

РЕШЕНИЕ

г. Кострома, Калиновская ул., д. 38

Резолютивная часть решения оглашена 21 декабря 2016 г.

Решение изготовлено в полном объеме 30 декабря 2016 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области (далее – Комиссия, Костромское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

<...>, заместитель руководителя управления – начальник отдела антимонопольного контроля и информационного анализа Костромского УФАС России;

члены Комиссии:

<...>, главный государственный инспектор отдела антимонопольного контроля и информационного анализа Костромского УФАС России;

<...>, ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и информационного анализа Костромского УФАС России,

рассмотрев дело №04-18/1289 по признакам нарушения некоммерческой организацией «Национальная ассоциация сметного ценообразования и сметного инжиниринга» (119311, г. Москва, ул. Строителей, д. 6, корп. 4), государственным автономным учреждением Костромской области «Государственная экспертиза Костромской области» (156026, г. Кострома, ул. Привокзальная, д. 16 А) и обществом с ограниченной ответственностью «Госнорматив» (129085, г. Москва, пр-т Мира, д. 95, корп. 1) части 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившимся в заключении некоммерческой организацией «Национальная ассоциация сметного ценообразования и сметного инжиниринга» (далее – НО «НАСИ»), государственным автономным учреждением Костромской области «Государственная экспертиза Костромской области» (далее – ГАУ «Костромагосэкспертиза») и обществом с ограниченной ответственностью «Госнорматив» (далее – ООО «Госнорматив») соглашения, ограничивающего доступ к информации о территориальных сметных нормативах, индексах изменения сметной стоимости, средних сметных цен хозяйствующим субъектам, осуществляющим свою деятельность на рынках разработки компьютерных программ по созданию строительной сметной документации и разработки строительной проектно-сметной документации,

в присутствии на заседании:

от ГАУ «Костромагосэкспертиза» - представитель <...> по доверенности;

от департамента строительства, архитектуры и градостроительства Костромской области – заместитель директора Департамента <...> по доверенности,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Костромской области (далее – Костромское УФАС России, Управление, антимонопольный орган) поступило поручение ФАС России о рассмотрении вопроса о возбуждении дела в отношении государственного автономного учреждения Костромской области «Государственная экспертиза Костромской области» (далее – ГАУ «Костромагосэкспертиза»), некоммерческой организации «Национальная ассоциация сметного ценообразования и сметного инжиниринга» (далее – НО «НАСИ»), общества с ограниченной ответственностью «Госнорматив» (далее – ООО «Госнорматив») по признакам нарушения статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Во исполнение указанного выше поручения ФАС России Управлением возбуждено дело №04-18/1289.

К участию в рассмотрении настоящего дела привлечены в качестве:

ответчиков:

- НО «НАСИ»;

- ГАУ «Костромагосэкспертиза»;

- ООО «Госнорматив»,

лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах:

- департамент строительства, архитектуры и градостроительства Костромской области (далее – Департамент).

Из представленных в рамках настоящего дела материалов ГАУ «Костромагосэкспертиза» следует, что задачи по разработке территориальных сметных нормативов Костромской области, индексов изменения сметной стоимости, средних сметных цен, используемых для составления сметной документации за счет бюджета Костромской области возложены на отдел ценообразования и сметного нормирования в строительстве ГАУ «Костромагосэкспертиза».

Разработка и утверждение территориальных сметных нормативов осуществлялась ОГУ «Костромагосэкспертиза» (правопродшественник ГАУ «Костромагосэкспертиза») в соответствии с приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 11.04.2008 № 44 «Об утверждении Порядка разработки и утверждения нормативов в области сметного нормирования и ценообразования в сфере градостроительной деятельности» и включала следующие этапы:

- разработка проектов территориальных сметных нормативов на основании

изменений и дополнений к федеральной сметно-нормативной базе (ФСНБ-2001), вводимых приказами Министерства регионального развития РФ;

- направление проектов нормативов в администрацию Костромской области для отправки в адрес Министерства регионального развития Российской Федерации;

- получение положительного заключения Федерального центра ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов;

- согласование вышеназванных проектов территориальных сметных нормативов с Министерством регионального развития Российской Федерации;

- утверждение территориальных сметных нормативов администрацией Костромской области;

- направление в Министерство регионального развития Российской Федерации уведомления об утверждении территориальных сметных нормативов администрацией Костромской области.

В настоящее время разработка и утверждение территориальных сметных нормативов осуществляется ГАУ «Костромагосэкспертиза» в соответствии с Порядком разработки сметных нормативов, подлежащих применению при определении сметной стоимости объектов капитального строительства, строительство которых финансируется с привлечением средств федерального бюджета, утвержденным приказом Федерального агентства по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству Министерства регионального развития Российской Федерации от 04.12.2012 №75/ГС (далее – Порядок №75/ГС). Последние изменения и дополнения №3 к территориальной сметно-нормативной базе Костромской области (ТСНБ-2001) разработаны на основании изменений и дополнений 6-8 к федеральной сметно-нормативной базе (ФСНБ-2001).

Приказом Госстроя РФ от 07.11.2013 №418/ГС согласованы и утверждены изменения и дополнения в территориальные сметные нормативы Костромской области:

- сборники сметных цен на материалы, изделия и конструкции, применяемые в строительстве (ТССЦ 81-01-2001-ИЗ);

- сметные расценки на эксплуатацию строительных машин и автотранспортных средств (ТСЭМ 81-01-2001-ИЗ);

- на строительные и специальные строительные работы (ТЕР 81-02-2001-ИЗ);

- на монтаж оборудования (ТЕРм 81-03-2001-ИЗ);

- на ремонтно-строительные работы (ТЕРр 81-04-2001-ИЗ);

- на пусконаладочные работы (ТЕРп 81-05-2001-ИЗ);

- на капитальный ремонт оборудования (ТЕРмр 81-06-2001-И2).

Приказом Минстроя РФ от 14.03.2014 №97/пр утвержден Территориальный сметный норматив «Территориальные сметные цены на перевозки грузов для строительства» Костромская область (ТССЦпг 81-01-2001), введен в федеральный

реестр сметных нормативов, подлежащих применению при определении сметной стоимости объектов капитального строительства, строительство которых финансируется с привлечением средств федерального бюджета.

Разработка каталогов сметных цен осуществляется ГАУ «Костромагосэкспертиза» в соответствии с Методическими указаниями Госстроя РФ МДС 81-2.99. Издаваемые ГАУ «Костромагосэкспертиза» каталоги текущих цен на строительную продукцию и эксплуатацию строительных машин и автотранспортных средств ежеквартально утверждаются заместителем губернатора Костромской области, регистрируются в Минстрое РФ и включаются в Перечень действующих нормативных документов в строительстве.

При разработке территориальных сметных нормативов, индексов изменения сметной стоимости, средних сметных цен ГАУ «Костромагосэкспертиза» используется программа ПК «СТАТУС-Кодификатор», предоставляемая по заключенным договорам с обществом с ограниченной ответственностью «Коттедж» (далее – ООО «Коттедж»).

Государственные сметные нормативы, организация разработки которых отнесена к компетенции Минстроя РФ, внесенные в федеральный реестр сметных нормативов публикуются на его официальном Интернет-сайте www.minstroyrf.ru, территориальные сметные нормативы публикуются в формате *.pdf на Интернет-сайте ГАУ «Костромагосэкспертиза» <http://www.expertiza44.ru/region-centr/dop3/index.aspx> и доступны для загрузки и использования всем заинтересованным лицам.

При поступлении запросов по вопросам получения территориальных единичных расценок в составе сметных программ, ГАУ «Костромагосэкспертиза» рекомендует обращаться к разработчикам сметных программ, на некоторые из которых на сайте ГАУ «Костромагосэкспертиза» дана ссылка.

Помимо этого, сметные нормативы, в том числе территориальные, доступны и могут быть использованы в информационно-правовых программах (Консультант+, Гарант, Техэксперт).

