорам поставки, т.е. с 2012 по 28.02.2017 гг., соответственно, общий период исследования определен с 2012 по 28.02.2017 г.

2) Предмет торгов: поставка термостабилизаторов грунтов.

3)Состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах: хозяйствующие субъекты, продукция которых включена в Реестр ОВП ПАО «Транснефть (ОАО «АК «Транснефть»). Все участники каждой из исследованных закупок являлись друг другу конкурентами на право заключения договора поставки с предприятиями группы компаний «Транснефть». Состав хозяйствующих субъектов участников-конкурентов по каждому из аукционов приведен в Приложении № 1 к данному отчету.

4) Анализ проведен в объеме, необходимом для полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела № К 17/11-11 и принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

**2. Анализ формирования ценовых предложений АО «Конар» и ООО НПО «ФСА»**

Согласно приводимым доводам АО «Конар», формирование ценового предложения осуществлялось предприятием на основании производственной себестоимости продукции. Однако в материалах дела отсутствуют документы и сведения, свидетельствующие о самостоятельном производстве термостабилизаторов.

1. В случае, если предприятие занимается производством каких-либо изделий отдельных спецификаций, сведения об их производственной себестоимости отражаются в бухгалтерском балансе по фактической или нормативной (плановой) производственной себестоимости (п. 59 Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации, утв. Приказом Минфина России от 29.07.1998 N 34н). Учетным документом, утверждающим состав, количественные и денежные характеристики затрат на производство выпущенной продукции и оказание услуг производственного характера в месяце формирования отчета, является справка расчет «Калькуляция себестоимости»/ «Себестоимость выпущенной продукции и оказанных услуг производственного характера». В рамках проведения проверки ООО НПО «ФСА» представило сведения о производстве ТСГ за 2012-2017 год по отдельным месяцам по указанной форме.

АО «Конар» сведения о производственной себестоимости термостабилизаторов грунта в данной форме не представило, в качестве расчета производственной себестоимости представлена таблица за подписью главного бухгалтера АО «Конар» Финаевой М.В.

Правила формирования в бухгалтерском учете информации о расходах коммерческих организаций, являющихся юридическими лицами по законодательству Российской Федерации, установлены Положением по бухгалтерскому учету ПБУ 10/99 «Расходы организации», утвержденным Приказом Минфина России от 06.05.1999 № 33н (далее - ПБУ 10/99).

Согласно указанному положению, при формировании расходов по обычным видам деятельности должна быть обеспечена их группировка по следующим элементам:

- материальные затраты;

- затраты на оплату труда;

- отчисления на социальные нужды;

- амортизация;

- прочие затраты.

Представленная в материалах дела таблица не соответствует положениям ПБУ 10/99 по структуре: так, не обеспеченная группировка затрат по указанным элементам, в прочие затраты отнесены затраты на приобретение материалов, что противоречит п.10, 11 ПБУ 10/99.

2. При сопоставлении представленных АО «Конар» расчетов с отчетами о расходе давальческих материалов за 2012-2017 годы, следует, что перечисленные в расчетах фактической производственной себестоимости термостабилизаторов детали и элементы в качестве давальческого сырья передавались для производства ТСГ ООО НПО «ФСА». Указанное обстоятельство свидетельствует о том, что представленные АО «Конар» расчеты производственной себестоимости продукции собственного производства содержат недостоверную информацию, поскольку все технологические процессы и операции, связанные с производством ТСГ, фактически осуществлялись на предприятии ООО НПО «ФСА», о чем свидетельствуют документы, касающиеся оборота давальческих материалов (накладные на отпуск, отчеты о расходе давальческих материалов) и т.п.

Указанное обстоятельство подтверждается п. 1.4 договора № ФСА-КНР-1 от 13.08.2012: «При комплектации и изготовлении продукции поставщик (ООО НПО «ФСА») использует материалы и комплектующие, предоставляемые ему покупателем (АО «Конар»), при этом перечень предоставляемых материалов и комплектующих идентичен перечисленным в представленной АО «Конар» калькуляции в качестве материальных затрат. Копия вышеприведенного договора получена Тюменским УФАС России в рамках проведения внеплановой выездной проверки деятельности ООО НПО «ФСА». В рамках договора № ФСА-КНР-1 от 13.08.2012, заключенного с АО «Конар», контрагенту поставляются термостабилизаторы грунтов, а также термостабилизаторы, необходимые для строительства и монтажа свай в условиях вечной мерзлоты (погружаемые в сваю).

В соответствие с пояснениями, полученными в рамках проверки от должностных лиц ООО НПО «ФСА», термостабилизаторы грунта отправляются с производства сразу на предприятия структуры «Транснефть», являющиеся грузополучателями по заключенному с АО «Конар» договору в соответствие с требованиями заказчика (АО «Конар»).

3. Полный перечень требований к закупке указывается в документе «Расчет цены заявки на участие в закупке». К каждому закупаемому товарному наименованию в соответствующем столбце указаны требования ГОСТА, ТУ, ОСТ, опросных листов и пр.

Ниже для примера представлена выдержка из конкурсной документации: приложения для участника закупки.

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Расчет цены заявки на участие в закупке.** | | | | |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |
| **Лот № ЗП-91.15 Термостабилизаторы ММГ участков МН ВСТО-1** | | | | | |  |
| № п/п | Код позиции | ОСТ | Программа | Объект | Наименование продукции | ГОСТ, ТУ, ОСТ, опросный лист и пр. |
| 1 | 9208285 | ВНП | ТП | ТП 05-ТПР-001-00083 Обеспечение проектного планово-высотного положения участков МН ВСТО-1, проложенных на ММГ. 2016 год. Участки км 1089,150 - км 2214,215, км 2412,423 - км 2494,470. Республика Саха (Якутия). | ТСГ-33,7-54/23000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/21200-ХЛ1-Св (с теплоизолирующей вставкой общей длиной (9500±20) мм) | СТТ-91.060.00-КТН-087-12; Опросный лист: Г.0.0000.001-И.ПР- 14-ВСМН/ГТП- 005.000-ИТ.ОЛ.1 |

Как видно из приведенной таблицы, все технические требования к закупаемой продукции сформулированы СТТ и конкретизированы опросными листами, являющимися частью закупочной документации в каждой из проведенных закупок.

Так, требование к товарному наименованию - ТСГ-33,7-54/23000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/21200-ХЛ1-Св (с теплоизолирующей вставкой общей длиной (9500±20) мм) изложены в опросном листе Г.0.0000.001-И.ПР-14-ВСМН/ГТП- 005.000-ИТ.ОЛ.1. Из указанного листа, равно как и из остальных опросных листов, следует, что ТСГ определенных технических характеристик (в данном случае ТСГ-33,7-54/23000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/21200-ХЛ1-Св (с теплоизолирующей вставкой общей длиной (9500±20) мм) поставляется как единое целое в установленной комплектности и имеет соответствующий товарный код позиции.

Так, в 2013 году, согласно представленным АО «Конар» калькуляциям, АО «Конар» закупало у ООО НПО «ФСА» следующие термостабилизаторы:

* ТСГ-33.7-54/13000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/11200-ХЛ1-Гр - предмет договора поставки № ЗП-47.13/СНП-806-006-0117;
* ТСГ-33.7-54/13000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/11200-ХЛ1-Св – предмет договора поставки № ЗП-58.12/СНП-806-023-0826;
* ТСГ-33.7-54/16000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/14200-ХЛ1-Гр - предмет договора поставки № ЗП-47.13/СНП-806-006-0117;
* ТСГ-33.7-54/12000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/10200-ХЛ1-Гр – предмет договора поставки №ЗП-27.14/ВНП/3455-13;
* ТСГ-33.7-54/11000-ХЛ1-Вп – предмет договора поставки №ЗП-27.14/ВНП/3455-13;
* ТСГ-33.7-54/12000-ХЛ1-Вп – предмет договора поставки №ЗП-27.14/ВНП/3455-13;
* ТСГ-33.7-54/13000-ХЛ1-Вп - предмет договора поставки № ЗП-34.14/СНП-17/320-083-1254;
* ТСГ-33.7-54/16000-ХЛ1-Вп - предмет договора поставки №ЗП-169.14/СНП-17/320-032-0481.

В 2014 году, согласно представленным АО «Конар» калькуляциям, АО «Конар» закупало у ООО НПО «ФСА» следующие термостабилизаторы:

* ТСГ-33.7-54/13000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/11200-ХЛ1-Гр - предмет договоров поставки №ЗП-27.14/ВНП/3455-13, ЗП-324.14/СНП-17/320-080-0999, ЗП-324.14/ВНП/3804-14;
* ТСГ-33.7-54/13000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/11200-ХЛ1-Св - предмет договора поставки №ЗП-34.14/СНП-17/320-083-1254;
* ТСГ-33.7-54/16000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/14200-ХЛ1-Гр - предмет договора поставки № ЗП-246.14/СНП-17/320-060-0750;
* ТСГ-33.7-54/16000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/14200-ХЛ1-Св - предмет договора поставки № ЗП-246.14/СНП-17/320-060-0750;
* ТСГ-33.7-54/12000-ХЛ1-Вп – предмет договора поставки №ЗП-27.14/ВНП/3455-13;
* ТСГ-33.7-54/11000-ХЛ1-Вп – предмет договора поставки ЗП-169.14/СНП-17/320-032-0481;
* ТСГ-33.7-54/13000-ХЛ1-Вп – предмет договора поставки ЗП-169.14/СНП-17/320-032-0481;
* ТСГ-33.7-54/16000-ХЛ1-Вп – предмет договора поставки ЗП-169.14/СНП-17/320-032-0481.

