РЕШЕНИЕ

г. Томск

Резолютивная часть решения оглашена «25» ноября 2016г.

В полном объеме решение изготовлено «02» декабря 2016г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области по рассмотрению дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства в составе:

председателя Комиссии: Бутенко Игоря Васильевича, заместителя руководителя управления - начальника отдела контроля монополистической деятельности,

членов Комиссии: Луневой М.А., заместителя начальника отдела контроля монополистической деятельности, Рыжковой Л.М., главного специалиста-эксперта отдела контроля монополистической деятельности, при участии представителя Департамента капитального строительства администрации Города Томска С. по доверенности, представителя ООО «СибирьСтройПроект» В. по доверенности, рассмотрев дело № 02-15/68-16, возбужденное в отношении Департамента капитального строительства администрации Города Томска и ООО «СибирьСтройПроект» по признакам нарушения абз.1 ст. 16 Федерального закона от 26.07.2016 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В ходе рассмотрения на заседании Комиссии Томского УФАС России дела №03-08/62-16 по заявлению Департамента капитального строительства администрации Города Томска о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ООО «СибирьСтройПроект» - подрядчика по выполнению работ по строительству спортивной универсальной многофункциональной площадки по адресу: Томская область, г. Томск, придомовая территория пос. Спутник, 16, единственного

участника электронного аукциона «Строительство спортивной универсальной многофункциональной площадки по адресу: Томская область, г. Томск, придомовая территория пос. Спутник, 16» (извещение №0165300010515000976) были выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Томским УФАС России 08.09.2016 возбуждено дело № 02-15/68-15 в отношении Департамента капитального строительства администрации города Томска (далее также – Департамент, Заказчик) и ООО «СибирьСтройПроект» (далее также – Подрядчик) по признакам нарушения абз. 1 ст. 16 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключение устного соглашения между Департаментом капитального строительства администрации города Томска и ООО «СибирьСтройПроект», которое (привело) могло привести к ограничению конкуренции на рынке строительства спортивных универсальных многофункциональных площадок.

В ходе рассмотрения дела № 02-15/68-15 установлено следующее.

Представитель Департамента в заседании комиссии по рассмотрению дела нарушение антимонопольного законодательства не признал и пояснил, что письменное соглашение не составлялось, стороны пришли к изменению исполнения срока контракта руководствуясь решением технического совещания по объекту от 01.12.2015 года. Часть 1.1 статьи 95 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ) это позволяет сделать, то есть продлить срок исполнения контракта.

В письменных пояснениях от 28.10.2016 Департамент указывает, что бюджетные ассигнования на строительство спортивной универсальной многофункциональной площадки по адресу: г. Томск, пос. Спутник, 16 были выделены решением Думы Города Томска от 02.06.2015 № 1299 в сумме 2 166 660,0 руб. и 90 000,0руб. на проектно-изыскательные работы. 25.08.2015 по данному объекту было выдано заключение проверки достоверности определения сметной стоимости № 70-ТО-Э-2015-08-25-094.

В связи с несостоявшимся первым аукционом, был проведен второй, в котором участвовал один участник - ООО «СибирьСтройПроект», с

ним и был заключен муниципальный контракт. В связи с нарушением Подрядчиком календарного графика проведения работ никакие меры ответственности к Подрядчику не применялись. Только 10.10.2016 Подрядчику начислена пеня за период с 16.11.2015 по 12.08.2016 (до даты расторжения контракта).

На основании ч.4 ст. 64 Федерального закона № 44-ФЗ и в соответствии с п. 3.4 контракта, оплата работ производится путем перечисления денежных средств на расчетный счет Подрядчика на основании подписанных актов о приемке работ КС-2, справки о стоимости выполненных работ и затрат КС-3, таким образом, действующее законодательство и условия контракта позволили Департаменту произвести частичную оплату.

Комиссия не принимает данный довод Департамента, т.к. в п. 3.4 муниципального контракта № 2015.396601/247 указан порядок оплаты работ по контракту Подрядчиком, но там ничего не говорится, что оплата будет производиться за часть выполненных работ.

В письменных пояснениях ООО «СибирьСтройПроект» от 31.10.2016 № 31.10.2016 указано, что «ввиду фактической невозможности выполнения работ, в рамках предусмотренных п. 2.1.Контракта, Подрядчиком было принято решение о выполнении всех видов работ, по технологии производства которых не было препятствий в погодных условий, а именно в минусовой температуре». Протокол технического совещания от 01.12.2015 не подписан представителями общества в связи с отсутствием представителей общества на этом совещании и копию протокола технического совещания общество не получало.

