

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «03» июня 2016

Полный текст решения изготовлен «03» июня 2016

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Коллегия)
XX

рассмотрев жалобу ООО Центр по разработке и внедрению информационных технологий «ГРАНД» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области от 17.02.2016 по делу № 02-9/10-2015, в присутствии:

представителя заявителя — ООО Центр по разработке и внедрению информационных технологий «ГРАНД» (доверенность от 30.05.2016);

представителей заинтересованного лица — Некоммерческой организации «Национальная ассоциация сметного ценообразования и стоимостного инжиниринга» (доверенность от 07.04.2016), (доверенность от 07.04.2016), (доверенность от 02.06.2016),

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, размещено 31.05.2016 на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО Центр по разработке и внедрению информационных технологий «ГРАНД» (вх. № 34704/16 от 16.03.2016) на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области от 17.02.2016 по делу № 02-9/10-2015 (далее — Решение Магаданского УФАС России) на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Решением Магаданского УФАС России Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области прекратила рассмотрение дела № 02-9/10-2015, возбужденного в отношении Управления архитектуры и градостроительства Магаданской области и Некоммерческой организации «Национальная ассоциация сметного ценообразования и стоимостного инжиниринга» по признакам нарушения статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в заключении соглашения (посредством акцепта публичной Оферты от 03.02.2014 о заключении договора на оказание услуг по предоставлению информации и заказ на создание базы данных), ограничивающего доступ хозяйствующих субъектов к территориальным сметным нормативам на рынках разработки компьютерных программ по созданию строительной сметной документации и разработки строительной проектно-сметной документации, в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.

По мнению ООО Центр по разработке и внедрению информационных технологий «ГРАНД» данное решение является необоснованным, не соответствует Закону о защите конкуренции и обстоятельствам дела, нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Коллегия рассмотрела жалобу на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области из ФАС России поступили материалы (вх. 02/1248 от 06.05.2015), указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства, выразившегося в заключении между Управлением архитектуры и градостроительства Магаданской области (далее — УАиГ МО) и Некоммерческой организацией «Национальная ассоциация сметного ценообразования и стоимостного инжиниринга» (далее — НО «НАСИ») соглашения, ограничивающего доступ к территориальным сметным нормативам, индексам изменения сметной стоимости, средним сметным ценам на рынках разработки компьютерных программ по созданию строительной сметной документации и разработки строительной проектно-сметной документации, что указывает на признаки нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции. Данные обстоятельства послужили основанием к возбуждению Магаданским УФАС России дела № 02-9/10-2015.

Согласно материалам и сведениям по делу № 02-9/10-2015, ООО Центр по разработке и внедрению информационных технологий «ГРАНД» (далее - Заявитель), подавшее жалобу в ФАС России (вх. № 34704/16 от 16.03.2016) не было привлечено к участию в деле в качестве лица, участвующего в деле.

Территориальные сметные нормативы Магаданской области были утверждены постановлением Администрации Магаданской области от 02.12.2010 № 674-па, включены Минрегионом России в Федеральный реестр сметных нормативов, подлежащих применению при определении сметной стоимости объектов капитального строительства, строительство которых финансируется с привлечением средств федерального бюджета (от 15.12.2010 № 65) (далее — Федеральный реестр сметных нормативов).

Постановлением Администрации Магаданской области от 13.12.2012 № 911-па «О мерах по реализации постановления Администрации Магаданской области от 02.12.2010 № 674-па «Об утверждении территориальных сметных нормативов» предписано:

- определение сметной стоимости строительства, реконструкции, технического перевооружения, модернизации, капитального и текущего ремонтов объектов капитального строительства, финансирование которых осуществляется полностью или частично с привлечением средств областного бюджета, осуществлять с применением территориальной сметно-нормативной базы Магаданской области (далее - ТСНБ-2001) согласно постановлению Администрации Магаданской области от 2 декабря 2010 г. № 674-па «Об утверждении территориальных сметных нормативов» либо по сборникам ГЭСН-2001 (пункт 1).