В 2015 году, согласно представленным АО «Конар» калькуляциям, АО «Конар» закупало у ООО НПО «ФСА» следующие термостабилизаторы:

* ТСГ-33.7-54/13000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/11200-ХЛ1-Гр - предмет договоров поставки № ЗП-324.14/ВНП/3804-14;
* ТСГ-33.7-54/16000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/14200-ХЛ1-Гр - предмет договора поставки № ЗП-246.14/СНП-17/320-060-0750;
* ТСГ-33.7-54/12000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/10200-ХЛ1-Гр - предмет договора поставки № ЗП-337.16/ВНП-79401-3305-16;
* ТСГ-33.7-54/14000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/12200-ХЛ1-Гр - предмет договора поставки № ЗП-238.15/СНП-17/320-008-0571;
* ТСГ-33.7-54/16000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/16200-ХЛ1-Св - предмет договора поставки № ЗП-239.15/ВНП-1160/01-33-05-15;
* ТСГ-33.7-54/16000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/19200-ХЛ1-Св - предмет договора поставки № ЗП-239.15/ВНП-1160/01-33-05-15;
* ТСГ-33.7-54/16000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/21200-ХЛ1-Св - предмет договора поставки № ЗП-239.15/ВНП-1160/01-33-05-15;
* ТСГ-33.7-54/16000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/22200-ХЛ1-Св - предмет договора поставки №ЗП-284.15/ВНП-1629/01-33-05-15;
* ТСГ-33.7-54/16000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/24200-ХЛ1-Св - предмет договора поставки №ЗП-284.15/ВНП-1629/01-33-05-15;
* ТСГ-33.7-54/16000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/26200-ХЛ1-Св - предмет договора поставки № ЗП-239.15/ВНП-1160/01-33-05-15;
* ТСГ-33.7-54/16000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/27200-ХЛ1-Св - предмет договора поставки №ЗП-284.15/ВНП-1629/01-33-05-15;
* ТСГ-33.7-54/11000-ХЛ1-Вп, ТСГ-33.7-54/12000-ХЛ1-Вп, ТСГ-33.7-54/13000-ХЛ1-Вп, ТСГ-33.7-54/16000-ХЛ1-Вп – не учитываются в рамках настоящего дела, поскольку данные ТСГ поставлялись АО «Конар» предприятию ООО «Велесстрой».

В 2016 году, согласно представленным АО «Конар» калькуляциям, АО «Конар» закупало у ООО НПО «ФСА» следующие термостабилизаторы:

* ТСГ-33.7-54/16000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/14200-ХЛ1-Гр - не учитываются в рамках настоящего дела, поскольку данные ТСГ поставлялись АО «Конар» предприятию ООО «Надымстройгаздобыча»;
* ТСГ-33.7-54/16000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/16200-ХЛ1-Св - предмет договора поставки №ЗП-166.16/ВНП-ТНВ-31/01-3305-16;
* ТСГ-33.7-54/16000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/19200-ХЛ1-Св - предмет договора поставки № ЗП-239.15/ВНП-1160/01-33-05-15;
* ТСГ-33.7-54/12000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/10200-ХЛ1-Гр - предмет договора поставки № ЗП-337.16/ВНП-79401-3305-16;
* ТСГ-33.7-54/16000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/22200-ХЛ1-Св - предмет договора поставки №ЗП-284.15/ВНП-1629/01-33-05-15;
* ТСГ-33.7-54/13000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/11200-ХЛ1-Св - предмет договора поставки № ЗП-645.16/ТСИБ-тсиб-01-320-16-3237.

Все вышеперечисленные обстоятельства свидетельствуют о том, что АО «Конар» не производил на собственной производственной базе термостабилизаторы, а закупал у ООО НПО «ФСА» готовый продукт – термостабилизаторы тех наименований и артикулов, которые предусмотрены соответствующими договорами поставки, заключенными АО «Конар» с предприятиями «Транснефть».

**Поскольку АО «Конар» не являлся производителем ТСГ, а, фактически, перепродавал ПАО «Траснефть» произведенные ООО НПО «ФСА» термостабилизаторы, осуществляя также координацию логистики в отношении данных ТСГ, довод АО «Конар» о том, что предприятие при выработке ценового предложения ориентировалось на себестоимость выпущенной им продукции, является несостоятельным.**

Поскольку в рамках рассмотрения дела № К17/11-11 Комиссией установлено, что предприятие не производило ТСГ самостоятельно на собственных производственных мощностях, первоначальные ценовые предложения, которые использовались ПАО «Транснефть» при формировании НМЦК, являются экономически необоснованными.

ООО НПО «ФСА», в свою очередь, являясь производителем ТСГ, существенно завышало направляемые в адрес ПАО «Транснефть» ценовые предложения.

Сводный анализ актов сдачи готовой продукции и справок-расчетов «Отчет о себестоимости готовой продукции» позволил установить себестоимость одной единицы изделия (термостабилизатора) в отдельные месяцы производства.

По данным за январь 2013 года, фактическая производственная себестоимость изготовления термостабилизаторов ТСГ-33.7-54/16000 на втором участке составила приблизительно 9596 руб. ООО НПО «ФСА» указывало, что управлением не учтена стоимость давальческого сырья, используемого в соответствие с условиями договора № ФСА-КНР-1. Данный довод не соответствует действительности.

Стоимость и перечень давальческого сырья определены на основании данных, представленных АО «Конар», состав и цена давальческого сырья на производство одной единицы термостабилизатора, согласно сведениям АО «Конар» оставался неизменным.

В частности, в указанном примере перечень давальческого сырья, используемого в производстве ТСГ-33.7-54/16000, составляет: […] Итого суммарная стоимость давальческих деталей в расчете на одно изделие составляет 253,52 руб. или 2,6% от фактической производственной себестоимости изделия.

При этом цена данного наименования, указанная в заявке по закупке № ЗП-47.13, составляет 46806 руб. (с учетом транспортных расходов).

Цена реализации указанного изделия в пользу АО «Конар» - 23555 руб. (без НДС), согласно спецификации № 3 к договору № ФСА-КНР-1.

Необходимо учитывать, что ООО НПО «ФСА» при формировании цены для АО «Конар» не включало в цену поставки расходы по транспортировке груза. При этом в заявках, направленных в адрес ПАО «Транснефть» в рамках закрытых запросов предложений на поставку ТСГ, расходы по транспортировке товара в среднем составляли 4-7% от итоговой цены заявки, и не превышали 10% от заявленной НМЦК. Таким образом, совокупный размер расходов на производство и доставку указанного ТСГ, если учесть максимальный размер транспортных расходов в расчете на 1 ТСГ в размере 4680,6 руб. (10% от цены заявки ООО НПО «ФСА»), себестоимость 1 ТСГ в размере 9596 руб., стоимость давальческого сырья в размере 253,5 руб., составлял 14530 руб. Следовательно, прибыль, закладываемая ООО НПО «ФСА» при подаче заявки на участие в закупке превышала прогнозируемые затраты более чем в 2 раза. При этом также цена заявки примерно в два раза превышала цену поставки ТСГ АО «Конар».

Аналогичным образом, по данным за январь 2014 года, фактическая производственная себестоимость изготовления термостабилизаторов ТСГ-33.7-54/13000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/11200-ХЛ1-Св на первом участке составила приблизительно 8997,6 руб. В частности, перечень давальческого сырья, используемого в производстве ТСГ-33.7-54/13000-ХЛ1-Г.ТСГ-76/11200-ХЛ1-Св, составляет: […] Итого суммарная стоимость давальческих деталей в расчете на одно изделие составляет 253,52 руб. или 2,8% от фактической производственной себестоимости изделия.

При этом цена данного наименования, указанная в заявке по закупке № ЗП-34.14, составляет 66701 руб. (с учетом транспортных расходов).

Цена реализации указанного изделия в пользу АО «Конар» - 37363,5 руб. (без НДС), согласно спецификации № 6а-ЗП-27.14/ВНП к договору № ФСА-КНР-1.

Необходимо учитывать, что ООО НПО «ФСА» при формировании цены для АО «Конар» не включало в цену поставки расходы по транспортировке груза. При этом в заявках, направленных в адрес ПАО «Транснефть» в рамках закрытых запросов предложений на поставку ТСГ, расходы по транспортировке товара в среднем составляли 4-7% от итоговой цены заявки, и не превышали 10% от заявленной НМЦК. Таким образом, совокупный размер расходов на производство и доставку указанного ТСГ, если учесть максимальный размер транспортных расходов в расчете на 1 ТСГ в размере 6670,1 руб. (10% от цены заявки ООО НПО «ФСА»), себестоимость 1 ТСГ в размере 8997,6 руб., стоимость давальческого сырья в размере 253,5 руб., составлял 15921,2 руб. Следовательно, прибыль, закладываемая ООО НПО «ФСА» при подаче заявки на участие в закупке превышала прогнозируемые затраты более чем в 3 раза.

Кроме того, управлению удалось полностью просчитать закупку № ЗП-151.17.

Так, производство ТСГ в количестве 1009 шт. выполнено ООО НПО «ФСА» в полном объеме в течение января 2017 года. Перечень давальческого сырья и его стоимость остались неизменными. Таким образом, себестоимость выпущенной продукции ТСГ-33,7-54/13000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/11200-ХЛ1-Гр составила 13891 руб. с учетом стоимости давальческого сырья. Максимальный размер транспортных расходов 7054 рублей (10% от НМЦК). Итого совокупный размер расходов на производство и доставку ТСГ составил 20945 руб. При этом ООО НПО «ФСА» заявило цену заявки на участие в закупке 58791,2 (без НДС), таким образом, планируемая прибыль превышала планируемые расходы в 1,8 раз.

Ниже приведен полный анализ ценовых предложений обоих участников данной закупки, с учетом ставшими известными их договорных отношений и сведений о производственной себестоимости, представленных ООО НПО «ФСА».

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Соотношение цен и себестоимости продукции. Закупка ЗП-51.17 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| № договора поставки | Наименование | Кол-во | | Цена по договору № ЗП-151.17/ТСИБ-ТСИБ-01-320-16-4368 , с учетом расходов на доставку, руб. без НДС | | | Цена, уплаченная АО "Конар" по договору с ООО НПО "ФСА", руб. без НДС | | | Фактическая с/с единицы продукции, рассчитанная на основании акта сдачи готовой продукции и справок расчетов себестоимости выпущенной продукции | | | Стоимость давальческого сырья | | Прибыль ООО НПО "ФСА" от реализации 1 единицы продукции АО "Конар" | | | Рентабельность производства ООО НПО "ФСА" | | | Максимальный объем расходов на доставку АО "Конар" ( в пределах 10% от цены контракта) | | | Минимальный расчетный размер прибыли АО "Конар" от реализации 1 единицы продукции (за вычетом расходов на доставку) | | | Минимальная рентабельность продаж АО "Конар" | | Соотношение цены контракта и себестоимости закупаемой продукции (при приобретении ее непосредственно у производителя) | | | |
| ЗП-151.17/ТСИБ-ТСИБ-01-320-16-4368 | ТСГ-33,7-54/13000-ХЛ1-Г. ТСГ-76/11200-ХЛ1-Гр | 1009 | | 55085,95 | | | 38150 | | | 13637,8 | | | 253,5 | | 24258,7 | | | **77,88%** | | | 5508 | | | 11427,95 | | | **29,96%** | | **403,9%** | | | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  | |  | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | | |  | |  | | | |  | | |  | |  |  | |
|  |  |  | | | |  | | |  | | |  | | | |  | | |  | | | |  | |  | | |  | |
|  |  |  | | | |  | | |  | | |  | | | |  | | |  | | | |  | |  | | |  | |

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что ООО НПО «ФСА» имело возможность подачи более низких ценовых предложений, и совершения действий, направленных на выигрыш в закрытом запросе предложений, и создание конкурентной борьбы, однако, в связи с наличием договоренности с АО «Конар» ООО НПО «ФСА» таких действий не предпринимало. Ценовые предложения, направляемые ПАО «Транснефть» для формирования НМЦК и при участии в закрытых запросах предложений в 2-3 раза превышали расходы ООО НПО «ФСА» на изготовление и доставку ТСГ. В свою очередь АО «Конар», не имея собственного производства, не могло обладать сведениями о производственной себестоимости данных термостабилизаторов, и ценовую политику формировало путем координации действий с ООО НПО «ФСА».