Индексы изменения сметной стоимости строительства, средние сметные цены и иная информация в сфере ценообразования в строительстве, не предназначенная для составления сметной документации за счет средств федерального бюджета и бюджета субъекта РФ, то есть не являющиеся официальной информацией органа государственной власти, предоставляется на платной основе любым заинтересованным лицам. Финансирование ГАУ «Костромагосэкспертиза» за счет бюджетных средств не осуществляется.

Все действующие территориальные сметные нормативы, внесенные в федеральный реестр сметных нормативов, подлежащих применению при определении сметной стоимости объектов капитального строительства, строительство которых финансируется с привлечением средств федерального бюджета (последний реестр от 03.12.2014 - www.minstroyrf.ru/docs/) публикуются на сайте ГАУ «Костромагосэкспертиза» в формате *.pdf в разделе «Ценообразование в строительстве» (<http://www.expertiza44.ru/region-centr/dev/index.aspx>). Для подписчиков новостей сайта ГАУ «Костромагосэкспертиза» реализованы информационные рассылки.

Порядок согласования территориальных сметных нормативов предусмотрен Порядком №75/ГС. Так, согласно Порядку №75/ГС, разработанные проекты территориальных сметных нормативов представляются в Минстрой РФ на основании обращения исполнительных органов государственной власти субъектов РФ.

Проекты территориальных сметных нормативов Костромской области рассматриваются Минстроем РФ на основании обращений ГАУ «Костромагосэкспертиза». Информация об утверждении территориальных сметных нормативов бралась из реестров, опубликованных на сайте Минрегиона РФ (в настоящее время – на сайте Минстроя РФ). Порядок определения сметной стоимости строительства объектов, финансируемых за счет средств бюджета субъекта РФ осуществляется ГАУ «Костромагосэкспертиза» в соответствии с Методикой определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации, утвержденной Постановлением Госстроя России от 05.03.2004 №15/1 (далее – Методика №15/1).

Согласно письму Минрегиона РФ №6005-КК/08 от 17.03.2011 сведения о предоставлении информации о фактической стоимости эксплуатации строительных машин и механизмов, применяемых в строительстве на территории субъекта РФ, ранее направлялись в Минрегион РФ (в настоящее время – в Минстрой РФ) в печатном виде за подписью заместителя губернатора Костромской области и в электронном виде начальнику отдела отраслевых индексов ФАУ «ФЦЦС» Низовцевой Л.А.

В ходе работы с Минрегионом РФ, Госстроем РФ, Минстроем РФ на основании действующих нормативных актов ГАУ «Костромагосэкспертиза» направлялись на согласование территориальные сметные нормативы, которые были включены в федеральный реестр сметных нормативов, в том числе и после устранения замечаний. Случаев отказа в согласовании не было.

ГАУ «Костромагосэкспертиза» является дилером по распространению программ для составления сметной документации. В том числе программ «Госстройсмета» и «Госстройсмета-эксперт». Поставка программ осуществляется по запросам пользователей путем оформления необходимых документов на официальном сайте «Госстройсмета» в разделе «Дилеру».

ГАУ «Костромагосэкспертиза» также сообщено, что оно не имеет сведений о заключенных договорах с ФАУ «ФЦЦС» и его филиалами, НО «НАСИ», ООО «Госнорматив» между органами исполнительной власти субъектов РФ и подведомственными им организациями. ГАУ «Костромагосэкспертиза» не заключало договоры с ФАУ «ФЦЦС». ГАУ «Костромагосэкспертиза» заключило лицензионные договоры №ТГН-10/2013 от 31.07.2013 с НО «НАСИ» и ООО «Госнорматив» на предмет использования эталонной базы данных сметных нормативов, ее переработки, распространения базы данных сметных нормативов Костромской области, что, по его мнению, не является нарушением антимонопольного законодательства.

НО «НАСИ» и ООО «Госнорматив» письмами от 08.09.2016 (вх. №3038 от 12.09.2016), от 09.09.2016 №ГН-148 (вх. №3029 от 12.09.2016) и вх. №4390 от 20.12.2016 сообщили, что лицензионный договор №ТГН-10/2013 от 31.07.2013 г. был заключен НО «НАСИ» в соответствии со статьями 1233, 1235 Гражданского Кодекса Российской

Федерации (далее – ГК РФ) с целью предоставления права использования базы данных территориальных сметных нормативов, правообладателями которой выступают НО «НАСИ» и ГАУ «Костромагосэкспертиза».

В соответствии с пунктами 31, 33 статьи 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 №190-ФЗ (далее – Гр. К РФ) сметные нормы представляют собой совокупность количественных показателей материалов, изделий, конструкций и оборудования, затрат труда работников в строительстве, времени эксплуатации машин и механизмов (далее - строительные ресурсы), установленных на принятую единицу измерения, и иных затрат, применяемых при определении сметной стоимости строительства.

Под сметными нормативами понимаются сметные нормы и методики применения сметных норм и сметных цен строительных ресурсов, используемые при определении сметной стоимости строительства.

Иными словами, сметные нормы - это усредненные расценки на строительство, а сметные нормативы - это определенным образом структурированные сметные нормы (в виде таблиц), которые используются при определении стоимости строительства капитальных объектов с использованием бюджетных средств.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1260 ГК РФ базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ). База данных является составным произведением.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1225 ГК РФ базы данных являются охраняемым результатом интеллектуальной деятельности.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1229 ГК РФ лицо, обладающее исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности (правообладатель), вправе использовать такой результат по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности.

Таким образом, законом установлена правовая охрана прав автора и иных лиц, обладающих исключительным правом на базу данных.

Наличие у НО «НАСИ», ГАУ «Костромагосэкспертиза» исключительных прав на базу данных, по мнению ответчиков, не может являться обстоятельством, нарушающим права третьих лиц, заинтересованных в использовании такой базы данных или сметных нормативов, составляющих ее содержание, или ограничивающим конкуренцию.

В соответствии с пунктом 6 статьи 1260 ГК РФ авторские права на перевод, сборник, иное производное или составное произведение не препятствуют другим лицам переводить либо перерабатывать то же оригинальное произведение, а также создавать свои составные произведения путем иного подбора или расположения тех же материалов.

В силу пункта 1 статьи 1334 ГК РФ смежное право изготовителя базы данных также не означает наличия прав на материалы, входящие в состав базы данных, и невозможность использования данных материалов.

Соответственно, наличие исключительных прав на базу данных не означает наличие прав на материалы, входящие в состав базы данных, и невозможность использования данных материалов другими лицами.

Действуя в рамках статьями 1233, 1235 ГК РФ, НО «НАСИ», ГАУ «Костромагосэкспертиза» предоставили ООО «Госнорматив» право использования баз данных территориальных сметных нормативов Костромской области на основании лицензионных договоров от 18.08.2010 №ТГН-10/2010, от 31.07.2013 №ТГН-10/2013.

Заключение лицензионного договора является одним из установленных законом способом распоряжения правообладателем принадлежащим ему исключительным правом на базу данных. Лицензионный договор не может рассматриваться с точки зрения положений ГК РФ и Закона о защите конкуренции в качестве соглашения, ограничивающего конкуренцию, лишь по причине предоставления прав использования базы данных лицензиату, а не иным лицам, с которыми лицензионные договоры правообладателем не заключались.

Заключение указанных договоров представляется экономически обоснованным, не влечет нарушения антимонопольного законодательства, не ограничивает прав третьих лиц, не свидетельствует о заключении антиконкурентного соглашения. В результате исполнения указанных договоров у НО «НАСИ», ГАУ «Костромагосэкспертиза», ООО «Госнорматив» или иных субъектов каких-либо прав на территориальные сметные нормативы или их проекты не возникает и не может возникнуть ни фактически, ни юридически.

Исключительное право НО «НАСИ» на базу данных (составное произведение), наличие заключенных лицензионных договоров никоим образом не ограничивают возможность распространения самих территориальных сметных нормативов, их размещения на сайтах государственных органов и в иных источниках, публикации в печатных изданиях, тиражирования и пр.