- пересчет сметной документации в текущий уровень цен, составленной базисно-индексным методом, производить с применением

территориальных индексов изменения сметной стоимости строительства объектов капитального строительства, строительство, реконструкция, техническое перевооружение, модернизация, капитальный и текущий ремонт которых осуществляется полностью или частично с привлечением средств областного бюджета (пункт 4).

- территориальные индексы изменения сметной стоимости строительства объектов капитального строительства, строительство, реконструкция, техническое перевооружение, модернизация, капитальный, и текущий ремонт которых осуществляется полностью или частично с привлечением средств областного бюджета и сборники средних сметных цен на основные строительные ресурсы по Магаданской области для определения стоимости строительных ресурсов в текущем уровне цен, разрабатываются ежеквартально Управлением архитектуры и градостроительства администрации Магаданской области и утверждаются им после рассмотрения Межведомственной комиссией по сметному ценообразованию в строительстве в Магаданской области (пункт 5).

Также согласно письму УАиГ МО от 31.12.2014 № 1251 (вх. ФАС России от 14.01.2015 № 1614/15) индексы изменения сметной стоимости и сборники средних сметных цен, используемые при составлении сметной документации за счет средств областного бюджета Магаданской области ежеквартально рассматриваются Межведомственной комиссией по ценообразованию в строительстве Магаданской области и утверждаются приказом Управления.

В решении Магаданского УФАС России от 17.02.2016 указано, что в августе 2015 г. специалистами Магаданского УФАС России был осуществлен вход на сайт Правительства Магаданской области www.49gov.ru. При этом алгоритм действий по получению информации о территориальных сметных нормативах Магаданской области выглядит следующим образом: при выходе на официальный сайт Правительства Магаданской области необходимо навести курсор на ссылку в верхнем левом углу «Региональные ресурсы Магаданской области» и выбрать из предложенного выпадающего списка «Управление архитектуры и градостроительства Магаданской области», после чего осуществляется переход на официальный сайт УАиГ МО (www.architect.49gov.ru). На официальном сайте УАиГ МО при наведении курсора на вкладку «Деятельность» необходимо выбрать «Ценообразование» (<http://architect.49gov.ru/activities/pricing>). В открывшемся окне отображаются ссылки на: территориальные сметные нормативы, Индексы и тарифы, Сборник средних сметных цен на строительные ресурсы Магаданской области. При нажатии на указанные ссылки открывается необходимая информация в формате PDF, которая доступна к печати.

Дополнительно, на заседании комиссии Магаданского УФАС России от 03.12.2016, представитель УАиГ МО пояснила, что после утверждения постановлением Администрации Магаданской области от 02.10.2010 № 674-па территориальных сметных нормативов, в конце 2010 года лично разместила территориальные сметные нормативы на сайте УАиГ МО www.arch-mgdn.ru.

Далее, согласно текста Решения, Комиссией Магаданского УФАС России установлено следующее:

В МОГАУ «Управление государственной экспертизы» на проверку сдается сметная документация, составленная в соответствии с требованиями МДС 81.35-2004 «Методика определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации», утвержденным постановлением Госстроя России от 05.03.2004 № 15/1. Документация может представляться как на бумажном носителе, так и в электронном виде. Согласно пункту 3.32 вышеназванных требований, применение вычислительной техники и программных средств, применяемых для составления сметной документации, носит рекомендательный характер и не является обязательным для застройщиков. Однако, при анализе поступившей на проверку сметной документации, Управлением были выделены следующие электронные программы:

- ABC-4 (с 1995 г. и по настоящее время в авторский коллектив Ассоциации разработчиков системы ABC входят четыре организации: ООО Научно-Производственное Предприятие «ABC-Н», г. Новосибирск; ООО «ABC-СПб», г. Санкт-Петербург — Петродворец; Научно-Производственное НПОДО «Фрагмент», г. Минск; ТОО «ИНКОМ», г. Алматы);

- «ГРАНД-Смета» (разработчики — группа компаний «ГРАНД» г. Москва);

- «Госстройсмета» (разработчик — ООО «Госстройсмета», г. Москва);

- «Сметный калькулятор» (разработчик — ООО «Санкт-Петербургский региональный центр по ценообразованию в строительстве»);

- «Система выпуска сметной документации А0» (группы компаний ИнфоСтрой, г. Санкт-Петербург».