**3. Анализ действий ООО НПО «ФСА» и АО «Конар» в рамках участия в закупочных процедурах, проводимых ПАО «Траснефть» для целей организации поставки ТСГ в 2012-2016 годах.**

В каждой из проведенных закупок с участием ООО НПО «Фундаментстройаркос» и АО «Конар» хозяйствующие субъекты придерживались единой стратегии: первоначальное предложение ООО НПО «Фундаментстройаркос» всегда превышало первоначальное предложение АО «Конар».

Кроме того, ООО НПО «ФСА» всегда подавало предложение не ниже НМЦК, что свидетельствует о том, что хозяйствующий субъект изначально предпринимал все действия для исключения себя из конкурентной борьбы и не был заинтересован в победе.

Так, предложение ООО НПО «ФСА» в 2012 году превышало НМЦ договора на 8-10%, в 2013-2015 равнялось НМЦ договора либо превышало ее в пределах 1 %, в 2016 году ООО НПО «Фундаментстройаркос» либо предлагало цену, превышавшую НМЦ договора на 10-20%, либо направляло ценовое предложение на уровне НМЦ контракта.

При этом в 2012-2014 годах АО «Конар», как правило, в том случае, если ООО НПО «Фундаментстройаркос» в первоначальной ценовой заявке указывало цену с превышением НМЦ договора, в ценовом предложении указывалj цену, равную НМЦ договора, а в тех случаях, когда ценовое предложение ООО НПО «Фундаментстройаркос» равнялось НМЦ договора, АО «Конар» предлагало стоимость контракта ниже НМЦ договора в пределах от 0,3 до 3%. Такая синхронность в действиях прослеживается во всех проведенных в 2013-2014 годах закупках термостабилизаторов грунтов, победителем которых каждый раз становилось АО «Конар».

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Дата размещения извещения | НМЦ | участники | | Отклонение первоначальных заявленных цен от НМЦ | |
| Конар | НПО Фундаментстройаркос | Конар | НПО Фундаментстройаркос |
| 06.08.2012 | 1497847068 | 1455143730 | 1629523715 | -2,9% | 8,8% |
| 28.11.2012 | 2681134546 | 2681134546 | 2962264781 | 0 | 10,5% |
| 25.12.2012 | 1105123733 | 1101504573 | 1121887891 | -0,3% | 1,5% |
| 17.09.2013 | 472592089 | 471041239 | 472592089 | -0,3% | 0 |
| 31.10.2013 | 214378838 | 209598799 | 214378838 | -2,2% | 0 |
| 25.11.2013 | 2715641886 | 2715376915 | 2717036760 | 0 | 0,1% |
| 25.03.2014 | 202853365 | 202853365 | 203779008 | 0 | 0,5% |
| 17.06.2014 | 190026057 | 190026057 | 195117968 | 0 | 2,7% |
| 28.08.2014 | 27961429 | 27961429 | 28365933 | 0 | 1,4% |
| 30.12.2014 | 105249108 | 104196617 | 105249108 | -1,0% | 0 |

Тот факт, что АО «Конар» и ООО «НПО «Фундаментстройаркос» в условиях отсутствия в открытом доступе информации о ценовых предложениях участников закупки на протяжении трех лет формировали ценовые предложения, действуя синхронно, свидетельствует об осведомленности одного хозяйствующего субъекта о том, какое ценовое предложение будет направлено другим хозяйствующим субъектом, что позволяет обоим хозяйствующим субъектам корректировать свои ценовые предложения таким образом, что АО «Конар» будет направлять наиболее выгодное для ПАО «Транснефть» ценовое предложение, каждый раз выигрывая проводимые ПАО «Транснефть» закупки.

В 2014 году ПАО «Транснефть» разработало порядок проведения пошагового понижения стоимости заявок.

Тактика подачи ценового предложения АО «Конар» и ООО «НПО «Фундаментстройаркос», начиная с 2015 года, претерпела некоторые изменения. В 2015-2016 году обоими хозяйствующими субъектами в адрес ПАО «Транснефть» направлялись ценовые предложения, равные НМЦ договора либо незначительно ниже/выше НМЦ договора (в пределах 0,3%), при этом также, как и в 2012-2014 годах, предложение АО «Конар» содержало более низкую стоимость исполнения договора. В связи с незначительной разницей оценки поступавших заявок ПАО «Транснефть» в 4 из 5 проведенных закупок инициировало процедуру пошагового понижения стоимости заявки, в ходе которой АО «Конар» совершал один шаг установленного размера, а ООО НПО «Фундаментстройаркос» от дальнейшей конкурентной борьбы отказывалось. Таким образом, все закупки выигрывались АО «Конар» с минимальным снижением от НМЦК,

В результате указанных процедур победителем всех проведенных в 2015 году закупок термостабилизаторов грунта также становилось АО «Конар».В последней закупке термостабилизаторов грунта без участия заявителя (ООО НПО «Полюс»), проведенной в начале 2016 года, хозяйствующие субъекты придерживались той же стратегии, что и в 2015 году.

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Дата размещения извещения | НМЦК | Конар | НПО ФСА | Отклонение первоначальных заявленных цен от НМЦК | |
| Конар | НПО ФСА | Конар  - понижение |
| 02.04.2015 | 99034609 | 98834943 | 99034609 | -0,2% | **0,0%** | 0 |
| 14.04.2015 | 115596140 | 115249352 | 115596140 | -0,3% | **0,0%** | -500000 |
| 24.04.2015 | 27098299 | 27028242 | 27098299 | -0,3% | **0,3%** | -200000 |
| 07.09.2015 | 73314903 | 73303753 | 73314903 | 0,0% | **0,0%** | -250000 |
| 26.11.2015 | 4006592 | 4005982 | 4006592 | 0,0% | **0,0%** | -20000 |
| 10.02.2016 | 14651900 | 14578740 | 14651900 | -0,5% | **0,0%** | -30000 |

С включением в Реестр ОВП ПАО «Транснефть» предприятия заявителя ООО НПО «Полюс» в 2016 году и приглашения его к участию в закрытом запросе предложений в поведении участников закупок термостабилизаторов грунта в части формирования ценового предложения произошли следующие изменения: ООО НПО «Фундаментстройаркос» вновь начало подавать предложения с ценой, существенно – в пределах 20% - превышающей начальную максимальную цену договора, таким образом уклоняясь от дальнейшей конкурентной борьбы.

АО «Конар» в 4 из 7 закупок, в которых участвовало Общество в 2016 году, заявляло первоначальное ценовое предложение на уровне начальной максимальной цены договора, в 2 закупках опускалось в своем предложении в пределах 1 % от начальной максимальной цены контракта, а в последней закупке сразу же направило предложение с суммой, на 7% ниже начальной максимальной цены контракта. Указанное ценовое поведение для субъекта не характерно, поскольку на протяжении 5 лет хозяйствующий субъект при участии в закрытом запросе предложений придерживался другой ценовой стратегии. При этом действия организатора закупки ЗП-151.17/И от 12.12.2016 по непроведению процедуры пошагового понижения стоимости контракта обоснованы, поскольку разница в первоначальном ценовом предложении хозяйствующих субъектов превысила пороговое 5-процентное значение.

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Дата размещения извещения | участники | | | Победитель | Пошаговое понижение цены | Отклонение первоначальных заявленных цен от НМЦК | | | Отклонение цены контракта от НМЦК |
| Конар | НПО Полюс | НПО ФСА | Конар | НПО Полюс | НПО ФСА |  |
| 12.08.2016 |  | 10597797 | 12578930 | НПО Полюс | нет |  | -3,0% | 15,1% | -3,0% |
| 22.08.2016 | 53754738 | 53255689 | 65299322 | НПО Полюс | Да | 0,0% | -0,9% | 21,5% | -1,9% |
| 09.09.2016 | 82862774 | 82342748 | 91094254 | НПО Полюс | да | 0,0% | -0,6% | 9,9% | -8,5% |
| 09.09.2016 | 205636919 | 227735634 | 207156936 | НПО Полюс | да | 0,0% | -0,7% | 9,9% | -8,0% |
| 09.09.2016 | 205636919 | 227735634 | 207156936 | Конар | да | 0,0% | -0,7% | 9,9% | -1,2% |
| 28.10.2016 | 30123250 | 29887729 | 30387624 | НПО Полюс | да | -0,9% | -1,6% | 0,0% | -3,0% |
| 28.11.2016 | 65586434 | 70345616 | 69998002 | Конар | нет | -7,0% | -0,3% | -0,8% | -7,0% |

Таким образом, анализ поведения АО «Конар» и ООО НПО «ФСА» как участников проведенных в 2012-2016 году ПАО «Транснефть» закупочных процедур в рамках организации поставок термостабилизаторов грунта, указывает на то, что действия АО «Конар» и ООО НПО «Фундаментстройаркос» носят синхронный характер, ООО НПО «Фундаментстройаркос» изначально не заинтересован в победе в закрытом запросе предложений, не осуществляет действий, направленных на выигрыш в конкурентной борьбе. В каждой проведенной закупке термостабилизаторов грунта, в которых участвовали только ответчики, впоследствии участники закупки отказывались от конкурентной борьбы и с победителем – АО «Конар» - заключался контракт. При этом после включения в состав участников закрытого запроса предложений ООО НПО «Полюс» ООО НПО «ФСА» сразу подавало предложение, существенно превышавшее НМЦК, выходя таким образом из конкурентной борьбы, повышая шансы АО «Конар» на победу.