Распространение территориальных сметных нормативов, в том числе путем их опубликования в сети «Интернет» или иных источниках, является прерогативой государственных органов.

НО «НАСИ» и ООО «Госнорматив», являясь хозяйствующими субъектами, никогда не осуществляли распространение сметных нормативов или проектов сметных нормативов, на них не возложена публичная обязанность опубликования сметных нормативов или оказания содействия в их опубликовании.

Неисполнение обязанности по опубликованию территориальных сметных нормативов соответствующими уполномоченными субъектами, в случае если такое неопубликование привело или могло привести к ограничению конкуренции, следует квалифицировать по статье 15 Закона о защите конкуренции, а случае отсутствия антиконкурентных последствий как нарушение иных норм.

Исключительные права на базы данных принадлежат любому правообладателю в

силу установления законом охраноспособности баз данных как результатов интеллектуальной деятельности (наличие творчества в деятельности по подбору и расположению материала в базе данных и/или наличие существенных затрат при ее создании).

Получение прав на сметные нормативы или иного особого положения через создание составных произведений (сборников, баз данных) невозможно как с правовой, так и с фактической точек зрения.

Наличие составного произведения (базы данных) не препятствует использованию в любой форме и любым способом материала, составляющего его содержание, в том числе путем создания иных баз данных.

Таким образом, появление у НО «НАСИ» каких-либо конкурентных преимуществ в силу обладания исключительными правами на базы данных, содержащих сметные нормативы, а у ООО «Госнорматив» - в силу заключения лицензионных договоров с правообладателем баз данных, невозможно.

Также ответчики указали, что решение ФАС России признано незаконным и отменено решением Арбитражного суда г. Москвы от 05.12.2016 по делу №А40-219564/15-92-1763, в связи с чем полагают, что нарушение антимонопольного законодательства в рассматриваемых в настоящем деле действиях отсутствует.

Дополнительно НО «НАСИ» проинформировала Комиссию о том, что между НО «НАСИ» и ГАУ «Костромагосэкспертиза» 19.08.2011г. был заключен договор на оказание услуг по предоставлению информации и заказа на создание базы данных путем акцепта публичной оферты. В настоящее время действие публичной оферты прекращено приказом исполнительного директора НО «НАСИ» от 31 октября 2015 г. №21. Предметом указанного договора является обеспечение доступа к электронной базе данных, содержащей государственные сметные нормативы в удобном для разработчика формате, с соответствующим программным интерфейсом, правообладателем которой является НО «НАСИ».

Указанный договор был заключен с целью сокращения трудозатрат со стороны разработчика при обеспечении соответствия разрабатываемых проектов территориальных сметных нормативов государственным сметным нормативам, включенным в Федеральный реестр сметных нормативов.

Департамент в ходе рассмотрения настоящего дела представил следующую информацию.

В соответствии с Порядком №75/ГС высшие исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации представляют в Минстрой России разработанные проекты сметных нормативов для проведения экспертизы. В случае положительного экспертного заключения сметный норматив утверждается путем издания Минстроем России приказа о внесении сметного норматива в федеральный реестр сметных нормативов.

Перевод сметных нормативов в формат программного продукта не является государственными полномочиями.

Федеральный реестр сметных нормативов является общедоступным и размещен на официальном сайте Минстроя России.

На официальном сайте ГАУ «Костромагосэкспертиза» в разделе «Ценообразование в строительстве» размещены территориальная сметно-нормативная база, изменения и дополнения к ТСНБ-1, каталоги текущих цен и временные территориальные сметные цены, доступные для загрузки и использования всеми заинтересованными лицами.

Таким образом, территориальные сметные нормативы Костромской области, индексы и средние сметные цены используются для определения сметной стоимости строительства объектов капитального строительства, финансируемых с привлечением средств областного бюджета, и являются общедоступной информацией.

В соответствии с пунктом 2.1. лицензионного договора от 18.08.2010 №ТГН-10/2010 ГАУ «Костромагосэкспертиза» и НО «НАСИ» предоставляют ООО «Госнорматив» простую (неисключительную) лицензию на право использования ТСНБ ТЕР-2001, дополнений, индексов пересчета сметной стоимости в различные уровни цен и текущие цены путем перевода в формат программного продукта, воспроизведение и распространение посредством записи в ЭВМ конечного пользователя.

Тем самым заключение указанного договора не лишает другие организации возможности заключения аналогичных договоров и последующего распространения программного продукта.

В соответствии с пунктом 38 Положения о Департаменте строительства, архитектуры и градостроительства Костромской области, утвержденного постановлением губернатора Костромской области от 20.04.2010 №85 (далее – Положение Департамента), Департамент осуществляет организацию работы по совершенствованию сметно-нормативной базы ценообразования в строительстве.

В целях рационального использования государственных капитальных вложений в строительной сфере, организации мониторинга и анализа текущего изменения цен на строительные материалы, конструкции и изделия, рассмотрения и утверждения тарифных ставок, размера средней заработной платы рабочих строительных специальностей, индексов изменения стоимости работ для объектов строительства, финансируемых за счет средств бюджетов всех уровней, постановлением администрации Костромской области от 02.02.2009 г. №39-а создана межведомственная комиссия по ценообразованию в строительстве.

Межведомственная комиссия проводит анализ текущего изменения цен на строительные материалы, конструкции и изделия, разрабатывает предложения и рекомендации по совершенствованию структуры накладных расходов, плановых накоплений и других ценообразующих факторов, рассматривает, готовит предложения по утверждению индексов изменения стоимости объектов строительства, реконструкции, ремонта и реставрации, финансируемых за счет средств бюджетов всех уровней; разрабатывает предложения и рекомендации по совершенствованию порядка определения стоимости строительства, реконструкции, ремонта и реставрации; рассматривает вопросы о стоимости работ по сметным нормативам, дополнениям, изменениям к ним; решает другие вопросы в пределах своей компетенции.

Вид деятельности по проведению проверки достоверности определения сметной стоимости объектов капитального строительства включен в Устав ГАУ

«Костромагосэкспертиза» на основании пункта 2 постановления администрации Костромской области от 28.04.2010 №137-а «О проведении проверки достоверности определения сметной стоимости объектов капитального строительства, строительство которых финансируется с привлечением средств областного бюджета», которым установлено, что проверку достоверности определения сметной стоимости объектов капитального строительства, строительство которых финансируется с привлечением средств областного бюджета, осуществляет ГАУ «Костромагосэкспертиза».

Приказом инспекции административно-технического надзора Костромской области от 30.06.2010 №65, являющейся учредителем ГАУ «Костромагосэкспертиза», в соответствии частью 2.1. статьи 16 Закона Костромской области от 24.04.2008 №301-4-ЗКО «О порядке управления и распоряжения государственным имуществом Костромской области», был утвержден Устав ГАУ «Костромагосэкспертиза», пунктом 11 которого было предусмотрено право ГАУ «Костромагосэкспертиза» осуществлять в качестве видов деятельности: разработку, организацию печати территориальных сборников единичных расценок на строительные, монтажные, ремонтно-строительные и пусконаладочные работы, сборников цен на строительные материалы, конструкции, машины и механизмы, проведение мониторинга уровня цен на строительную продукцию и ресурсы, разработку индексов изменения стоимости строительно-монтажных работ, разработка отраслевых, региональных и индивидуальных смет, норм и расценок, проведение проверки достоверности и обоснованности сметной стоимости выполнения пусконаладочных работ, ремонтных и строительных работ, оказание информационно-консультационных услуг в сфере ценообразования и сметного нормирования в строительстве (при этом, Департаментом сделан акцент на том, что он не является правопреемником Инспекции государственного административно-технического надзора).

Новая редакция Устава ГАУ «Костромагосэкспертиза», утвержденная приказом Департамента от 03.03.2014 г. №10 (далее – Устав), также предусматривает данные виды деятельности (проведение проверки достоверности определения сметной стоимости объектов капитального строительства, разработку территориальных сметных норм и расценок Костромской области, разработку и организацию распространения территориальных сборников единичных расценок и разработку текущих и краткосрочных прогнозных индексов цен на строительную продукцию (подпункты 3-7 пункта 11 Устава).