Комиссия Томского УФАС России отклоняет этот довод общества, так как в протоколе технического совещания по объекту от 01.12.2015 указано, что на данном совещании присутствовали представители общества, а именно М.В. Самойлов – директор ООО «СибирьСтройПроект» и С.Э.Фрейман – технический директор ООО «СибирьСтройПроект».

Рассмотрев материалы дела и доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия приходит к следующему выводу.

Решением Думы Города Томска от 02.06.2015 № 1299 Департаменту выделены бюджетные ассигнования на строительство спортивной универсальной многофункциональной площадки по адресу: г.

Томск, пос. Спутник, 16 в размере 2 166 660,0 руб. и 90 000,0руб. на проведение проектно-изыскательных работ.

18 сентября 2015 года на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru размещено извещение (0165300010515000919) о проведении электронного аукциона на строительство спортивной универсальной многофункциональной площадки по адресу: Томская область, г. Томск, придомовая территория пос. Спутник, 16. Начальная цена контракта – 2 166 660 руб. Срок исполнения контракта составляет 15 дней с момента заключения контракта. 29 сентября 2016 года данный аукцион признан несостоявшимся в связи с тем, что по окончании срока подачи заявок на участие в электронном аукционе не подано ни одной заявки на участие в нем.

2 октября 2015 года на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru Департамент повторно размещает извещение о проведении электронного аукциона (0165300010515000976) на строительство спортивной универсальной многофункциональной площадки. Начальная цена контракта составляет также 2 166 600 руб. Однако, срок выполнения работ увеличен до 20 дней с момента заключения муниципального контракта. По результатам проведения аукциона единственная заявка ООО «СибирьСтройПроект» признана соответствующей требованиям, установленным документацией об электронном аукционе.

В силу ч. 16 ст. 66 Федерального закона № 44-ФЗ аукцион признан несостоявшимся. В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 71 Федерального закона № 44-ФЗ контракт заключается с участником такого аукциона, подавшим единственную заявку на участие в нем, если этот участник и поданная им заявка признаны соответствующими требованиям настоящего Федерального закона и документации о таком аукционе

27.10.2015 между Департаментом капитального строительства администрации Города Томска (далее – Департамент, Заказчик) и ООО «СибирьСтройПроект» (далее-Подрядчик) заключен муниципальный контракт № 2015.396601/247. Согласно п.1.1 муниципального контракта Подрядчик обязуется выполнить работы по строительству спортивной универсальной многофункциональной площадки по адресу: Томская область, г. Томск, придомовая территория пос. Спутник, 16 (далее – работы), а Заказчик обязуется

принять и оплатить надлежащим образом выполненные работы в соответствии с условиями настоящего контракта. Стоимость заключенного контракта составила 2 166 600,00 руб.

Дополнительным соглашением к муниципальному контракту от 14.01.2016, подписанного сторонами, сумма контракта уменьшена до 2 147 023,53 руб., при этом часть выполненных работ уже была оплачена.

В соответствие с п. 2.1. муниципального контракта сроки выполнения работ: 20 дней с момента заключения муниципального контракта, в соответствии с графиком производства работ. Дополнительным соглашением к муниципальному контракту согласован календарный график выполнения работ, в соответствии с которым сдача объекта должна была произойти 15.11.2015. В соответствии с ч. 5 ст. 110.2 Федерального закона № 44-ФЗ контракт, предметом которого являются строительство и (или) реконструкция объектов капитального строительства, должен содержать условие о поэтапной оплате выполненных подрядчиком работ исходя из объема таких работ и цены контракта. Заключенным муниципальным контрактом не предусмотрена поэтапная оплата выполненных Подрядчиком работ.

В установленный муниципальным контрактом срок Подрядчиком работы не были выполнены полностью. Подрядчиком направлены Департаменту акты приемки выполненных работ (КС-2) № 1,4 от 24.12.2015, счет-фактуры № 51,50 от 24.12.2015, справки о стоимости выполненных работ и затрат №1,2 от 24.12.2015 (КС-3), всего на сумму 1 147 023,53 руб. Департаментом в нарушение норм действующего законодательства принята часть работ по муниципального контракту и платежными поручения № 404535 от 29.12.2015 и № 404536 от 29.12.2016 произведена оплата на общую сумму 1 147 023, 53 руб. в нарушение положений муниципального контракта.