Таким образом, по результатам проведенного анализа рынка услуг по разработке и реализации электронных программ по созданию сметной документации, разработке и реализации сметной документации на территории Магаданской области, Магаданское УФАС России установило, что на территории Магаданской области отсутствуют хозяйствующие субъекты, занимающиеся разработкой и реализацией электронных программ по созданию сметной документации.

Кроме того, для выявления проблем, связанных с получением данных о территориальных сметных нормативах, действующих на территории Магаданской области в период 2010-2015 года, в адрес ООО «ABC-Н» направлен запрос с просьбой предоставления следующей информации: обращалось ли Общество в период 2010-2015 г.г. в адрес Управления архитектуры и градостроительства Магаданской области по вопросу получения информации о сметных нормативах (ТЕР-2001 Магаданской области), индексах изменения сметной стоимости, используемых для составления сметной документации за счет средств федерального бюджета, действующих на территории области в указанный период, с целью разработки и распространения электронной сметной базы, содержанием которой являются указанные данные, и если да, то каким способом была получена информация, возникли ли трудности при ее получении и обработке.

В соответствии с письмом (вх. № 02/360 от 02.02.2016), полученным от ООО «ABC-Н», ТЕР-2001 Магаданской области размещены в свободном доступе на официальном сайте Правительства Магаданской области — <http://architect.49gov.ru/activities/pricing/>.

Согласно письму УАиГ МО от 31.12.2014 № 1251 (вх. ФАС России от 14.01.2015 № 1614/15) и представленным документам, между между НО «НАСИ» и УАиГ МО был заключен договор от 26.03.2009 № СД-18/2009, в соответствии с положениями которого:

- УАиГ МО обязуется сопровождать (актуализировать) ТСНБ ТЕР-2001 (база данных новой редакции территориальной сметно-нормативной базы); по окончании работ передавать экземпляр переведенной ТСНБ ТЕР-2001 в формате программного продукта НО «НАСИ»; распространять ТСНБ ТЕР-2001 в формате и составе программных продуктов, имеющих свидетельство ФГУ «Федеральный центр ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов» о включении программного продукта в перечень программ, осуществляющих внедрение эталонной сметно-нормативной базы на основании договоров, заключенных с НО «НАСИ». В случае исключения программного продукта из числа перечня программ, осуществляющих внедрение эталонной базы незамедлительно прекратить тиражирование ТСНБ ТЕР-2001 в формате исключенной сметной программы.

- НО «НАСИ» взяло на себя обязательства предоставить УАиГ МО эталонную базу (Федеральная эталонная сметно-нормативная база ценообразования в строительстве); оказывать содействие в регистрации ТСНБ ТЕР-2001 путем направления запросов, пояснений, получения ответов о ходе рассмотрения вопроса регистрации, проведения консультаций и предварительной автоматизированной экспертизы ТСНБ ТЕР-2001.

В соответствии с пунктом 3.2 договора от 26.03.2009 № СД-18/2009, заключенного между НО «НАСИ» и УАиГ МО, электронный вариант Базы данных территориальной сметно-нормативной базы ТСНБ ТЕР-2001 совместно принадлежит НО «НАСИ» и УАиГ МО.

В настоящее время аналогичный договор с НО «НАСИ» заключен УАиГ МО посредством акцепта публичной оферты НО «НАСИ» о заключении договора на оказание услуг по предоставлению информации и заказа на создание базы данных (новая редакция). Во исполнение данного договора УАиГ МО заключило с ООО НПП «АВС-Н» государственный контракт № АВС-ТСНБ-49-1/2014 на выполнение работ по анализу текущего состояния действующей ТСНБ-2001 Магаданской области и сопоставлению с ФСНБ-2001 от 17.11.2014 и государственный контракт № АВС-ТСНБ-49-2/2014 на выполнение работ по формированию сметных цен на машины, материалы, перевозки грузов и формированию территориальных единичных расценок Магаданской области от 26.11.2014.