Департамент полагает, что в действиях Департамента и ГАУ «Костромагосэкспертиза» нарушение части 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции отсутствуют.

Проанализировав поступившие в рамках рассмотрения настоящего дела материалы, сведения, документы, Костромское УФАС России сделало вывод о следующем.

Согласно пункту 1 статьи 4 Гр. К РФ законодательство о градостроительной деятельности регулирует отношения по территориальному планированию, градостроительному зонированию, планировке территории, архитектурно-строительному проектированию, отношения по строительству объектов капитального строительства, их реконструкции, капитальному ремонту, а также по эксплуатации зданий, сооружений (далее – градостроительные отношения).

Архитектурно-строительное проектирование осуществляется путем подготовки проектной документации применительно к объектам капитального строительства и их частям, строящимся, реконструируемым в границах принадлежащего застройщику или иному правообладателю земельного участка, а также отдельных разделов проектной документации при проведении капитального ремонта объектов капитального строительства в соответствии с пунктом 12.2 статьи 48 Гр. К РФ.

Под проектной документацией Гр. К РФ понимает документацию, содержащую материалы в текстовой форме и в виде карт (схем) и определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства, реконструкции объектов капитального строительства, их частей, капитального ремонта (пункт 2 статьи 48 Гр. К РФ).

Согласно пункту 13 статьи 48 Гр. К РФ состав и требования к содержанию разделов проектной документации применительно к различным видам объектов капитального строительства, в том числе к линейным объектам, состав и требования к содержанию разделов проектной документации применительно к отдельным этапам строительства, реконструкции объектов капитального строительства, состав и требования к содержанию разделов проектной документации при проведении капитального ремонта объектов капитального строительства, а также состав и требования к содержанию разделов проектной документации, представляемой на экспертизу проектной документации и в органы государственного строительного надзора, устанавливаются Правительством РФ. Так, Постановлением Правительства РФ от 16.02.2008 №87 было утверждено Положение о составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию (далее – Положение №87). В соответствии с пунктом 28 Положения №87 в состав разделов проектной документации на объекты капитального строительства производственного и непроизводственного назначения входит раздел 11 «Смета на строительство объектов капитального строительства». Сметная документация, предусмотренная в пункте 28 Положения №87, должна содержать сводку затрат, сводный сметный расчет стоимости строительства, объектные и локальные сметные расчеты (сметы), сметные расчеты на отдельные виды затрат. Сметная документация на строительство объектов капитального строительства, финансируемое полностью или частично с привлечением средств федерального бюджета, составляется с применением сметных нормативов, включенных в федеральный реестр сметных нормативов, подлежащих применению при определении сметной стоимости объектов капитального строительства, строительство которых финансируется за счет средств федерального бюджета. Если в указанном федеральном реестре отсутствуют необходимые сметные нормативы, по решению заказчика строительства в установленном порядке могут разрабатываться индивидуальные сметные нормативы. Указанная сметная документация составляется с применением базисного уровня цен и цен, сложившихся ко времени ее составления (с указанием месяца и года ее составления). Под базисным уровнем цен понимаются стоимостные показатели сметных нормативов, действовавшие по состоянию на 01.01.2000 г. (пункт 30 Положения №87).

Согласно пункту 2.1. Методики №15/1 сметные нормативы – это обобщенное название комплекса сметных норм, расценок и цен, объединяемых в отдельные

сборники. При этом, под сметной нормой понимается совокупность ресурсов (затрат труда работников строительства, времени работы строительных машин, потребности в материалах, изделиях и конструкциях и т.п.), установленная на принятый измеритель строительных, монтажных или других работ (пункт 2.2. Методики №15/1).

Сметные нормативы подразделяются на элементные и укрупненные (пункт 2.4. Методики №15/1).

К элементным сметным нормативам относятся государственные элементные сметные нормы (ГЭСН-2001) и индивидуальные элементные сметные нормы, а также нормы по видам работ.

Государственные элементные сметные нормы (ГЭСН) предназначены для определения состава и потребности в материально-технических и трудовых ресурсах, необходимых для выполнения строительных, монтажных, ремонтно-строительных и пусконаладочных работ. ГЭСН используются для определения сметной стоимости выполняемых работ ресурсным методом, разработки единичных расценок различного назначения (федеральных, территориальных, отраслевых, фирменных) и укрупненных сметных нормативов.

Сборники ГЭСН используются для определения прямых затрат в составе сметной стоимости строительства ресурсным методом, разработки единичных расценок, индивидуальных и укрупненных сметных норм (расценок), применяемых в строительстве.

В соответствии с пунктом 2.11. Методики №15/1 на основании ГЭСН разрабатываются сметные расценки на строительные работы и конструкции, монтаж оборудования, а также на ремонтно-строительные и пусконаладочные работы, которые объединяют в сборники единичных расценок (ЕР).

Сборники ЕР разрабатываются в базисном уровне цен (по состоянию на 1 января 2000 года) и являются составной частью системы ценообразования и сметного нормирования в строительстве, действующей на территории Российской Федерации (пункт 2.12. Методики №15/1).

Согласно пункту 2.13 Методики №15/1 сборники ЕР на строительные (ремонтные) работы, монтаж оборудования и пусконаладочные работы по уровню применения подразделяются на федеральные (ФЕР), территориальные (ТЕР) и отраслевые (ОЕР).

Сборники ФЕР содержат полный набор расценок по видам работ, выполняемым на территории Российской Федерации, и разрабатываются в основном на уровне цен для 1-го базового района (Московской области).

Сборники ФЕР вместе с государственными элементными сметными нормами образуют единую государственную сметно-нормативную базу для разработки системы укрупненных сметных нормативов.

В территориальные сборники ЕР включаются единичные расценки, привязанные к местным условиям строительства, которые применяются при строительстве в пределах территории административного образования Российской Федерации (региона). Отраслевые сборники ЕР разрабатываются для специализированных

видов строительства (энергетическое, транспортное, водохозяйственное, горнокапитальное, газопроводы, связь, отдельные виды промышленных объектов и т.п.).

Общие требования к процедуре разработки, рассмотрения и утверждения сметных нормативов установлены Порядком №75/ГС.

В зависимости от назначения, принадлежности и порядка утверждения Порядок №75/ГС (пункт 2) подразделяет сметные нормативы на следующие группы:

нормативы, предназначенные для определения сметной стоимости строительства объектов капитального строительства вне зависимости от места расположения объектов, являющиеся основой для разработки территориальных сметных нормативов (далее – государственный сметный норматив);

нормативы, предназначенные для определения сметной стоимости строительства объектов капитального строительства в отдельном субъекте Российской Федерации, учитывающие региональные условия выполнения работ (далее – территориальный сметный норматив);

нормативы, предназначенные для определения сметной стоимости строительства объектов капитального строительства, учитывающие специфику соответствующей отрасли (далее – отраслевой сметный норматив);

нормативы, предназначенные для строительства отдельного объекта, разрабатываемые по предусматриваемым в проектной документации технологиям производства работ, отсутствующим или отличным от технологий, учтенных действующими государственными сметными нормативами (далее – индивидуальный сметный норматив).

Согласно пункту 3 Порядка №75/ГС разработка проектов сметных нормативов осуществляется в соответствии с действующими нормативными и методическими документами, внесенными в федеральный реестр сметных нормативов, подлежащих применению при определении сметной стоимости объектов капитального строительства, строительство которых финансируется с привлечением средств федерального бюджета.

Разработка проектов государственных сметных нормативов организуется Федеральным агентством по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству Министерства регионального развития РФ (Госстрой) в соответствии с планом разработки государственных сметных нормативов в области сметного нормирования и ценообразования в сфере градостроительной деятельности (пункт 5 Порядка №75/ГС).