*Нежелание победить в закупке для добросовестных участников закупок влечет исключение из оборота значительных средств, используемых в качестве обеспечения заявки для участия, а также не преследует основную цель коммерческой организации - извлечение прибыли.*

Данное обстоятельство является признаком заключения антиконкурентного соглашения.

**4. Анализ хозяйственных связей АО «Конар» и ООО НПО «ФСА», существовавших в период с 2012 по настоящее время.**

В соответствии с формой направления заявки на участие в закрытом запросе предложений ПАО «Транснефть», хозяйствующие субъекты должны направлять информацию об опыте осуществления поставок аналогичных товаров (форма 7 к заявке в участии в закрытом запросе предложений), оборотно-сальдовую ведомость по счетам 68 и 69 бухгалтерского учета (кредиторская задолженность хозяйствующего субъекта – участника закупки).

Изучив документацию, содержащуюся в заявках на участие в закупках термостабилизаторов грунтов, поданных АО «Конар» (ранее – ЗАО «Конар») и ООО НПО «Фундаментстройаркос», Комиссией установлено, что в 2013-2015 годах ООО НПО «ФСА» указывало в качестве крупнейших заказчиков своей продукции АО «Конар» (ЗАО «Конар»), в свою очередь, в оборотно-сальдовых ведомостях за 2013-2014 год ЗАО «Конар» указывается кредиторская задолженность перед ООО НПО «Фундаментстроаркос» в 2013-2014 году. При этом в более поздних заявках, подаваемых в 2015-2016 годах, экономические связи между участниками закупки не отражены, хозяйствующие субъекты указанные взаимоотношения скрывают.

Согласно сведениям, представленным банковскими организациями, между АО «Конар» и ООО НПО «ФСА» происходят регулярные перечисления денежных средств. Из анализа движения денежных средств по расчетным счетам организаций следует, что между АО «Конар» (ЗАО «Конар») и ООО НПО «Фундаментстройаркос» заключены договор №0175/11-ОКР, договор №ФСА-КНР-1 от 13.08.2012г, договор N ДОУ/КНР-163 от 18.04.2017, предусматривающие поставку термостабилизаторов грунта, по которым между сторонами, начиная с 2012 года по настоящее время, осуществляются активные взаиморасчеты: в 2012 году проведено 10 транзакций, в 2013 году - 27 транзакций, в 2014 году - 21 транзакция, в 2015 году - 14 транзакций, в 2016 году – 12 транзакций, в 2017 году – 8 транзакций.

Копия договора № ФСА-КНР-1 от 13.08.2012, а также документы по исполнению данного договора неоднократно запрашивались в рамках рассмотрения настоящего дела, однако были получены управлением лишь в результате проведения внеплановой выездной проверки деятельности ООО НПО «ФСА» на предмет соблюдения антимонопольного законодательства.

В рамках договора № ФСА-КНР-1 от 13.08.2012, заключенного с АО «Конар», контрагенту поставляются термостабилизаторы грунтов, а также термостабилизаторы, необходимые для строительства и монтажа свай в условиях вечной мерзлоты (погружаемые в сваю).

В соответствие с пояснениями ООО НПО «ФСА», предприятия структуры «Транснефть» являются грузополучателями по заключенному с АО «Конар» договору, поскольку заказчик (АО «Конар») самостоятельно определил данные предприятия как получателей груза, а также выбрал место доставки. Договор между АО «Конар» и ООО НПО «ФСА» носит рамочный характер, поставка товара осуществляется на основании спецификаций, направляемых заказчиком. В ходе проведения проверки от Общества получены спецификации, на основании которых осуществлялась поставка термостабилизаторов грунта в адрес предприятий группы компаний «Транснефть». В ходе анализа исполнения договора поставки № №ФСА-КНР-1, от 13.08.2012 установлено следующее.

Дата заключения договора поставки между ЗАО «Конар» и ООО НПО «ФСА» (13.08.2012) находится во временном интервале, в котором предприятия участвовали в конкурсной процедуре – закупке термостабилизаторов грунтов № ЗП-58.12, проведенной ОАО «АК «Транснефть» (дата публикации извещения о проведении закупки – 06.08.2012, дата подведения итогов – 22.08.2012), т.е. являлись конкурентами.

*Доводы АО «Конар»* о том, что на момент заключения договора между АО «Конар» и ООО НПО «ФСА» 13.08.2012 данные хозяйствующие субъекты не являлись конкурентами, т.к. 09.08.2012 была проведена процедура вскрытия конвертов с ценовыми предложениями и, по мнению АО «Конар», победитель уже был известен, не являются состоятельными.

Для доказательства совершения наличия антиконкурентного соглашения в рамках проведения закупочных процедур (т.е. квалификации п. 2 ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции) необходимо установить, что хозяйствующие субъекты являются конкурентами, т.е. осуществляют деятельность на одном товарном рынке, что требует проведения анализа состояния конкуренции.

В рамках рассмотрения настоящего дела управлением проведен анализ товарного рынка закупок термостабилизаторов предприятиями группы компаний «Транснефть», аналитический отчет по результатам которого имеется в материалах дела № К17/11-11.

Анализ состояния конкурентной среды на товарном рынке проводен антимонопольным органом в соответствие с приказом ФАС России от 28.04.2010№220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (далее – Порядок)». В соответствие с п. 10.9 Порядка, по делам, возбужденным по признакам нарушения [п.2 ч. 1](consultantplus://offline/ref=458E1945C6F8FB7769DD8871CEE6D456B1070EFFDCF885790FAD89251F0364659E890981BAQ4Z4F) [ст. 11](consultantplus://offline/ref=458E1945C6F8FB7769DD8871CEE6D456B1070EFFDCF885790FAD89251F0364659E890981BAQ4Z1F) Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

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.

Определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах осуществляется с учетом требований, которые установлены №223-ФЗ.

В соответствии с ч. 2 ст. 1 №223-ФЗ, п.2.4 Положения о закупках, заказчиком торгов является ОАО АК «Транснефть» (ПАО «Транснефть»), при этом потребителем закупаемого товара, являются иные предприятия группы компаний «Транснефть»: ОАО «Сибнефтепровод», ООО «Востокнефтепровод», ООО «Транснефть-Восток», АО «Транснефть-Сибирь».

Продавцами товара на данном товарном рынке являются организации – производители термостабилизаторов грунта, поскольку закупочная документация предполагает направление запросов предложений только тем предприятиям, продукция которых включена в Реестр ОВП. Поскольку закупки термостабилизаторов грунтов проходили путем закрытого запроса предложений, состав участников торгов носит закрытый характер и определен по количеству компаний, продукция которых была включена в Реестр ОВП в установленном временном интервале. В период с 2012 год по 2016 год участниками данного рынка являлись ЗАО «Конар» (АО «Конар») и ООО НПО «ФСА», с 2016 года в состав участников также входит ООО НПО «Полюс».

Таким образом, **на момент заключения договора между АО «Конар» и ООО НПО «ФСА» 13.08.2012 хозяйствующие субъекты являлись конкурентами, в соответствие с положениями антимонопольного законодательства.**

Сроки подачи заявок на участие в закрытом запросе предложений и заключения договора поставки термостаблизиаторов между ответчиками, в купе с ценой заявки, превышающей НМЦК, поданной ООО НПО «ФСА», указывают на *наличие предварительных договоренностей о заключении долгосрочного договора поставки на момент формирования заявок на участие в закрытом запросе предложений в закупке № ЗП-58.12, проводимой ОАО «АК «Транснефть».*

Поскольку поставляемая продукция – термостабилизаторы грунтов – находятся в реестре ОВП, информация о производителях указанной продукции размещается ПАО «Транснефть (ранее – ОАО АК «Транснефть») в открытом доступе на сайте по ссылке <http://ntd.niitnn.ru/actual.aspx> (далее - Реестр, до 2013 года «Реестр ТУ и ПМИ»). По продукции «Термостабилизаторы грунтов ТСГ, предназначенны для охлаждения (замораживания) грунтов в целях повышения их несущей способности и обеспечения устойчивости и эксплуатационной надежности грунтовых и свайных оснований при строительстве, эксплуатации и ремонте трубопроводов, объектов нефте- и газотранспортных систем, обустройства нефтяных и газовых месторождений и других сооружений промышленного и гражданского назначения в районах распространения вечномерзлых грунтов» (предмета закрытых запросов предложений) в Реестре состояло два предприятия – ЗАО «Конар» и ООО НПО «ФСА». Таким образом, после публикации закрытого запроса предложений закупки №ЗП-58.12 в 2012 году ответчики имели возможность ознакомиться с перечнем участников такого запроса путем анализа общедоступных сведений. Эта возможность и позволила АО «Конар»(ранее – ЗАО «Конар») и ООО НПО «ФСА» создать картель, закрепив его впоследствии путем заключения долгосрочного договора поставки термостабизаторов грунта.

Доводы ООО НПО «ФСА» о принципах свободы договора в данной связи не могут быть приняты, поскольку договор поставки №ФСА-КНР-1 от 13.08.2012 заключен в целях реализации антиконкурентного соглашения, а права и обязанности, по данному договору в соответствии с [п. 2 ст. 1](consultantplus://offline/ref=74ECB8EF96962F6E23D2CE3784C757FA09D6324084581572A8CB3DC7B1DCDB670742DFEFCFsD04G) ГК РФ, не могут быть отнесены к разновидности гражданских прав, так как гражданскими правами и обязанностями с точки зрения указанной нормы могут являться только те права и обязанности, которые не противоречат законодательству.

Так, ООО НПО «ФСА» в ценовом предложении, подготовленном для ОАО АК «Транснефть», поданном в рамках закупки №ЗП-58.12 указало цену, в 2 раза превышающую цену реализации термостабилизаторов грунта, согласованную с ЗАО «Конар» на момент заключения договора соответствующей спецификацией (№ 1).

Спецификация № 1, согласованная сторонами 13.08.2012, содержит перечень товаров, полностью совпадающий по наименованиям и количеству с предметом закупки № ЗП-58.12. 14.08.2012 АО «Конар» перевело первый платеж по договору на сумму порядка 29,6 миллионов рублей. В дополнение к договору был изначально согласован график поставок на объект ТС НПС Пур-Пе на период 2012-2013 год.