Согласно пункту 2.5 государственного контракта от 17.11.2014 № АВС-ТСНБ-49-1/2014 и пункту 2.5. государственного контракта от 26.11.2014 № АВС-ТСНБ-49-2/2014 исключительные права на любые созданные государственным заказчиком (УАиГ МО) и исполнителем (ООО НПП «АВС-Н») в рамках контракта ТСНБ, являющейся производной от ФСНБ, как результаты интеллектуальной деятельности, в том числе, базы данных, извлечения из базы данных в электронной или печатной форме и пр., будут принадлежать правообладателю ФСНБ. В случаях, когда такие результаты интеллектуальной деятельности созданы с использованием ТСНБ или иных объектов интеллектуальной собственности (далее – исходный объект), права на которые принадлежат государственному заказчику совместно с третьими лицами на основании оферты и/или иных договоров и/или по иным основаниям, то права на такие результаты будут принадлежать, соответственно, правообладателю ФСНБ, государственному заказчику и его совладельцу исключительных прав на исходный объект.

При этом, под «ФСНБ» понимается база данных «Федеральная сметно-нормативная база ценообразования в строительстве ФСНБ-2001», извлечения из которой утверждены в виде государственных сметных нормативов приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 30.01.2014 № 31/пр (в ред. приказа Минстроя России от 07.02.2014 № 39/пр). Правообладателем ФСНБ является некоммерческая организация «Национальная ассоциация сметного ценообразования и стоимостного инжиниринга» (свидетельство о государственной регистрации базы данных № 2013621288 от 01.10.2013). Под «ТСНБ» понимается «База данных содержащая территориальные сметные нормативы. ТСНБ является производением, производным от ФСНБ, и является результатом интеллектуальной деятельности созданным и/или актуализированным Сторонами на основании заключенного договора на оказание услуг по предоставлению информации и заказа на создание ТСНБ.

Коллегия, изучив материалы дела, пришла к следующим выводам.

Согласно части 6 статьи 23 Закона о защите конкуренции лица, участвовавшие в деле о нарушении антимонопольного законодательства, представляют в федеральный антимонопольный орган жалобу на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа, нарушающие единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, в течение одного месяца со дня принятия решения или выдачи предписания.

На основании части 1 статьи 42 Закона о защите конкуренции лицами, участвующими в деле о нарушении антимонопольного законодательства, являются:

- 1) заявитель - лицо, подавшее заявление, государственный орган, орган местного самоуправления, направившие материалы;
- 2) ответчик по делу - лицо, в отношении которого подано заявление, направлены материалы или в действиях (бездействии) которого антимонопольным органом обнаружены признаки нарушения антимонопольного законодательства. Указанные лица признаются ответчиками по делу о нарушении антимонопольного законодательства с момента возбуждения дела;
- 3) заинтересованные [лица](#) - лица, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с рассмотрением дела о нарушении антимонопольного законодательства.

В ФАС России поступило заявление ООО Центр по разработке и внедрению информационных технологий «ГРАНД» 13.10.2014 № 108 (вх. ФАС России от 13.10.2014 № 93136-ДСП/14).

В рамках рассмотрения данного заявления ФАС России направлены запросы о предоставлении информации в органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, в ведении которых находятся вопросы разработки территориальных сметных нормативов, индексов изменения сметной стоимости, средних сметных цен, используемых для составления сметной документации за счет средств федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации.

На указанные запросы от Управления архитектуры и градостроительства Магаданской области получены ответы (вх. ФАС России от 14.01.2015 №1614/15, от 31.12.2014 №1251). В результате анализа полученной информации, ФАС России были выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Данные материалы были направлены ФАС России в Магаданское УФАС России (вх. 02/1248 от 06.05.2015) для рассмотрения вопроса о возбуждении дела по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Приказом 01-12/83 от 11.08.2015 в отношении УАиГ МО и НО «НАСИ» возбуждено дело № 02-9/10-2015 о нарушении антимонопольного законодательства.