В силу пункта 9 порядка №75/ГС разработка проекта государственного сметного норматива осуществляется на основании технического задания.

Согласно пункту 11 Порядка №75/ГС проекты сметных нормативов, в том числе отсутствующие в плане разработки государственных сметных нормативов, могут быть также разработаны и представлены в Госстрой в инициативном порядке.

В соответствии с пунктом 4 Порядка №75/ГС разработанные проекты сметных нормативов представляются в Госстрой федеральными органами исполнительной

власти, высшими исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, юридическими и физическими лицами.

Работу по рассмотрению представленных в Госстрой материалов по проектам сметных нормативов осуществляет Управление градостроительной политики Госстроя (пункт 14 Порядка №75/ГС).

Во исполнение пункта 18 Порядка №75/ГС представленные проекты сметных нормативов с прилагаемыми материалами направляются в подведомственную Госстрою организацию для проведения экспертизы. Результаты экспертизы подведомственной организацией проектов сметных нормативов оформляются в виде экспертного заключения, подписанного уполномоченным сотрудником (сотрудниками) подведомственной организации (пункт 19 Порядок №75/ГС).

В силу пункта 20 Порядка №75/ГС сметный норматив, по которому принято решение о внесении в федеральный реестр сметных нормативов, утверждается путем издания Госстроем приказа о внесении сметного норматива в федеральный реестр сметных нормативов.

Требования к формированию и ведению федерального реестра сметных нормативов, подлежащих применению при определении сметной стоимости объектов капитального строительства, строительство которых финансируется с привлечением средств федерального бюджета, его содержанию, а также порядок предоставления сведений заинтересованным лицам устанавливает Порядок формирования и ведения федерального реестра сметных нормативов, подлежащих применению при определении сметной стоимости объектов капитального строительства, строительство которых финансируется с привлечением средств федерального бюджета, и предоставления сведений, включенных в указанный реестр, утвержденный Приказом Госстроя от 05.02.2013 №17/ГС (далее – Порядок №17/ГС).

Ведение реестра сметных нормативов осуществляется Управлением градостроительной политики Госстроя.

В связи с тем, что во исполнение указа Президента РФ от 01.11.2013 №819 «О Министерстве строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации» Федеральное агентство по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству Министерства регионального развития Российской Федерации (Госстрой) преобразовано в Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации (далее – Минстрой), полномочия Госстроя по организации разработки и утверждению государственных сметных нормативов и ведению федерального реестра сметных нормативов переданы Минстрою.

В реестр сметных нормативов включаются следующие сведения:

- наименование и порядковый номер утвержденного сметного норматива;
- дата и номер приказа Госстроя о внесении сметного норматива в данный реестр;
- регистрационный номер сметного норматива и дата его включения в данный реестр.

В соответствии с пунктом 4 Порядка №17/ГС сведения, содержащиеся в реестре сметных нормативов, являются открытыми для ознакомления с ними любых заинтересованных лиц, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Указанные сведения подлежат размещению на официальном сайте Госстроя в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, а также предоставляются заявителям без взимания платы в течение 30 (тридцати) рабочих дней со дня регистрации в Госстрое соответствующего письменного запроса.

Согласно пункту 5 Порядка №17/ГС информация представляется в виде выписок из реестра сметных нормативов на бумажном носителе.

В силу статьи 5 Гр. К РФ субъектами градостроительных отношений являются Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, физические и юридические лица, а от имени Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в градостроительных отношениях выступают соответственно органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления в пределах своей компетенции (статья 5 Гр. К РФ).

В соответствии со статьей 20 Закона Костромской области от 24.04.2008 № 300-4-ЗКО «Устав Костромской области» (далее – Устав КО) в Костромской области устанавливается система органов исполнительной власти во главе с высшим исполнительным органом государственной власти Костромской области – администрацией Костромской области. Систему органов исполнительной власти Костромской области составляют администрация Костромской области; органы исполнительной власти Костромской области – департаменты, службы (инспекции), управления (комитеты).

Согласно части 1 статьи 28 Устава КО Администрация Костромской области разрабатывает и осуществляет меры по обеспечению комплексного социально-экономического развития Костромской области, участвует в проведении единой государственной политики в области финансов, науки, образования, здравоохранения, культуры, физической культуры и спорта, социального обеспечения, безопасности дорожного движения и экологии. Также Администрация Костромской области формирует иные органы исполнительной власти Костромской области, определяет исполнительные органы государственной власти Костромской области в качестве уполномоченных органов государственной власти в различных сферах государственного управления, если иное не установлено федеральным законодательством (пункты 4 и 6 части 2 статьи 28 Устава КО), принимает решение о создании автономного учреждения Костромской области на основании предложений исполнительных органов государственной власти Костромской области (пункт 2 Положения об осуществлении исполнительными органами государственной власти Костромской области функций и полномочий учредителя автономного учреждения Костромской области, утвержденного постановлением Администрации Костромской области от 15.08.2011 №315-а (далее – Положение №315-а)).

Исполнительные органы государственной власти Костромской области формируются администрацией Костромской области в соответствии с законом

Костромской области о системе исполнительных органов государственной власти Костромской области и структурой исполнительных органов государственной власти Костромской области, определяемой губернатором Костромской области (часть 1 статьи 29 Устава КО).

Так, губернатор Костромской области своим постановлением от 20.04.2010 №85 утвердил Положение о департаменте строительства, архитектуры и градостроительства Костромской области (Положение Департамента) (который был создан путем реорганизации департамента строительства Костромской области путем присоединения к нему управления архитектуры и градостроительства Костромской области), в соответствии с пунктом 1 которого департамент строительства, архитектуры и градостроительства Костромской области является исполнительным органом государственной власти Костромской области, входящим в структуру исполнительных органов государственной власти Костромской области и осуществляющим функции по проведению государственной и выработке региональной политики, управлению, координации, нормативному правовому регулированию и контролю в сфере развития строительства, архитектурной и градостроительной деятельности на территории Костромской области, а Администрация Костромской области в соответствии со своим постановлением от 15.12.2012 №521-а «О создании государственного автономного учреждения Костромской области «Государственная экспертиза Костромской области» (далее – Постановление №521-а) решила создать ГАУ «Костромагосэкспертиза» (путем изменения типа существовавшего на тот момент областного государственного бюджетного учреждения «Государственная экспертиза Костромской области») и установить, что функции и полномочия учредителя ГАУ «Костромагосэкспертиза» от имени Костромской области должен осуществлять Департамент.

Согласно пунктам 12.2., 14 и 16 Положения Департамента к полномочиям Департамента отнесены, в том числе, организация и проведение государственной экспертизы проектной документации и государственной экспертизы результатов инженерных изысканий, за исключением организации и проведения государственной экспертизы проектной документации объектов, строительство, реконструкцию которых предполагается осуществлять на территориях двух и более субъектов Российской Федерации, посольств, консульств и представительств Российской Федерации за рубежом, в исключительной экономической зоне Российской Федерации, на континентальном шельфе Российской Федерации, во внутренних морских водах, в территориальном море Российской Федерации, объектов обороны и безопасности, иных объектов, сведения о которых составляют государственную тайну, автомобильных дорог федерального значения, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) федерального значения (в случае, если при проведении работ по сохранению объекта культурного наследия федерального значения затрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности такого объекта), указанных в статье 48.1 Гр. К РФ, особо опасных, технически сложных и уникальных объектов, объектов, связанных с размещением и обезвреживанием отходов I-V классов опасности, иных объектов, определенных Правительством Российской Федерации, а также результатов инженерных изысканий, выполняемых для подготовки проектной документации указанных выше объектов и разработка, реализация на территории Костромской области единой экономической политики по вопросам строительства и производства строительных

материалов, а также осуществление полномочий учредителя в отношении областных государственных учреждений, подведомственных Департаменту.

Также Департамент уполномочен осуществлять нормативно-правовое регулирование в установленной сфере деятельности (пункт 20 Положения Департамента).