Всего планировалось поставить 57273 изделия. План-график поставок термостабилизаторов ТСГ 33,7-54/L-ХЛ1-Г. ТСГ-76/L- для ТС «Заполярье-НПС «Пур-Пе» подписан 21.01.2013 года.

Таким образом, ЗАО «Конар» изначально не собиралось собственными силами (как это указано в заявочной документации) производить термостабилизаторы, а заранее, до момента подведения итогов закупки, передало заказ на производство термостабилизаторов грунта с учетом наименований, количества и сроков поставки, установленных ОАО «АК «Транснефть», ООО НПО «ФСА».

В свою очередь, ООО НПО «ФСА» согласовало план поставок термостабилизаторов на строительство магистральных нефтепроводов предприятиями «Транснефть», предложенный АО «Конар», что свидетельствует о том, что ООО НПО «ФСА» не было заинтересовано в том, чтобы выступать полноценным контрагентом предприятий группы компаний «Транснефть» и поставлять собственную продукцию без участия АО «Конар».

Аналогичным образом действовали оба хозяйствующих субъекта при участии в остальных закупках термостабилизаторов грунта, проведенных ПАО «Транснефть». ЗАО «Конар» (АО «Конар») размещало заказ на производство термостаблизаторов грунта у ООО НПО «ФСА» в том ассортименте и объеме, как это было предусмотрено закупочной документацией ПАО «Транснефть». При этом ООО НПО «ФСА» де-юре не являясь контрагентом с предприятиями-заказчиками, фактически осуществляло полностью процесс поставки: производило термостабилизаторы, обеспечивало (при условии наличия в закупке требования о доставке товара) организацию доставки груза. Как было установлено ранее в рамках рассмотрения дела, грузоотправителем по всем заключенным между предприятиями группы компаний «Транснефть» и АО «Конар» (ЗАО «Конар») договора поставки являлось ООО НПО «ФСА». Все поставленные на предприятия «Транснефть» ТСГ отгружались из г. Тюмень.

Анализ исполнения договора № №ФСА-КНР-1 свидетельствует о том, что большая часть поставок ТСГ по данному договору осуществлялась на предприятия группы компаний «Транснефть».

Тот факт, что отгрузками ООО НПО «ФСА» покрыто 100% закупаемых у АО «Конар» (ЗАО «Конар») предприятиями группы компаний «Транснефть» термостабилизаторов, свидетельствует о том, что АО «Конар» не поставляло в адрес указанных компаний в 2012-2016 году термостабилизаторы собственного производства.

По итогам проведения очередного закрытого запроса предложений сторонами договора № №ФСА-КНР-1 составлялась спецификация, содержащая требуемые ПАО «Транснефть» (ОАО «АК «Транснефть») наименования товара, количество и сроки поставки товара определялись также на основании заключенного между АО «Конар» и предприятиями группы компаний «Транснефть» договора. Таким образом, предположения Комиссии, изложенные в определении по делу № К17/11-11 от 16.10.2017, о невозможности исполнения обязательств по поставкам термостаблизаторов грунта исключительно силами АО «Конар» подтвердились.

АО «Конар», участвуя в закупочных процедурах ПАО «Транснефть», поставляло в адрес предприятий группы компаний «Транснефть» термостабилизаторы, приобретенные у ООО НПО «Фундаментстройаркос». Таблицы, содержащие данные кросс-анализа исполнения договоров, заключенных между ООО НПО «ФСА» и АО «Конар», и между АО «Конар» и ООО "Транснефть-Восток", ОАО "Сибнефтепровод", АО «Транснефть-Сибирь», приведены в таблицах 1-17 приложения к настоящему решению.

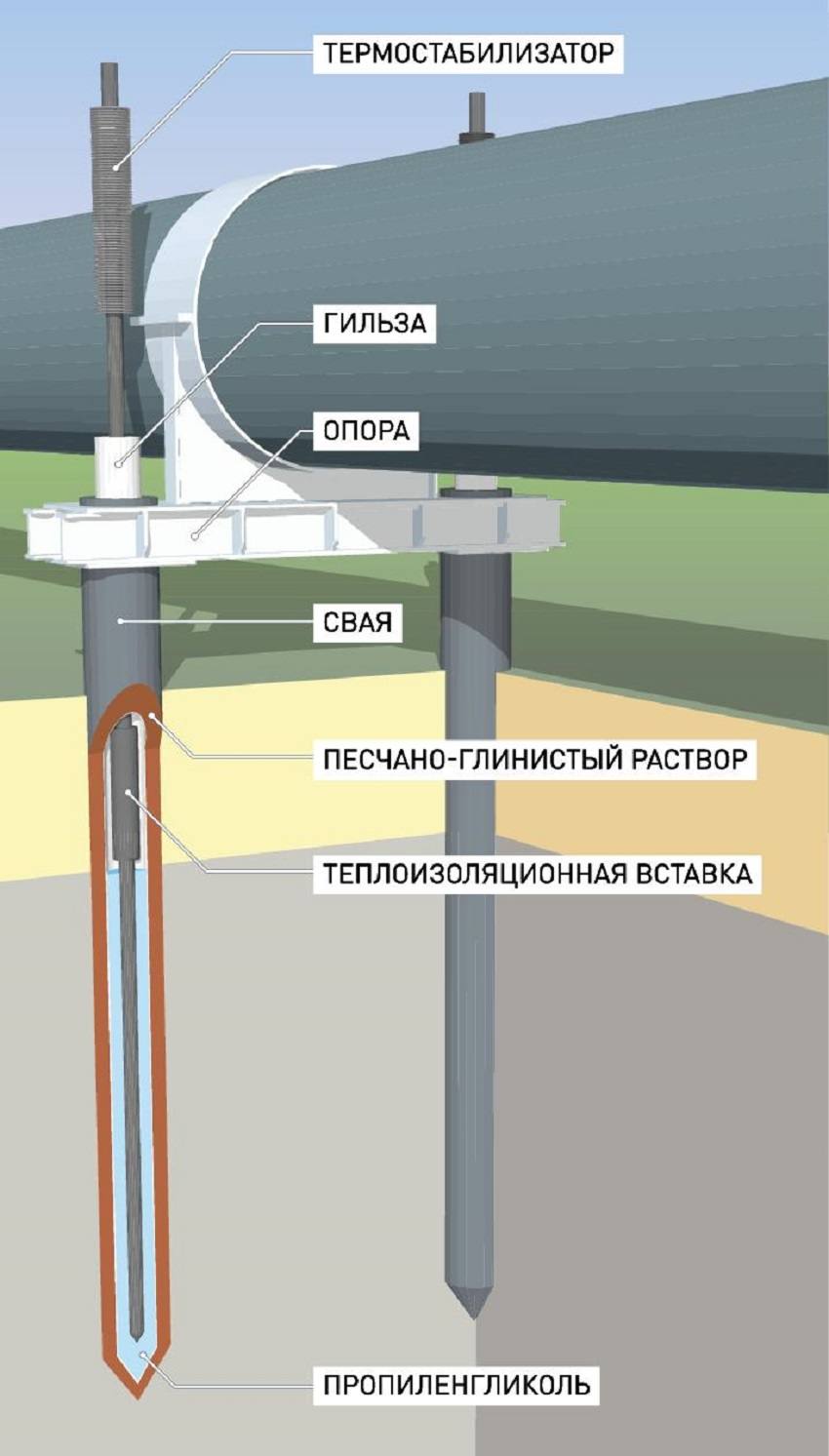
Цена термостабилизаторов АО «Конар», зафиксированная в заключаемых с группой компаний «Транснефть» по результатам конкурсного отбора договорах, существенно превышает цену закупки указанного оборудования у ООО НПО «ФУндаментстройаркос» - в среднем на 70-80%.

Ответчики утверждают, что Комиссией не учтено, что ООО НПО «ФСА» при организации поставок ТСГ использовало давальческое сырье, а также не брало на себя часть расходов, связанных с транспортировкой груза и покупкой охлаждающей жидкости. Стоимость давальческого сырья не превышала 3% себестоимости производимой продукции, кроме того, материалы и изделия передавались ООО НПО «ФСА» в производство, на невозмедной основе. Транспортные расходы были рассчитаны и учтены Комиссией на основе анализа заявок, направляемых АО «Конар» и ООО НПО «ФСА» в адрес ПАО «Транснефть» в рамках закрытых запросов предложений на поставку ТСГ: расходы по транспортировке товара в среднем составляли 4-7% от итоговой цены заявки. В расчетах управления транспортные расходы учтены по максимальному пределу в размере 10% цены заключенных по итогам проведения закрытых запросов контрактов.

Тот факт, что ТСГ по договору поставки с АО «Конар» непосредственно с завода ООО НПО «ФСА» доставлялись сразу в пункты назначения, указанные в договорах АО «Конар» с предприятиями «Транснефть», свидетельствует о том, что с завода ООО НПО «ФСА» отпускался конечный продукт, никаких дополнительных доработок не производилось.

Согласно пояснениям должностного лица – начальника планово-экономического отдела Рубцовой Н.Г., ООО НПО «ФСА» в рамках договора с АО «Конар» отпускало ТСГ с уже заправленным хладагентом. В калькуляциях, представленных АО «Конар» как хладоноситель указан ХНТ-НВ-40 на основе пропиленгликоля.