В главе 8 муниципального контракта № 2015.396601/247 указана ответственность сторон за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств муниципального контракта. В п.8.3 контракта сказано: «в случае просрочки исполнения Подрядчиком обязательств, предусмотренных настоящим контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения Подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, Заказчик направляет Подрядчику требование об уплате неустойки (штрафов,

пени)».

Следовательно, за ненадлежащее исполнение Подрядчиком обязательств по контракту Заказчик обязан начислить неустойку Подрядчику. За неисполнение контракта Заказчик обязан расторгнуть в одностороннем порядке контракт и обратиться с заявлением о включении в реестр недобросовестных поставщиков Подрядчика. Этого не было сделано Заказчиком.

Вместо применения вышеуказанных мер по начислению неустойки (штрафов, пени) и обращения с заявлением о включении в реестр недобросовестных поставщиков, 01.12.2015 протоколом технического совещания по объекту Департаментом капитального строительства администрации города Томска и подрядчиком – ООО «СибирьСтройПроект» принимается решение о переносе сроков выполнения работ по устройству спортивного покрытия из резиновой крошки, а также благоустройству прилегающей территории на май 2016 года.

В соответствии с ч. 1.1 ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ в 2015 и 2016 годах допускается изменение по соглашению сторон срока исполнения контракта, и (или) цены контракта, и (или) цены единицы товара, работы, услуги, и (или) количества товаров, объема работ, услуг, предусмотренных контрактами (включая государственные контракты, муниципальные контракты, гражданско-правовые договоры бюджетных учреждений на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков, заключенные до дня вступления в силу настоящего Федерального закона), срок исполнения, которых завершается в 2015 и 2016 годах, в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. При этом заказчик в ходе исполнения контракта обеспечивает согласование с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) новых условий контракта.

Изменение в муниципальный контракт согласно п.1 ч.1 ст.95 Федерального закона № 44-ФЗ возможно, если изменение условий контракта было предусмотрено документацией о закупке и контрактом, а в случае осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) контрактом.

В п. 3.3 муниципального контракта № 2015.396601/247 указано, что в соответствии с ч. 1.1 ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ по соглашению сторон может меняться только цена. Об изменение сроков исполнения контракта в муниципальном контракте ничего не

сказано, следовательно, изменение муниципального контракта не соответствует требованиям ч. 1.1 ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ.

Пунктом 1 ст. 450 ГК РФ установлено, что изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или договором. Из п. 1 ст. 452 ГК РФ следует, что соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное. Таким образом, соглашение о переносе срока исполнения контракта должно было быть оформлено в письменном виде, также как и муниципальный контракт.

На основании вышеперечисленных обстоятельств, Комиссия считает, что действия Департамента и ООО «СибирьСтройПроект» по непринятию мер к одностороннему расторжению муниципального контракта в связи с неисполнением Подрядчиком своих обязательств в установленный контрактом срок, по не начислению неустойки (штрафов, пени), по не обращению в антимонопольный орган с заявлением о включении Подрядчика в реестр недобросовестных поставщиков, по частичной оплате работ по муниципальному контракту, по установлению новых сроков исполнения муниципального контракта обеими сторонами, по изменению цены контракта за истечением срока его выполнения являются доказательствами заключения соглашения между Департаментом и Подрядчиком.

Письмом от 09.06.2016 б/н, направленным в адрес Департамента ООО «СибирьСтройПроект» сообщает, что исполнить контракт не имеет возможности из-за отсутствия денежных средств и просит расторгнуть муниципальный контракт № 2015.396601/247.

В претензии об уплате пени от 10.10.2016 исх.№ 5373, направленной в адрес ООО «СибирьСтройПроект», Департамент указывает, что в связи с тем, что Подрядчиком не производилось дальнейшее исполнение контракта, 22.06.2016 Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от его исполнения. Контракт расторгнут 13.08.2016. В срок до 30.10.2016 Подрядчику необходимо рассмотреть данную претензию и перечислить пени в сумме 813 000 руб. в доход бюджета.

Согласно п.1 ч.1 ст.1 Закона о защите конкуренции, данный закон

определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции органами местного самоуправления. Действующее антимонопольное законодательство устанавливает запрет на соглашения между органами государственной власти, органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами, оформленные в устной или письменной формах, результатом которых является либо может явиться ограничение конкуренции, создание преимущественных условий по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичные услуги.