В целях реализации возложенных на него полномочий Департамент осуществляет соответствующие функции, в том числе, разработка проектов программ, прогнозов, концепций, проектов, планов мероприятий в установленной сфере деятельности, осуществление функции учредителя областных государственных учреждений, подведомственных Департаменту, (определяет предмет и цели деятельности подведомственных учреждений, утверждает уставы подведомственных учреждений, заслушивает отчеты о деятельности подведомственных учреждений, назначает и освобождает от должности руководителя подведомственного учреждения, заключает и прекращает трудовой договор с руководителем подведомственного учреждения, иные функции, предусмотренные законодательством Российской Федерации и Костромской области) и организацию работы по совершенствованию сметно-нормативной базы ценообразования в строительстве (пункты 26, 30 и 38 Положения Департамента).

Таким образом, реализуя свои функции и полномочия в установленной сфере правоотношений, Департамент закрепил за ГАУ «Костромагосэкспертиза» определенную сферу деятельности.

Так, согласно пункту 15 Устава предметом деятельности ГАУ «Костромагосэкспертиза» является:

- реализация полномочий Костромской области в области организации и проведения государственной экспертизы проектной документации, государственной экспертизы результатов инженерных изысканий, за исключением указанной в пункте 5.1. статьи 6 Гр. К РФ государственной экспертизы проектной документации, государственной экспертизы результатов инженерных изысканий, если иное не предусмотрено Федеральным законом от 29.12.2004 №191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации»;

- проведение проверки достоверности определения сметной стоимости объектов капитального строительства, финансирование строительства, реконструкции, капитального ремонта или технического перевооружения (если такое перевооружение связано со строительством или реконструкцией объекта капитального строительства) которых планируется осуществлять полностью или частично за счет бюджетных средств и объектов, финансируемых из внебюджетных источников, на предмет эффективности, экономии, обоснованности и достоверности использования средств;

- реализация функций регионального центра по ценообразованию и сметному нормированию в строительстве и промышленности строительных материалов.

Пунктом 16 Устава закреплены цели деятельности ГАУ «Костромагосэкспертиза». К ним относятся в том числе:

- изучение и оценка расчетов, содержащихся в сметной документации, в целях установления их соответствия сметным нормативам, включенным в Федеральный реестр сметных нормативов, физическим объемам работ, конструктивным, организационно-технологическим и другим решениям, предусмотренным проектной документацией, а также иным сметным нормативам (в том числе элементным сметным нормам), включенным в Федеральный реестр сметных нормативов, в случаях, предусмотренных законодательством;

- разработка сметных нормативов, предназначенных для определения сметной стоимости строительства, реконструкции и ремонта объектов, находящихся на территории Костромской области;

- содействие в проведении государственной политики в сфере ценообразования в строительстве на территории Костромской области.

В пункте 17 Устава закреплены виды деятельности, которые ГАУ «Костромагосэкспертиза» было уполномочено осуществлять. К ним относятся в том числе и:

- разработка территориальных сметных норм и расценок Костромской области на строительные, строительно-монтажные, специализированные, ремонтно-строительные, пусконаладочные и иные виды работ на основании изменений и дополнений к федеральной сметно-нормативной базе;

- разработка и организация распространения территориальных сборников единичных расценок на строительные, монтажные, ремонтно-строительные и пусконаладочные работы, сборников цен на строительные материалы, конструкции, машины и механизмы;

- представление в Минстрой России в установленные сроки данных, необходимых для формирования федеральных показателей по динамике текущих и прогнозных индексов на строительные и монтажные работы и ресурсы, потребляемые в строительстве, а также для формирования информационных бюллетеней цен в строительстве по регионам Российской Федерации;

- разработка текущих и краткосрочных прогнозных (до года) индексов цен на строительную продукцию, ресурсы, потребляемые в строительстве, дифференцированных индексов по видам работ.

Согласно пункту 18 Устава ГАУ «Костромагосэкспертиза» осуществляет дополнительные виды деятельности в том числе:

- проведение мониторинга уровня цен на строительную продукцию и ресурсы, потребляемые в строительстве на территории Костромской области, а также стоимости эксплуатации (аренды) строительных машин, приборов, материалов и механизмов, оплаты труда в строительстве с использованием данных предприятий-изготовителей строительных материалов, конструкций и изделий, поставщиков, подрядчиков, заказчиков, органов статистики и других организаций;

- проведение анализа ценообразующих факторов в строительстве, состояния и конъюнктуры строительного рынка в целом по региону, отдельным городам и зонам, стоимости строительных материалов и конструкций, готовых объектов строительства и его элементов;

- распространение передового опыта и информации о новых нормативных и методических документах в области ценообразования в строительстве;
- осуществление разъяснений и консультаций по вопросам норм, правил и методических вопросов ценообразования в строительстве;
- формирование информационного банка данных, содержащего документы, регламентирующие ценообразование в строительстве.

Согласно пункту 20 Устава ГАУ «Костромагосэкспертиза» осуществляет деятельность, связанную с выполнением работ, оказанием услуг, относящихся к его основным видам деятельности, в соответствии с государственным заданием, от выполнения которого ГАУ «Костромагосэкспертиза» не вправе отказаться.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 03.11.2006 №174-ФЗ «Об автономных учреждениях» (далее – Закон об автономных учреждениях) автономным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, средств массовой информации, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах в случаях, установленных федеральными законами (в том числе при проведении мероприятий по работе с детьми и молодежью в указанных сферах). К вышеуказанным иным сферам относится проведение в соответствии с пунктами 4, 4.1., 4.2. статьи 49 Гр. К РФ государственной экспертизы проектной документации и государственной экспертизы результатов инженерных изысканий.

В соответствии со статьей 1 Модельного закона «О государственной экспертизе», принятого на двадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ (постановление №20-7 от 07.12.2002) государственная экспертиза - установленная Модельным законом деятельность уполномоченных организаций (экспертных организаций) и физических лиц (экспертов), осуществляемая по государственному заказу на договорной основе и связанная с проведением исследований, изучением, оценкой определенного объекта (предмета экспертизы), а также с подготовкой и оформлением выводов, рекомендаций (экспертных заключений) по предмету экспертизы.

Согласно пункту 27 Положения об организации и проведении государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий, утвержденного Постановлением Правительства от 05.03.2007 №145 (далее – Положение №145) предметом государственной экспертизы проектной документации является оценка ее соответствия требованиям технических регламентов, в том числе санитарно-эпидемиологическим, экологическим требованиям, требованиям государственной охраны объектов культурного наследия, требованиям пожарной, промышленной, ядерной, радиационной и иной безопасности, а также результатам инженерных изысканий. Предметом государственной экспертизы результатов инженерных изысканий является оценка их соответствия требованиям технических регламентов.

Согласно коду 71.20.61 ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2). Общероссийский классификатор

видов экономической деятельности, утвержденного Приказом Росстандарта от 31.01.2014 №14-ст (далее – ОКВЭД 029-2014), вид деятельности «экспертиза проектной документации и результатов инженерных изысканий государственная» относится к группе «Деятельность в области архитектуры и инженерно-технического проектирования; технических испытаний, исследований и анализа» (код 71). Само нахождение в ОКВЭД 029-2014 такого вида деятельности как «государственная экспертиза проектной документации и результатов инженерных изысканий» говорит о том, что данный вид деятельности носит экономический характер.

Вид деятельности «Сметное нормирование и ценообразование» включает в себя такие мероприятия, как разработка территориальных сметных нормативов, индексов изменения сметной стоимости, средних сметных цен, разработка и распространение каталогов сметных цен» и т.д. В ОКВЭД 029-2014 не закреплён вышеуказанный вид деятельности, из чего следует вывод, что данный вид деятельности носит иной характер – нормотворческий.

На основании вышеизложенного и, исходя из определения предмета государственной экспертизы, можно сделать вывод о том, что сметное нормирование и ценообразование и государственная экспертиза проектной документации – это два независимых вида деятельности.