Согласно сведениям, размещенным на официальном сайте ПАО «Транснефть»(<http://www.transneft.ru/pressroom/rg7-7/?print=1>) термостабилизаторы грунта, устанавливаемые в сваю, в целях возможности их замены, требуют особой технологии монтажа. При строительства нефтепроводов в каждую сваю устанавливали по два ТСГ, чтобы иметь резерв. Для возможности замены термостабилизаторов по мере необходимости их погружали в гильзы, заполняемые незамерзающей жидкостью, которые монтировали в полость сваи после ее погружения. Данные обстоятельства свидетельствуют о том, что указываемая АО «Конар» и ООО НПО «ФСА» охлаждающая жидкость (хладон) необходима НЕ для производства, а для МОНТАЖА поставленного ТСГ. Данный факт подтверждает также информация из Реестра ОВП, согласно которой ТСГ заправляются двуокисью углерода жидкой высшего сорта (99,99%) и аммиаком жидким техническим (марка А) (колонка 4 «Основные характеристики оборудования» Реестра http://ntd.niitnn.ru/actual.aspx). Указанное обстоятельство наглядно иллюстрирует схема монтажа ТСГ, представленная на сайте ПАО «Транснефть» по вышеуказанной ссылке:



Источник: <http://www.transneft.ru/pressroom/rg7-7/?print=1>

Предметом договоров, заключенных по результатам проведенных ПАО «Транснефть» закупок № ЗП-58.12 «Термостабилизаторы для ТС «Заполярье-НПС "Пур-Пе», № ЗП-34.13 «Термостабилизаторы для ТС «Заполярье- НПС «Пур-Пе», №ЗП-47.13 «Термостабилизаторы для ТС «Заполярье- НПС «Пур-Пе», № ЗП-177.13 «Термостабилизаторы для ТС «Заполярье- НПС «Пур-Пе», № ЗП-27.14 «Термостабилизаторы для МН «Куюмба - Тайшет», №ЗП-34.14 «Термостабилизаторы для ТС «Заполярье- НПС «Пур-Пе», №ЗП-169.14 «Термостабилизаторы для ТС «Заполярье – НПС «Пур-Пе», №ЗП-246.14 «Термостабилизаторы для ТС «Заполярье – НПС «Пур-Пе», №ЗП-324.14 «Термостабилизаторы грунтов», №ЗП-91.15 «Термостабилизаторы ММГ участков МН ВСТО-1; № ЗП-239.15 «Термостабилизаторы ММГ участков МН ВСТО-1», №ЗП-238.15 "Термостабилизаторы грунта", №ЗП-284.15 «Термостабилизаторы ММГ участков МН ВСТО-1», №ЗП-440.15 «Термостабилизаторы ММГ участков МН ВСТО-1», №ЗП-166.16 «Термостабилизаторы ММГ участков МН ВСТО-1», № ЗП-337.16 «Термостабилизаторы ММГ ВСТО-80», № ЗП-623.16 «Термостабилизаторы грунта для ВСТО-1», №ЗП-624.16 «Термостабилизаторы ВСТО-80», №ЗП-646.16 «Термостабилизаторы для ТС «Заполярье- НПС «Пур-Пе», № ЗП-647.16 «Термостабилизаторы для ТС «Заполярье- НПС «Пур-Пе», №ЗП-645.16 «Термостабилизаторы для ТС «Заполярье- НПС «Пур-Пе», №ЗП-127.17 «Термостабилизаторы грунта для МН «Заполярье - НПС «Пур-Пе», №ЗП-151.17 «Термостабилизаторы грунта для МН «Заполярье - НПС «Пур-Пе» (номера зарегистрированных закупок в системе закупки.рф 31200048346, 31200084195, 31300556422, 31300646701, 31300697970, 31401009526, 31401252815, 31401469499, 31401897416, 31502209131, 31502253642, 31502296249, 31502733772, 31503004659, 31603304296, 31603990033, 31604018914, 31604082943, 31604084007, 31604083009, 31604262304, 31604393807), монтаж ТСГ не является. Следовательно, расходы на закупку охлаждающей жидкости в целях монтажа ТСГ не могут быть отнесены к расходам, связанным с поставкой ТСГ.

Таким образом, расходы АО «Конар» на поставку ТСГ в рамках исполнения заключенных по результатам выигранных закупок (ЗП-58.12, а также зарегистрированные в системе закупки.рф под номерами 31200048346, 31200084195, 31300556422, 31300646701, 31300697970, 31401009526, 31401252815, 31401469499, 31401897416, 31502209131, 31502253642, 31502296249, 31502733772, 31503004659, 31603304296, 31604083009, 31604393807) состояли из цены закупки ТСГ у ООО НПО «ФСА» и расходов на транспортировку ТСГ до потребителя – предприятий ПАО «Транснефть». […]

Таким образом, с учетом понесенных АО «Конар» транспортных расходов, рентабельность АО «Конар» от реализации компаниям «Транснефть» закупленных у ООО НПО «ФУндаментстройаркос» составляла более 50%.

Данное обстоятельство также свидетельствует о том, что ООО НПО «Фундаментстройаркос» обладало возможностью снижения цены реализации термостабилизаторов грунта в рамках участия в закрытом запросе предложений ПАО «Транснефть», однако ее не использовало.

В соответствие с условиями договора № ФСА-КНР-1 (раздел 11, «Цена, порядок и условия платежей»), поставки авансируются путем перечисления 30% в течение 5 рабочих дней с момента подписания договора (доп. Соглашения к договору поставки).

ООО НПО «ФСА» в качестве одной из причин отказа от конкурентной борьбы в закупках ТСГ указывало на отсутствие авансовых платежей при выполнении поставок ТСГ по договору с предприятиями группы «Транснефть». Данный довод не является состоятельным, поскольку пункт о 30% авансировании продукции содержится в аналогичном разделе («раздел 12. Цена, порядок и условия платежей») всех перечисленных на стр. 32-47 договоров поставки, заключенных между АО «Конар» и предприятиями группы компаний «Транснефть».

Таким образом, поведение хозяйствующего субъекта *не соответствует его экономическим интересам.*

В свою очередь АО «Конар» вводит в заблуждение заказчика термостабилизаторов, указывая в заявке на то, что обязуется произвести оборудование собственными силами без привлечения субагентов, фактически размещая заказ на производство требуемой продукции на базе ООО НПО «ФСА».

Кроме того, своими действиями АО «Конар» и ООО НПО «ФСА» приводили к увеличению НМЦК.

**5. По вопросу формирования НМЦК.**

В ходе изучения порядка формирования начальной максимальной цены договора на закупку термостабилизаторов грунта установлено, что ПАО «Транснефть» в целях формирования НМЦ продукции, требуемой к поставке, направлялись запросы хозяйствующим субъектам, включенным в реестр поставщиков, производящих указанную продукцию.

При этом сразу после заключения антиконкурентного соглашения в 2012 году ценовые предложения, используемые для формирования НМЦК хозяйствующими субъектами подавались в следующем порядке – сначала сведения предоставляло ООО НПО «ФСА», а затем АО «Конар». Таким образом, ООО НПО «ФСА» формировало с учетом заключенного картельного соглашения завышенное ценовое предложение, а затем АО «Конар» формировал свое коммерческое предложение, на основании рассчитанных ООО НПО «ФСА» цен.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Дата направления ответа на запрос предложений для формирования НМЦ лота закупки | 20.06.2012 | 21.06.2012 | 25.07.2012 | 26.07.2012 |
| ООО НПО "ФСА" | АО "Конар" | ООО НПО "ФСА" | АО "Конар" |

В дальнейшем хозяйствующие субъекты ООО НПО «Фундаментстройаркос» и АО «Конар» в ответ на запросы ПАО «Транснефть» направляли коммерческие предложения по абсолютно идентичной форме с разницей в 1-2 рабочих дня на протяжении 2012-2016 годов. Хронология направления коммерческих предложений представлена в таблице 18 в приложении к настоящему решению.

В отдельные даты (февраль-март, май, август 2014) часть коммерческих предложений направлялась субъектами не только в один день, но и с абсолютно идентичными ценами по отдельным категориям термостабилизаторов, что свидетельствует об отсутствии самостоятельного ценообразования и наличии налаженных коммуникаций между двумя хозяйствующими субъектами – участниками товарного рынка реализации термостабилизаторов грунта: поскольку информация о ценах на выпускаемую продукцию в свободном доступе ни одним из хозяйствующих субъектов не размещена, а предоставляется исключительно по запросу, представление одинаковых цен в один и тот же день в ответ на запрос ПАО «Транснефь» хозяйствующими субъектами возможно только при условии наличия между ними соответствующей договоренности. […]

Как установлено материалами проверки Тюменского УФАС России (приказ Тюменского УФАС России № 1 от 10.01.2018) предприятие АО «Конар» для нужд компаний «Транснефть» не производило ТСГ собственными силами. В ходе проведения проверки Челябинским УФАС (приказ о проведении проверки №13 от 01.02.2018) предприятием не представлены сведения о расчете первоначальных ценовых предложений, у предприятия отсутствовали документы по расчету плановой себестоимости ТСГ, планируемых к поставке, плановой цены реализации и т.п. Таким образом, при направлении ценовых предложений АО «Конар» не могло не взаимодействовать с ООО НПО «ФСА», поскольку ориентировалось на цену реализации ТСГ, устанавливаемую для него в рамках договора № ФСА-КНР-1 ООО НПО «ФСА», с учетом комфортного уровня рентабельности и транспортных расходов.

Направление согласованных ценовых предложений в рамках предоставления информации ПАО «Транснефть» до проведения торгов влечет в конечном итоге завышение начальной максимальной цены договора поставки, что создает дополнительную выгоду для хозяйствующих субъектов – участников закрытого запроса предложений.

Указанное обстоятельство также свидетельствует о наличии признаков заключения антиконкурентного соглашения.

ПАО «Транснефть» запрашивает ценовые предложения на поставку термостабилизаторов грунта непосредственно у производителя, руководствуясь принципом минимизации издержек, связанных с перемещением товара через перепродавцов от производителя к покупателю.

Однако действия субъектов – введение в заблуждение касательно наличия собственного производства термостабилизаторов грунта у АО «Конар» и завышенная цена реализации термостабилизаторов грунта в ценовых предложениях, направляемых в адрес ПАО «Транснефть» ООО НПО «Фундаментстройаркос» - приводят к завышению стоимости поставки оборудования.

**6. О взаимной заинтересованности сторон в исполнении заключенного антиконкурентного соглашения.**

Анализ поведения участников в указанных закупках показал, что АО «Конар» и ООО НПО «Фундаментстройаркос» в 2012-2016 годах реализовали единую стратегию поведения, направленную на поддержание закупочных цен на термостабилизаторы грунта для нужд ПАО «Транснефть», когда победитель заранее определен и участие второго хозяйствующего субъекта направлено на создание видимости конкурентной борьбы.