Таким образом, основанием для возбуждения дела № 02-9/10-2015 явилось заявление ООО Центр по разработке и внедрению информационных технологий «ГРАНД» и, соответственно, Магаданскому УФАС России руководствуясь статьями 42, 44 ФЗ-135 «О защите конкуренции», необходимо было привлечь Общество в качестве Заявителя.

Непривлечение ООО Центр по разработке и внедрению информационных технологий «ГРАНД» в качестве Заявителя затрагивает его права и интересы.

Апелляционная коллегия приходит к выводу, что непривлечение к участию в деле в качестве заявителя лица, подавшего заявление в ФАС России, которое явилось основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, противоречит статьям 42, 44 ФЗ-135 «О защите конкуренции», нарушает права и интересы такого лица и приводит к нарушению единообразия применения антимонопольного законодательства. Соответственно, непривлечение заявителя к участию в деле, не может в таком случае являться препятствием к обжалованию им принятого по делу решения, в порядке части 6 статьи 23 ФЗ-135 «О защите конкуренции».

Согласно пункту 2.1 Методики определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации сметные нормативы — это обобщенное название комплекса сметных норм, расценок и цен, объединяемых в отдельные сборники. Вместе с правилами и положениями, содержащими в себе необходимые требования, они служат основой для определения сметной стоимости строительства.

Главной функцией сметных норм является определение нормативного количества ресурсов, минимально необходимых и достаточных для выполнения соответствующего вида работ, как основы для последующего перехода к стоимостным показателям.

В соответствии с поручением Правительства Российской Федерации от 27.11.2003 № ВЯ-П10-14161 положения, приведенные в Методике, распространяются на все предприятия строительного комплекса Российской Федерации при определении стоимости строительства новых, реконструкции, расширения и технического перевооружения действующих предприятий, зданий и сооружений, выполнения ремонтных и пусконаладочных работ вне зависимости от источников финансирования, осуществляемых на территории Российской Федерации, а также при формировании цен на строительную продукцию и расчетах за выполненные работы.

В соответствии с подпунктом 11 части 12 статьи 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации в состав проектной документации объектов капитального строительства, за исключением проектной документации линейных объектов, включается раздел смета на строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, финансируемых за счет средств соответствующих бюджетов.

Согласно пункту 7 Положения о составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 16.02.2008 № 87, раздел 11 проектной документации «смета на строительство объектов капитального строительства» разрабатывается в полном объеме для объектов капитального строительства, финансируемых полностью или частично за счет средств соответствующих бюджетов.

Пунктом 30 Положения сметная документация составляется в двух уровнях цен: в базисном уровне цен и в ценах, сложившихся ко времени её составления. Под базисным уровнем цен понимаются цены по состоянию на 01.01.2000 г. Такие цены зафиксированы в сметных нормативах.

Согласно Классификации сметных нормативов, подлежащих применению при определении сметной стоимости объектов капитального строительства, строительство которых финансируется с привлечением средств федерального бюджета, утвержденной приказом Госстроя от 04.12.2012 № 76/ГС, сметные нормативы подразделяются на следующие группы:

1. Государственные сметные нормативы;
2. Отраслевые сметные нормативы (сметные нормативы по отраслям и видам строительства);
3. Территориальные сметные нормативы;
4. Индивидуальные сметные нормативы.