Согласно понятиям Федерального закона № 44-ФЗ государственный контракт, муниципальный контракт - договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд и внесение изменений в муниципальный контракт относительно предмета контракта или иных изменений по отношению к предусмотренному проекту в аукционной документации, противоречит положениям Закона о размещении заказов.

Томским УФАС России проведен анализ состояния конкуренция на рынке выполнения строительных работ по возведению спортивных универсальных многофункциональных площадок в географических границах города Томска в соответствии с ч. 5.1 ст. 45 Закона о защите конкуренции. По результатам проведенного исследования рынка, границы определены как рынок выполнения строительных работ по возведению спортивных универсальных многофункциональных площадок в рамках географических границ муниципального образования города Томска. Рынок строительных работ по возведению спортивных универсальных многофункциональных площадок является конкурентным.

В соответствии с абз. 1 ст. 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между органами местного самоуправления 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.

Под соглашением, в силу п.18 ст.4 Закона о защите конкуренции, понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения как волеизъявление субъектов, отличному от содержания в Гражданском кодексе РФ.

Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения осуществляется на основании анализа поведения участников соглашения с учетов принципов разумности и обоснованности.

Согласно п. 7 ст. 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.

Таким образом, Департамент капитального строительства администрации города Томска и ООО «СибирьСтройПроект», заключив соглашение в нарушение ч. 1.1 ст.95 Федерального закона N 44-ФЗ, обеспечили ООО «СибирьСтройПроект» более выгодные условия исполнения муниципального контракта по сравнению с тем, как эти условия были сформулированы при проведении электронного аукциона, тем самым нарушили абз. 1 ст. 16 Закона «О защите конкуренции», а именно, запрет на заключение соглашений, которые приводят, или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Правонарушение установлено антимонопольным органом на основании прямых и косвенных доказательств.

Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении участниками договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в ст.16 Закона о защите конкуренции последствиям.

Следовательно, для квалификации действий по статье 16 Закона о

защите конкуренции необходимо установить совершение органами или организациями, обладающими властно-распорядительными полномочиями, запрещенных законом действий, которые приводят либо могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

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

В рассматриваемом деле ограничение конкуренции выражается в изменении условий исполнения муниципального контракта по сравнению с условиями заключенного муниципального контракта и требованиями документации об электронном аукционе, что могло привести к сокращению числа хозяйствующих субъектов на товарном рынке, а именно при указании Департаментом более длительного срока исполнения работ по муниципальному контракту, а также возможности поэтапной оплаты по контракту, для участия в электронном аукционе могло быть подано более одной заявки.

Комиссия считает доказанным факт заключения и участия ответчиков в соглашении.

Комиссия полагает, что создание условий и (или) возможности для

наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции при проведении электронного аукциона для муниципальных нужд является достаточным основанием для вывода о нарушении ст.16 Закона о защите конкуренции.

Изучив представленные сторонами пояснения, оценив доказательства и доводы лиц, участвующих в деле, учитывая вышеизложенные фактические и правовые обстоятельства, Комиссия приходит к выводу о наличии состава нарушения антимонопольного законодательства при проведении электронного аукциона в действиях Департамента капитального строительства администрации города Томска и ООО «СибирьСтройПроект» предусмотренного абз.1 ст. 16 Федерального закона «О защите конкуренции», выразившегося в заключении соглашения между Департаментом капитального строительства администрации города Томска и ООО «СибирьСтройПроект», которое привело или может привести к ограничению конкуренции на рынке выполнения строительных работ по возведению спортивных универсальных многофункциональных площадок.

Учитывая, что по состоянию на дату вынесения настоящего решения о нарушении антимонопольного законодательства муниципальный контракт расторгнут, комиссия приходит к выводу об отсутствии правовых оснований для выдачи предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь ст. 23, ч.1 ст. 39, ч.1ст. 49 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать, что Департамент капитального строительства администрации Города Томска и ООО «СибирьСтройПроект» нарушили абз. 1 ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», путем заключения антиконкурентного соглашения, которое может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

2. Предписание о прекращении нарушения антимонопольного

законодательства не выдавать в связи с расторжение муниципального контракта.

3. Материалы дела передать уполномоченному лицу для решения вопроса о привлечении должностного лица Департамента капитального строительства администрации Города Томска и ООО «СибирьСтройПроект» к административной ответственности.

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

Председатель Комиссии И.В. Бутенко

Члены комиссии М.А. Лунева

Л.М. Рыжкова