ООО НПО «ФСА» в период 2012-2017 годы сознательно отказалось от борьбы за победу в закупках термостабилизаторов, проводимых ПАО «Транснефть» (ОАО «АК «Транснефть»). Так, в закрытом запросе предложений № ЗП.58-12, в 2012 году, ООО НПО «ФСА» предложило цену исполнения контракта, на 9% превышающую НМЦК, и ровно в 2 раза превышающую цену, установленную для ЗАО «Конар». При этом, в адрес ОАО «АК «Транснефть» направлено предложение о поставке 18580 термостабизиторов грунта на сумму более 1,6 млрд. рублей, в то время как для ЗАО «Конар», согласно спецификации № 1, аналогичный перечень товара был выставлен на сумму чуть более 800 млн. рублей. Аналогичная ценовая политика проводится ООО НПО «ФСА» по настоящее время. Кроме того, в рамках анализа исполнения договора поставки № ФСА-КНР-1 установлено, что ООО НПО «ФСА» выполняло для АО «Конар» заказы на поставку ТСГ в адрес ООО «Велесстрой», ЗАО «Эктив Телеком», ООО «Надымстройгаздобыча» (часть наименований по спецификациям № 12, 13, 14, 16, 20, 26). Данные обстоятельства свидетельствуют о том, что в ходе реализации заключенного соглашения ООО НПО «ФСА» получало от АО «Конар», помимо заказов на изготовление ТСГ для предприятий ОАО «Сибнефтепровод», ООО «Востокнефтепровод», ООО «Транснефть-Восток», АО «Транснефть-Сибирь», дополнительные заказы на поставку продукции, увеличивая загрузку производственных мощностей и получая таким образом дополнительный доход без участия в конкурсных процедурах. Так, совокупная выручка от поставки ТСГ грузополучателям ООО «Велесстрой», ЗАО «Эктив Телеком», ООО «Надымстройгаздобыча» составила порядка 200 млн. рублей (с НДС). […]

В результате данной стратегии поведения при минимальных рисках данные хозяйствующие субъекты получали гарантированную максимальную выгоду. АО «Конар» выигрывало проводимые закупки, **имея 50% показатель рентабельности по реализации ТСГ**, а ООО НПО «Фундаментстройаркос» обеспечивало стабильную нагрузку мощностей и имело постоянный налаженный канал сбыта продукции. Предположение Комиссии о наличии налаженного канала сбыта подтверждаются долгосрочным характером заключенного между ООО НПО «ФСА» и АО «Конар» договора. Кроме того, в силу наукоемкости производства, ООО НПО «ФСА», обладая рядом запатентованных технологий, заинтересовано в максимальной защите интеллектуальной собственности. Заключая договор с АО «Конар», ООО НПО «ФСА» минимизирует риск промышленного шпионажа, поскольку сотрудничество с предприятиями «Транснефть» предполагает предоставление заказчику права проведения неограниченного количества проверок качества товара и более обширного аудита производства, условия которого определены в разделе «Инспектирование и испытание» договоров поставки, заключаемых с ПАО «Транснефть».

В соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Согласно пункту 1 статьи 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения [конкуренции](consultantplus://offline/ref=3650D02EA704EF29044362B7174A69523094DCBDEC14BA37DBFE8A89FDA5E600AD768BEC9B566D7Be0e7I), а также злоупотребление [доминирующим положением](consultantplus://offline/ref=3650D02EA704EF29044362B7174A69523094DCBDEC14BA37DBFE8A89FDA5E600AD768BEC9B566D7Ce0e0I) на рынке.

В соответствии с понятиями, закрепленными в статье 4 Закона о защите конкуренции, под конкуренцией 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 товарном рынке; монополистическая деятельность - злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью; соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В силу п. 17 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», признаками ограничения конкуренции являются следующие:

- сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке,

- рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке,

- отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке,

- определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке,

- иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Таким образом, признаками ограничения конкуренции на товарном рынке (в данном случае - на закупках термостабилизаторов грунтов ПАО «Транснефть») являются отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке (на торгах в форме закрытого запроса предложений), определение общих условий обращения товара на товарном рынке (на торгах в форме закрытого запроса предложений) соглашением между хозяйствующими субъектами либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке (на торгах в форме закрытого запроса предложений).

Имеющиеся в материалах дела доказательства свидетельствуют о том, что результатом заключения между ООО НПО «ФСА» и АО «Конар» (ЗАО «Конар») устного соглашения явилось ограничение конкуренции на торгах, поскольку заключив антиконкурентное соглашение компании отказались от самостоятельных действий на товарном рынке (в частности, отказались конкурировать между собой), а также определили общие условия обращения товара на товарном рынке (на торгах), в частности, заранее был определен победитель торгов, процент снижения цены, и другие условия. Ограничение конкуренции усугбляется закрытым характером рынка, поскольку запрос предложений на поставку ТСГ проводится в закрытом режиме, исключительно среди хозяйствующих субъектов, состоящих по данной продукции в Реестре ОВП.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами - конкурентами то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашением признается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10 в силу части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещается соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести, в том числе к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков). Из взаимосвязанных статей 11,12,13 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в части 1 статьи 11 последствиям, запрещаются.

Кроме того, в указанном выше постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации сформулирована позиция, в соответствии с которой для заключения вывода о наличии нарушений антимонопольного законодательства, выражающихся в создании картеля (заключении антиконкурентного соглашения), не требуется доказывание антимонопольным органом фактического исполнения участниками картеля условий соответствующего противоправного соглашения, а также фактического наступления последствий, перечисленных в части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ, поскольку, в силу буквального толкования названной нормы, рассматриваемое нарушение состоит в самом достижении участниками картеля договоренности, которая **приводит или может привести** к перечисленным в части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ последствиям.

В соответствии с положениями статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключённости в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

Таким образом, для квалификации действий хозяйствующих субъектов-конкурентов в качестве создания картеля, ограничивающего конкуренцию, достаточно установить сам факт заключения такими субъектами противоправного соглашения и направленность такого соглашения на повышение, снижение или поддержание цен на торгах.

Как следствие, доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципа разумности и обоснованности.

В [пункте 2](consultantplus://offline/ref=31F32BFAB6CDE0DBE880AC2A2CD5AB35B5DB724DD15A77F9B60519D0D203C60AE89620A9D57EB689c9j6I) Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" указано, что согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. Данный [пункт](consultantplus://offline/ref=31F32BFAB6CDE0DBE880AC2A2CD5AB35B5DB724DD15A77F9B60519D0D203C60AE89620A9D57EB689c9j6I) Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации применим и к доказыванию соглашений, поскольку разъясняет возможность доказывания как согласованных действий, так и соглашений через их результат в отсутствие документального подтверждения договоренности об их совершении.

В силу [части 2 статьи 8](consultantplus://offline/ref=9ACAA89C6FF58C33776267CAD8136869768C9BFE25EAB854C524F083A7349DB9E6BF8B58885Cs0I) Закона о защите конкуренции совершение лицами, указанными в [части 1 статьи 8](consultantplus://offline/ref=9ACAA89C6FF58C33776267CAD8136869768C9BFE25EAB854C524F083A7349DB9E6BF8B58885Cs4I) названного Закона, действий по соглашению не относится к согласованным действиям, а является соглашением.

Таким образом, в данном случае доказыванию подлежит установление факта достижения между ответчиками по делу соглашения, в соответствии с которым хозяйствующие субъекты должны совершить обусловленные соглашением действия, направленные на достижение одной цели, а именно – поддержание цен на торгах.

Одним из основных доказательств наличия между ответчиками по делу запрещенного антимонопольным законодательством соглашения является их поведение на товарном рынке, которое не соответствует принципам и целям нормальной коммерческой деятельности, и результат такого поведения может быть обусловлен только заключенным между ответчиками соглашением.

Для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.04.2015 по делу № А42-2564/2014).

Исследованные факты свидетельствуют о нетипичном, недобросовестном поведении участников закупок, а также о том, что результат проведенных до прихода на рынок ООО НПО «Полюс» закупок был бы невозможен без полной информированности каждого участника о поведении и намерении к поддержанию цен в рамках закрытого запроса ценовых предложений на поставку термостабилизаторов грунта, проводимых ПАО «Транснефть».

Принципы обеспечения справедливости, конкуренции, целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, закрепленные в Законе о закупках №223-ФЗ, при проведении закупок термостабилизаторов грунта в 2012-2016 году не соблюдены.

Установив фактические обстоятельства дела, проанализировав имеющиеся в материалах дела доказательства в их совокупности и взаимосвязи, **Комиссия считает, что действия ответчиков при участии в обозначенных выше закрытых запросов предложений не соответствуют принципу добросовестности, являются проявлением монополистической деятельности, а также являются следствием заключенного между ними картельного соглашения, направленного на установление и(или) поддержание цен на торгах.**

Комиссия в своем решении основывается на следующих обстоятельствах:

**1.**  **Единая стратегия поведения ответчиков**

В каждой из проведенных закупок с участием ООО НПО «Фундаментстройаркос» и АО «Конар» хозяйствующие субъекты придерживались единой стратегии: первоначальное предложение ООО НПО «Фундаментстройаркос» всегда превышало первоначальное предложение АО «Конар». Кроме того, ООО НПО «ФСА» всегда подавало предложение не ниже НМЦК, что свидетельствует о том, что хозяйствующий субъект изначально предпринимал все действия для исключения себя из конкурентной борьбы и не был заинтересован в победе. Таким бразом, в каждой проведенной закупке термостабилизаторов грунта, в которых участвовали только Ответчики, участники закупки отказывались от конкурентной борьбы и с победителем – АО «Конар», предлагавшим цену, изначально не превышающую НМЦК и всегда более низкую по сравнению с ООО НПО «ФСА» - заключался контракт. После включения в состав участников закрытого запроса предложений ООО НПО «Полюс» ООО НПО «ФСА» сразу подавало предложение, существенно превышавшее НМЦК, выходя таким образом из конкурентной борьбы, повышая шансы АО «Конар» на победу.

*Нежелание победить в закупке для добросовестных участников закупок влечет исключение из оборота значительных средств, используемых в качестве обеспечения заявки для участия, а также не преследует основную цель коммерческой организации - извлечение прибыли. Такое поведение хозяйствующего субъекта является нетипичным в нормальных (обычных) условиях осуществления хозяйственной деятельности, но является следствием достигнутого между ООО НПО «ФСА» и АО «Конар» картельного соглашения.*

**2. Отсутствие собственного производства ТСГ у АО «Конар»**

Материалами дела № К17/11-11 установлено, что АО «Конар» не производило на собственной производственной базе термостабилизаторы, а закупал у ООО НПО «ФСА» готовый продукт – термостабилизаторы тех наименований и артикулов, которые предусмотрены соответствующими договорами поставки, заключенными АО «Конар» с предприятиями «Транснефть».