Группа «Территориальные сметные нормативы» включает в себя следующие подгруппы:

- - - Элементные сметные нормативы, которая включает в себя следующие виды нормативов:
 - Территориальные сметные цены на строительные материалы, изделия и конструкции (обобщенный классификатор норматива — ТССЦ);
 - Территориальные сметные расценки на эксплуатацию строительных машин и автотранспортных средств (обобщенный классификатор норматива — ТСЭМ);
 - Территориальные сметные цены на оборудование (обобщенный классификатор норматива — ТССЦ);
 - Территориальные сметные цены на перевозки грузов для строительства (обобщенный классификатор норматива — ТССЦ);
 - Территориальные единичные расценки на строительство и специальные работы, на ремонтно-строительные работы, на ремонтно-реставрационные работы, на монтаж оборудования, на капитальный ремонт оборудования, на пусконаладочные работы (обобщенный классификатор норматива — ТЕР).
 - - Группа «Укрупненные сметные нормативы», которая включает в себя следующие виды нормативов:
 - Укрупненные нормативы цены строительства (обобщенный классификатор норматива – ТНЦС);
 - Укрупненные нормативы цены конструктивных решений (обобщенный классификатор норматива – ТНЦКР).

Постановлением Правительства Российской Федерации от 07.12.2010 № 1006 в Положение о составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию были внесены изменения, согласно которым 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.

В соответствии со статьей 14 Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» сметная стоимость инвестиционных проектов, финансирование которых планируется осуществлять полностью или частично за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ, местных бюджетов, подлежит проверке на предмет достоверности использования направляемых на капитальные вложения средств соответствующих бюджетов в порядке, установленном соответственно нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 18.05.2009 № 427 было утверждено Положение о проведении проверки достоверности определения сметной стоимости объектов капитального строительства, строительство которых финансируется с привлечением средств федерального бюджета.

Согласно пункту 18 указанного Положения предметом проверки сметной стоимости является изучение и оценка расчетов, содержащихся в сметной документации в целях установления их соответствия сметным нормативам, включенным в Федеральный реестр сметных нормативов.

В подпункте «б» пункта 22 этого же Положения определено, что организация по проведению проверки оформляет заключение о недостоверности определения сметной стоимости объекта капитального строительства, если расчеты, содержащиеся в сметной документации, произведены не в соответствии со сметными нормативами, включенными в Федеральный реестр сметных нормативов.

Аналогичное правило о необходимости при составлении сметной документации на объекты, финансируемые за счет бюджетных средств, применять сметные нормативы, включенные в Федеральный реестр сметных нормативов, содержится в нормативных правовых актах органов исполнительной власти субъектов РФ в отношении расходования средств бюджета субъекта РФ.

Таким образом, при составлении сметной документации в базисном уровне цен на объекты строительства, финансируемые за счет бюджетных средств, в обязательном порядке применяются сметные нормативы, включенные в Федеральный реестр сметных нормативов.

Составление сметной документации «в ценах, сложившихся ко времени её составления» означает составление сметной документации в текущем уровне цен. Стоимость строительства в текущем уровне цен (фактическая стоимость строительства) в соответствии с Методикой определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации (МДС 81.35-2004), утвержденной постановлением Госстроя России от 05.03.2004 № 15/1, рассчитывается путем применения индексов изменения сметной стоимости к сметным нормативам (ценам по состоянию на 01.01.2000) (базисно-индексный метод) и/или путем применения средних сметных цен (ресурсный метод).

Таким образом, для составления сметной документации в ценах, сложившихся ко времени ее составления (в текущем уровне цен), необходимы индексы изменения сметной стоимости к сметным нормативам и/или средние сметные цены.

Учитывая вышеизложенное, для составления сметной документации на объекты капитального строительства, финансируемых за счет бюджетных средств, специалисту-сметчику обязательно необходимы следующие компоненты:

1. Сметные нормативы;
2. Индексы пересчета сметной стоимости;
3. Средние сметные цены (текущие цены).

Как указано выше, сметные нормативы применяются при составлении сметных расчетов, необходимых при подготовке проектной документации.

В настоящее время процесс составления сметной документации является автоматизированным, для чего активно используются компьютерные программы по созданию строительной сметной документации (далее также – сметные программы, программные комплексы). Сметная программа представляет собой многофункциональный «калькулятор», а сметные нормативы используются в качестве наполнения программы. Поскольку сметные нормативы представляют собой объемные по содержанию документы и, как правило, изначально формируются в форме таблиц, в составе сметных программ эта информация используется в форме электронных баз данных.