В соответствии с позицией Верховного Суда РФ, закреплённой в его Определении от 26.09.2007 №6-Г07-8, стандарты (в том числе строительные нормы и правила) отнесены к ведению Российской Федерации в силу пункта «р» статьи 71 Конституции Российской Федерации.

Таким образом, предусмотрев реализацию функций регионального центра по ценообразованию и сметному нормированию в строительстве и промышленности строительных материалов в качестве предмета деятельности ГАУ «Костромагосэкспертиза», а также установив разработку территориальных сметных норм и расценок Костромской области на строительные, строительномонтажные, специализированные, ремонтно-строительные, пусконаладочные и иные виды работ на основании изменений и дополнений к федеральной сметно-нормативной базе, в качестве одного из основных видов деятельности ГАУ «Костромагосэкспертиза», указанных в пункте 17 Устава, Департамент фактически закрепил за ГАУ «Костромагосэкспертиза» осуществление полномочий Российской Федерации, установленных пунктом «р» статьи 71 Конституции Российской Федерации, и части своих функций и полномочий, предусмотренных пунктами 30, 38 и 12.2., 14, 16 Положения Департамента соответственно.

Согласно письму ГАУ «Костромагосэкспертиза» от 17.12.2014 №531 издаваемые каталоги текущих цен на строительную продукцию и эксплуатацию строительных машин и автотранспортных средств ежеквартально утверждаются заместителем губернатора Костромской области, регистрируются в Минстрое России, включаются в перечень действующих нормативных документов в строительстве.

Пункт 5 постановления администрации Костромской области от 28.04.2010 №137-а «О проведении проверки достоверности определения сметной стоимости объектов капитального строительства, строительство которых финансируется с привлечением средств областного бюджета» устанавливает, что государственные заказчики, государственные бюджетные учреждения Костромской области при

проектировании сложных в инженерно-техническом отношении объектов, индексы на которые не определены по видам строительства Минрегионом России, должны предусматривать разработку сметной документации ресурсным методом с использованием региональных каталогов текущих цен на материальные ресурсы на дату составления сметной документации.

Таким образом, территориальные сметные нормативы Костромской области, индексы и средние сметные цены являются официальной информацией и служат для определения сметной стоимости строительства на объектах, финансируемых за счет бюджетных средств Костромской области, и доступ к ним не может быть ограничен.

В ходе рассмотрения настоящего дела и ГАУ «Костромагосэкспертиза», и Департаментом неоднократно сообщалось о том, что все действующие территориальные сметные нормативы, внесенные в федеральный реестр сметных нормативов, подлежащих применению при определении сметной стоимости объектов капитального строительства, строительство которых финансируется с привлечением средств федерального бюджета публикуются на сайте ГАУ «Костромагосэкспертиза» в формате *.pdf в разделе «Ценообразование в строительстве» (<http://www.expertiza44.ru/region-centr/dev/index.aspx>).

Так, например, Комиссией установлено, что средние сметные цены, используемые для составления сметной документации при выполнении работ за счет средств бюджета Костромской области публикуются в ежеквартальных сборниках. Обложки и общие положения сборников размещаются на официальном сайте ГАУ «Костромагосэкспертиза» в информационно-коммуникационной сети Интернет в формате «pdf» в разделе «Ценообразование в строительстве». Однако, при этом, как удалось установить Комиссии в ходе проверки Интернет-сайта сайта ГАУ «Костромагосэкспертиза» сборники размещаются без сметных цен и сметных расценок, на обложках указанных сборников содержится запрет на воспроизведение, тиражирование, распространение указанных документов без согласия ГАУ «Костромагосэкспертиза», что влечет за собой ограничение возможности свободной передачи третьими лицами данной информации и, как следствие, ограничение конкуренции на рынках компьютерных сметных программ и составления проектно-сметной документации.

Как было указано выше Комиссией установлено, что между НО «НАСИ», ОГУ «Костромагосэкспертиза» и ООО «Госнорматив» был заключен лицензионный договор от 18.08.2010 №ТГН-10/2010, а также между НО «НАСИ», ГАУ «Костромагосэкспертиза» и ООО «Госнорматив» лицензионный договор от 31.07.2013 №ТГН-10/2013. Из содержания данных договоров следует, что совместными обладателями исключительного права на ТСНБ ТЕР – 2001 (эталонная база данных территориальных сметных нормативов Костромской области), индексы (в электронном виде) и территориальные сборники сметных цен (в электронном виде), являются НО «НАСИ» и ОГУ «Костромагосэкспертиза», НО «НАСИ» и ГАУ «Костромагосэкспертиза» соответственно. ТСНБ ТЕР-2001 является произведением, неотъемлемой и основной частью которого является эталонная база, исключительным правом на которую обладает НО «НАСИ».

Предметом лицензионного договора от 18.08.2010 №ТГН-10/2010 являлось предоставление НО «НАСИ», ОГУ «Костромагосэкспертиза» простой лицензии ООО «Госнорматив» на право использования ТСНБ ТЕР-2001, Дополнений, Индексов и

ТССЦ (базовые и текущие сметные цены на материалы, изделия и конструкции, сметные расценки на эксплуатацию машин и автотранспортных средств, сметные цены на перевозки грузов для строительства, периодически выпускаемые для ТСНБ ТЕР-2001 Костромской области в электронном виде) следующими способами:

- переработка (модификация) ТСНБ ТЕР-2001, Дополнений, Индексов и ТССЦ путем перевода в формат Программного Продукта;
- воспроизведение экземпляров ТСНБ ТЕР-2001, Дополнений, Индексов и ТССЦ в целях их последующего распространения (использования) в составе ПП;
- распространение экземпляров ТСНБ ТЕР-2001, Дополнений, Индексов и ТССЦ с передачей прав на использование экземпляров ТСНБ ТЕР-2001, Дополнений, Индексов и ТССЦ посредством записи в ЭВМ Конечного Пользователя исключительно в целях составления и ведения сметной и производственной документации с использованием ПП Разработчика.

В соответствии со статьей 9 лицензионного договора от 18.08.2010 №ТГН-10/2010 указанный договор действует до 31.12.2010 и автоматически пролонгируется на каждый календарный год, если Стороны за 30 календарных дней до истечения срока действия данного договора письменно не заявят о его прекращении.

Предметом лицензионного договора от 31.07.2013 №ТГН-10/2013 является предоставление НО «НАСИ», ГАУ «Костромагоекспертиза» простой лицензии ООО «Госнорматив» на право использования Исходных баз данных следующими способами:

- использование Исходных баз данных, а также фрагментов Исходных баз данных для создания производных и составных произведений – Итоговых баз данных;
- переработка (модификация) Исходных баз данных, фрагментов Исходных баз данных в составе Итоговых баз данных путем перевода в формат Программных Продуктов;
- воспроизведение (тиражирование) экземпляров Исходных баз данных, фрагментов Исходных баз данных в составе Итоговых баз данных, в целях их последующего распространения (использования) в составе Программных Продуктов;
- распространение экземпляров Исходных баз данных, фрагментов Исходных баз данных в составе Итоговых баз данных Конечным пользователям с передачей прав на их использование исключительно в целях составления, ведения и экспертизы сметной и производственной документации, реализации иных функциональных возможностей Программных Продуктов при условии, что по итогам реализации иных функциональных возможностей Программных Продуктов не будут нарушены права НО «НАСИ», ГАУ «Костромагоекспертиза» посредством записи в ЭВМ Конечного пользователя или путем продажи экземпляров Итоговых баз данных;
- публичный показ экземпляров Исходных баз данных, фрагментов Исходных баз данных в составе Итоговых баз данных;
- прокат экземпляров Исходных баз данных, фрагментов Исходных баз данных в составе Итоговых баз данных;

- использование по прямому назначению в целях составления, ведения и экспертизы сметной и производственной документации, реализации иных функциональных возможностей Программных продуктов.

В соответствии со статьей 8 лицензионного договора от 31.07.2013 №ТГН-10/2013 указанный договор действует до 31.12.2018. Вышеназванный договор может быть расторгнут досрочно по инициативе любой из сторон путем направления другим сторонам уведомления не позднее, чем за 30 календарных дней до предполагаемой даты расторжения договора.