*Производство ТСГ на базе ООО НПО «ФСА» - предприятия, которое при нормальных экономических условиях должно было являться конкурентом АО «Конар», при отсутствии выпуска собственной продукции, стало возможным в результате заключенного картельного соглашения.*

**3. Синхронное формирование первоначальных ценовых предложений, использовавшихся ПАО «Транснефть» для определения НМЦК**

Анализ производственной себестоимости ТСГ показал, что ООО НПО «ФСА» имело возможность подачи более низких ценовых предложений, но, в связи с наличием договоренности с АО «Конар», ООО НПО «ФСА» таких действий не предпринимало.

Ценовые предложения, направляемые ПАО «Транснефть» для формирования НМЦК и при участии в закрытых запросах предложений в 2-3 раза превышали расходы ООО НПО «ФСА» на изготовление и доставку ТСГ.

Поскольку АО «Конар» в 2012-2017 году не производило ТСГ, Общество не могло обладать сведениями о производственной себестоимости данных термостабилизаторов, и ценовую политику формировало путем координации действий с ООО НПО «ФСА». Следовательно, первоначальные ценовые предложения АО «Конар», которые использовались ПАО «Транснефть» при формировании НМЦК, являются экономически необоснованными.

Хозяйствующие субъекты ООО НПО «Фундаментстройаркос» и АО «Конар» в ответ на запросы ПАО «Транснефть» направляли коммерческие предложения по абсолютно идентичной форме с разницей в 1 день на протяжении 2012-2016 годов, в отдельные даты на ряд товарных наименований цены полностью совпадали. Данное обстоятельство указывает на отсутствие самостоятельного ценообразования и наличии налаженных коммуникаций между двумя хозяйствующими субъектами – участниками товарного рынка реализации термостабилизаторов грунта, поскольку информация о ценах на выпускаемую продукцию в свободном доступе ни одним из хозяйствующих субъектов не размещена, а предоставляется исключительно по запросу, представление одинаковых цен в один и тот же день в ответ на запрос ПАО «Транснефь» хозяйствующими субъектами возможно только при условии наличия между ними соответствующей договоренности.

Направление согласованных ценовых предложений в рамках предоставления информации ПАО «Транснефть» до проведения торгов влечет в конечном итоге завышение начальной максимальной цены договора поставки, что создает дополнительную выгоду для хозяйствующих субъектов – участников закрытого запроса предложений.

*Единообразие и синхронность действий на этапе формирования НМЦК позволяли устанавливать завышенную цену договора поставки ТСГ для предприятий группы компаний «Транснефть», что соответствовало интересам ответчиков и являлось следствием заключенного между ними картельного соглашения.*

**4. Заключение долгосрочного договора на поставку термостабилизаторов грунта**

В рамках реализации устного антиконкурентного соглашения заключен договор поставки термостабилизаторов грунтов № ФСА-КНР-1 от 13.08.2012. Указанный договор заключен между конкурентами, в период их участия в закрытом запросе № ЗП-58.12 в 2012 году. Предметом данного договора являлась поставка термостабилизаторов грунта тех же товарных наименований, которые являлись предметом закупки № ЗП-58.12. При этом цена реализации указанных ТСГ, установленная ООО НПО «ФСА» для АО «Конар», даже с учетом транспортных расходов практически в два раза была ниже цены заявки ООО НПО «ФСА» в соответствующей закупке. Указанный договор по мере дальнейшего участия ответчиков в закупках дополнялся соответствующими спецификациями. Поставка ТСГ по данному договору при этом осуществлялась не на АО «Конар», а на предприятия группы компаний «Транснефть», являвшиеся грузополучателями по данному договору поставки.

**5. Взаимная заинтересованность сторон в исполнении заключенного антиконкурентного соглашения**

Анализ поведения АО «Конар», ООО НПО «ФСА» в рамках участия в закупочных процедурах, проводимых ПАО «Транснефть» с целью организации поставок ТСГ, приводят к выводу о наличии между АО «Конар» и ООО НПО «Фундаментстройаркос» устной договоренности (в форме пассивного сговора), выражающегося в пассивном поведении ООО НПО «Фундаментстройаркос» и направлении им изначальной завышенных ценовых предложений с целью обеспечения победы АО «Конара» в закрытых запросах предложений на покупку термостабилизаторов грунта, организованных ПАО «Транснефть» в 2012-2016 годах. Достигнутое между АО «Конар» и ООО НПО «Фундаментстройаркос» соглашение является моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, состоящего из повторяющихся (аналогичных) действий, целью которого является установление и поддержание цен на рынке реализации термостабилизаторов грунта и, как следствие, получение экономической выгоды.

В результате данной стратегии поведения при минимальных рисках данные хозяйствующие субъекты получали гарантированную максимальную выгоду. АО «Конар» выигрывало проводимые закупки, **имея 50% показатель рентабельности по реализации ТСГ**, а ООО НПО «Фундаментстройаркос» имело постоянный налаженный канал сбыта продукции при достаточно высоких объемах производства продукции. Кроме того, ООО НПО «ФСА», обладая рядом запатентованных технологий, заинтересовано в максимальной защите интеллектуальной собственности. Заключая договор с АО «Конар», ООО НПО «ФСА» несет меньшие риски потери интеллектуальной собственности, поскольку сотрудничество с предприятиями «Транснефть» предполагает предоставление заказчику права проведения неограниченного количества проверок качества товара и более обширного аудита производства.

Картельный сговор ООО НПО «ФСА» и АО «Конар» привел к значительному увеличению издержек предприятий ПАО «Транснефть» на строительство стратегически важных для страны объектов нефтяной инфраструктуры.

Совокупность всех установленных фактов, свидетельствует о нарушении АО «Конар» (ранее - ЗАО «Конар», ИНН 7451064592, ОГРН 1027403773484, КПП 744901001, место нахождения: 454010, Челябинская обл., г. Челябинск, ул. Енисейская, д. 80) и ООО НПО «ФСА» (ИНН 7203106421, ОГРН 1027200797612, КПП 720301001, место нахождения: 625014, Тюменская обл., г. Тюмень, ул. Новаторов, д. 12) запретов, установленных п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Вина указанных лиц заключается в том, что они нарушили установленные Законом «О защите конкуренции» запреты на заключение ограничивающих конкуренцию и недопустимых в соответствие с антимонопольным законодательством соглашений и не предприняли всех зависящих от них мер по их соблюдению. Каких-либо доказательств невозможности соблюдения указанных запретов Комиссией не установлено, и ответчиками не представлено.

В соответствии со статьей 41.1 Закона о защите конкуренции дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства - со дня окончания нарушения или его обнаружения.

Данное правонарушение является длящимся, поскольку указанное картельное соглашение достигнуто сторонами в 2012 году и исполняется по настоящее время. Договор поставки № ФСА-КНР-1, заключенный сторонами 13.08.2012 в рамках картельного соглашения, носит рамочный характер и не ограничен сроками, поскольку действует до полного исполнения своих обязательств сторонами по договору. Таким образом, на момент вынесения решения по делу № К17/11-11 срок давности не истек.

Место совершения правонарушения, установленное материалами дела: г. Москва.

Время совершения правонарушения: 2012-2017 годы.

Также Комиссией установлено, что доходы Ответчиков по делу № К17/11-11 от заключения и участия в антиконкурентном соглашении (картеле) составили:

АО «Конар» - 10 121 812 508,92руб. (доход от заключенных по результатам закрытых запросов предложений контрактов);

ООО НПО «ФСА» - 5 285 947 237,1 руб. (доход по договору № ФСА-КНР-1 от 13.08.2012).

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

При этом доходом в крупном размере в настоящей статье признается доход, сумма которого превышает пятьдесят миллионов рублей, а доходом в особо крупном размере - двести пятьдесят миллионов рублей.

По оценке Комиссии, при реализации Соглашения общий доход ответчиков в результате заключения антиконкурентного соглашения составил 15,4 млрд. рублей.

При таких обстоятельствах Комиссия, исследовав материалы дела № К17/11-11, полагает, что в действиях должностных лиц, выполнявших управленческие функции в АО «Конар», ООО НПО «ФСА» усматриваются признаки преступления, предусмотренного статьей 178 УК РФ. В связи с чем, Комиссия считает необходимым направить решение и материалы дела № К17/11-11 в Прокуратуру Тюменской области для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по признакам состава преступления, предусмотренного статьей 178 УК РФ.

В соответствии со всеми перечисленными обстоятельствами дела № К17/11-11, имеются правовые основания принятия антимонопольным органом мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства и выдачи предписаний о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях Акционерного общества «Конар» (ИНН 7451064592, ОГРН 1027403773484, КПП 744901001, место нахождения: 454010, Челябинская обл., г. Челябинск, ул. Енисейская, д. 80) и Общества с ограниченной ответственностью научно-производственным объединением «Фундаментстройаркос» (ИНН 7203106421, ОГРН 1027200797612, КПП 720301001, место нахождения: 625014, Тюменская обл., г. Тюмень, ул. Новаторов, д. 12) нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в заключении и участии в реализации соглашения, которое привело или могло привести к поддержанию цен на торгах при участии в закрытых запросах предложений №ЗП-58.12, №31200048346, №31200084195, №31300556422, №31300646701, №31300697970, №31401009526 № 31401252815, 31401469499, 31401897416, 31502209131, 31502253642, 31502296249, 31502733772, 31503004659, 31603304296, 31604083009, 31604393807.

2. Выдать АО «Конар» (ИНН 7451064592, ОГРН 1027403773484, КПП 744901001, место нахождения: 454010, Челябинская обл., г. Челябинск, ул. Енисейская, д. 80) обязательное для исполнения предписание о прекращении допущенного нарушения и совершения действий, направленных на обеспечение конкуренции.

3. Выдать ООО НПО «ФСА(ИНН 7203106421, ОГРН 1027200797612, КПП 720301001, место нахождения: 625014, Тюменская обл., г. Тюмень, ул. Новаторов, д. 12) обязательное для исполнения предписание о прекращении допущенного нарушения и совершения действий, направленных на обеспечение конкуренции.

4. Направить решение и материалы по делу № К17/11-11 в Прокуратуру Тюменской области для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по признакам состава преступления, предусмотренного статьей 178 УК РФ.

Приложение: таблицы 1-18 на 32 л. в 1 экз.

Председатель Комиссии Д.А. Полухин

Члены Комиссии:

Л.В. Иванова

Е.А. Муталапова