Таким образом, сметные нормативы являются основным ресурсом для входа на рынок разработки и реализации компьютерных программ по созданию строительной сметной документации и на рынок разработки и реализации строительной проектно-сметной документации, поскольку они необходимы для составления сметной документации, а сметная программа является дополнительным компонентом для доступа на товарный рынок разработки и реализации строительной проектно-сметной документации.

Согласно Федеральному закону от 09.02.2009 №8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» (далее — Закон о доступе к информации) органам государственной власти субъектов Российской Федерации надлежит обеспечивать доступ к информации об их деятельности, созданной в пределах своих полномочий, либо поступившей в указанные органы установленными данным законом способами.

Способами обеспечения доступа к информации о деятельности государственных органов является, в том числе, обнародование (опубликование) государственными органами информации о своей деятельности в средствах массовой информации, размещение государственными органами информации о своей деятельности в сети «Интернет» на официальном сайте органа государственной власти (статья 6 Закона о доступе к информации).

Доступ информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления обеспечивается в пределах своих полномочий государственными органами (статья 9 Закона о доступе к информации).

В соответствии с пунктом 1 ранее действовавших Требований к технологическим, программным и лингвистическим средствам обеспечения пользования официальным порталом администрации Магаданской области, официальными сайтами органов исполнительной власти Магаданской области (утв. постановлением Администрации Магаданской области от 19.08.2010 № 444-па) информация, размещаемая на сайте УаиГ МО (далее — сайт):

а) должна быть круглосуточно доступна пользователям информацией для получения, ознакомления и использования, а также для автоматической (без участия человека) обработки информационными системами, без взимания платы за ознакомление с информацией или иное ее использование и иных ограничений;

б) должна быть доступна пользователям информацией без использования программного обеспечения, установка которого на технические средства пользователя информацией требует заключения пользователем лицензионного или иного соглашения с правообладателем программного обеспечения, предусматривающего взимание с пользователя информацией платы;

в) не должна быть зашифрована или защищена от доступа иными средствами, не позволяющими осуществить ознакомление пользователя информацией с ее содержанием без использования иного программного обеспечения или технических средств, чем веб-обозреватель. Доступ к информации, размещенной на сайте, не может быть обусловлен требованием регистрации пользователей информации или предоставления ими персональных данных, а также требованием заключения ими лицензионных или иных соглашений.

В соответствии с пунктом 3 Требований информация в виде текста размещается на сайте в формате, обеспечивающем возможность поиска и копирования фрагментов текста средствами веб-обозревателя («гипертекстовый формат»).

При этом программное обеспечение и технологические средства обеспечения пользования сайтом, а также форматы размещенной на нем информации должны:

-
-

- обеспечивать немедленный и свободный доступ пользователей к информации, размещенной на сайте;
- предоставлять пользователям информацией возможность поиска и получения информации, размещенной на сайте, средствами автоматизированного сбора данных в сети Интернет, в том числе поисковыми системами;
- обеспечивать пользователю информацией возможность навигации, поиска и использования текстовой информации, размещенной на сайте, при выключенной функции отображения графических элементов страниц в веб-обозревателе (пункт 4 Требований).

В настоящее время аналогичные условия содержатся в Требованиях к технологическим, программным и лингвистическим средствам обеспечения пользования региональной информационной системой «Предоставление информации о деятельности органов исполнительной власти в Магаданской области в сети Интернет» (утв. постановлением Правительства Магаданской области от 19.02.2015 № 109-пп).

Таким образом, территориальные сметные нормативы, индексы изменения сметной стоимости и сборники средних сметных цен на основные строительные ресурсы по Магаданской области являются официальной информацией и служат для определения сметной стоимости строительства на объектах, финансируемых за счет бюджетных средств Российской Федерации и Магаданской области. Доступ к ним не должен быть ограничен.