Согласно материалам настоящего дела лицензионный договор от 31.07.2013 №ТГН-10/2013 является действующим.

То есть для получения исходных баз данных, содержащих сметно-нормативные и информационно-справочные материалы по ценообразованию в Костромской области, разработчики сметных программ будут вынуждены заключать договоры с ООО «Госнорматив», результатом которых станет полная зависимость их предпринимательской деятельности от НО «НАСИ» и ГАУ «Костромагосэкспертиза».

Указанные соглашения могли (могут) привести к ограничению доступа к территориальным сметным нормативам на рынке компьютерных сметных программ и рынке составления проектно-сметной документации.

Так, при рассмотрении дела №1-16-179/00-22-14, возбужденного ФАС России по заявлениям общества с ограниченной ответственностью «Центр «Гранд», общества с ограниченной ответственностью «МосСофт», обстоятельства которого аналогичны обстоятельствам настоящего дела, было установлено ограничение доступа конкретным разработчикам компьютерных сметных программ к территориальным сметным нормативам на рынке компьютерных сметных программ и рынке составления проектно-сметной документации, в связи с чем, Комиссией сделан вывод о том, что в результате заключения НО «НАСИ», ГАУ «Костромагосэкспертиза» и ООО «Госнорматив» указанных соглашений была создана возможность ограничения доступа на товарный рынок компьютерных сметных программ и рынок составления проектно-сметной документации для разработчиков указанных сметных программ с использованием ТСНБ ТЕР-2001 Костромской области.

Законом о защите конкуренции установлены организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации. Целями названного Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (статья 1 Закона о защите конкуренции).

Согласно части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции к полномочиям антимонопольного органа относится, в том числе возбуждение и рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства; выдача в случаях, указанных в данном Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательных для исполнения предписаний о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий хозяйствующих субъектов и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, о прекращении нарушения правил недискриминационного доступа к товарам, о прекращении недобросовестной конкуренции, о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства, об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства, о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, в том числе об обеспечении в установленном федеральным законом или иными нормативными правовыми актами порядке доступа к производственным мощностям.

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции признаки ограничения конкуренции - 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.

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

В соответствии с частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, установленных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора, если иное не установлено Федеральным законом от 30 октября 2007 года №238-ФЗ «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта», Федеральным законом от 1 декабря 2007 года №317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» и Федеральным законом «О Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос».

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

Для квалификации действий по статье 16 Закона о защите конкуренции необходимо установить запрещенные законом и совершенные автономным учреждением соглашения, которые приводят либо могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции как категории, значимой для определенного товарного рынка (сферы обращения определенного товара либо взаимозаменяемых товаров). Установленный запрет адресован и организациям, осуществляющим властные функции соответствующих органов, в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных инструментов. По смыслу приведенной статьи сама возможность заключения соглашения между органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами, если такое соглашение приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, рассматривается законодателем как общественно опасное деяние, имеющее квалифицирующее значение для констатации факта нарушения антимонопольного законодательства. То есть квалифицирующее значение имеют не только действительные, но и возможные негативные последствия для конкуренции (соперничества хозяйствующих субъектов на определенном товарном рынке).

В результате заключения соглашений между НО «НАСИ», ГАУ

«Костромагосэкспертиза» и ООО «Госнорматив» разработчики сметных программ для получения исходных баз данных, содержащих сметно-нормативные и информационно-справочные материалы по ценообразованию в Костромской области, будут вынуждены заключать договоры с ООО «Госнорматив», результатом которых станет полная зависимость их предпринимательской деятельности от НО «НАСИ» и ГАУ «Костромагосэкспертиза».

При заключении вышеуказанных лицензионных договоров НО «НАСИ», ГАУ «Костромагосэкспертиза» были предоставлены исключительные права по использованию, переработке Исходных баз данных, содержащих сметно-нормативные и информационно-справочные материалы по ценообразованию в Костромской области, а также воспроизведению, распространению, публичный показ и прокат экземпляров Итоговых баз данных одному конкретному хозяйствующему субъекту – ООО «Госнорматив», что в результате ограничило или могло ограничить доступ к информации о территориальных сметных нормативах, индексах изменения сметной стоимости, средних сметных ценах хозяйствующим субъектам, осуществляющим свою деятельность на рынках разработки компьютерных программ по созданию строительной сметной документации и разработки строительной проектно-сметной документации.

Ссылка ответчиков на позицию Арбитражного суда г. Москвы, отраженную в его решении от 05.02.2016 по делу №А40-219564/2016, предметом рассмотрения которого была законность и обоснованность решения ФАС России от 31.08.2015 по делу №1-16-179/00-22-14, по мнению Комиссии необоснованна. Как указывалось выше, обстоятельства настоящего дела аналогичны обстоятельствам дела №1-16-179/00-22-14 о нарушении антимонопольного законодательства, однако в предмет его рассмотрения не входили. Ссылка Управления на дело №1-16-179/00-22-14 указана в заключении об обстоятельствах дела №04-18/1289 от 30.11.2016 и данном решении лишь в части установления создания возможности ограничения доступа на товарный рынок компьютерных сметных программ и рынок составления проектно-сметной документации для разработчиков указанных сметных программ с использованием ТСНБ ТЕР-2001 Костромской области, о чем свидетельствуют заявления общества с ограниченной ответственностью «Центр «Гранд» и общества с ограниченной ответственностью «МосСофт».

Таким образом, Комиссия считает установленным нарушение государственным автономным учреждением Костромской области «Государственная экспертиза Костромской области», некоммерческой организацией «Национальная ассоциация сметного ценообразования и сметного инжиниринга», обществом с ограниченной ответственностью «Госнорматив» части 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в заключении вышеуказанными лицами соглашения, ограничивающего доступ к информации о территориальных сметных нормативах, индексах изменения сметной стоимости, средних сметных цен хозяйствующим субъектам, осуществляющим свою деятельность на рынках разработки компьютерных программ по созданию строительной сметной документации и разработки строительной проектно-сметной документации.

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 нарушение НО «НАСИ» (ИНН: 7736243407, ОГРН: 1087799014082, адрес местонахождения юридического лица: 119311, г. Москва, Строителей ул., д. 6, корп. 4), ГАУ «Костромагосэкспертиза» (ИНН: 4401074247, ОГРН: 1074401003280, адрес местонахождения юридического лица: 156026, г. Кострома, Привокзальная ул., д. 16А) и ООО «Госнорматив» (ИНН: 7728728863, ОГРН: 1107746187768, адрес местонахождения юридического лица: 129085, г. Москва, Мира просп., д. 95, корп. 1) части 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении НО «НАСИ», ГАУ «Костромагосэкспертиза» и ООО «Госнорматив» соглашения, ограничивающего доступ к информации о территориальных сметных нормативах, индексах изменения сметной стоимости, средних сметных цен хозяйствующим субъектам, осуществляющим свою деятельность на рынках разработки компьютерных программ по созданию строительной сметной документации и разработки строительной проектно-сметной документации.

2. Выдать НО «НАСИ», ГАУ «Костромагосэкспертиза», ООО «Госнорматив» предписание о прекращении ограничивающего доступ к информации о территориальных сметных нормативах, индексах изменения сметной стоимости, средних сметных цен хозяйствующим субъектам, осуществляющим свою деятельность на рынках разработки компьютерных программ по созданию строительной сметной документации и разработки строительной проектно-сметной документации, соглашения, запрещенного частью 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», путем принятия мер, направленных на расторжение лицензионного договора от 18.08.2010 №ТГН-10/2010 и лицензионного договора от 31.07.2013 №ТГН-10/2013 в соответствии с требованиями Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» и решением Костромского УФАС России по делу №04-18/1289, со сроком исполнения до 01.03.2017 г.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Костромского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении административно-производства по выявленному факту нарушения антимонопольного законодательства.

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

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>