В решении Магаданского УФАС России от 17.02.2016 указано, что в августе 2015 года специалистами территориального органа проведена проверка сайта УАиГ МО (<http://architect.49gov.ru/activities/pricing/>) на предмет размещения территориальных сметных нормативов региона, которая показала, что действующие территориальные нормативы Магаданской области размещены (опубликованы) на данном сайте в формате PDF и доступны для печати. При этом осмотр архивов или резервных копий сайтов, на которых должны были размещаться территориальные сметные нормативы Магаданской области в период с даты утверждения территориальных сметных нормативов Магаданской области (02.12.2010) до августа 2015 года сотрудниками Магаданского УФАС России не производился. Следовательно, результаты проведенного осмотра могут свидетельствовать о факте размещения сметных нормативов только на дату осмотра, но не за предшествующий период.

Далее, как следует из текста Решения, в ходе заседания Комиссии Магаданского УФАС России 03.12.2015 представитель УАиГ МО сообщила, что «лично» разместила территориальные сметные нормативы Магаданской области на сайте УАиГ МО www.arch-mgdn.ru после их утверждения в конце 2010 года. Данный довод лег в основу позиции территориального органа также без какой-либо проверки.

Вместе с тем, согласно информации УАиГ МО, представленной ранее в ФАС России и направленной в адрес Магаданского УФАС России поручением ФАС России от 23.04.2015, территориальные сметные нормативы Магаданской области размещались на другом сайте (www.magadan.ru). При этом на дату отправки Поручения территориальные сметные нормативы Магаданской области были опубликованы на сайте old.49gov.ru с блокировкой функций печати и копирования текста, поиска по тексту.

В целях проверки доводов представителя УАиГ МО и информации, представленной в Поручении ФАС России, специалисты Магаданского УФАС России должны были провести осмотр архивов (резервных копий) указанных сайтов, но, как ранее было указано, такой осмотр не проводился.

Также, изначально сметные нормативы должны размещаться в форматах, позволяющих работать с данными документами, осуществлять поиск по документам, копирование отдельных фрагментов документов и т. д.

Из вышеизложенного следует, что размещение сметных нормативов на сайте УАиГ МО должно осуществляться в соответствии с требованиями, которые закреплены в нормативно-правовых актах Правительства Магаданской области, выполнение которых позволило бы обеспечить надлежащий доступ всех заинтересованных лиц к рассматриваемой информации.

Далее, согласно тексту Решения Магаданского УФАС России, МОГАУ «Управление государственной экспертизы» направило в адрес Комиссии Магаданского УФАС России по рассмотрению антимонопольного дела информацию об используемых на территории Магаданской области программных комплексах для расчета сметной документации: «АВС-4» (ООО НПП «АВС-Н», г. Новосибирск), «ГРАНД-Смета» (ООО «Центр «Гранд», г. Москва), «Госстройсмета» (ООО «Госстройсмета», г. Москва), «Сметный калькулятор» (ООО «РЦЦС Спб», г. Санкт-Петербург), «Система выпуска сметной документации А0» (ООО «Инфострой», г. Санкт-Петербург).

Несмотря на полученную информацию, Комиссия Магаданского УФАС России пришла к выводу, что «на территории Магаданской области отсутствуют хозяйствующие субъекты, занимающиеся разработкой и реализацией электронных программ по созданию сметной документации».

Вместе с тем, представление застройщиками (техническими заказчиками) на экспертизу сметной документации в формате указанных выше сметных программ, свидетельствует о приобретении данными организациями таких программ у их правообладателей, что, в свою очередь, является подтверждением наличия рынка реализации программных комплексов по созданию сметной документации в Магаданской области.

Несмотря на вывод об отсутствии указанного рынка на территории Магаданской области, Магаданское УФАС России в ходе рассмотрения антимонопольного дела направило запрос о получении информации о проблемах, связанных с обеспечением доступа к территориальным сметным нормативам региона в адрес компании ООО «АВС-Н», имеющей, как было отмечено выше, договорные отношения с ответчиками. При этом у других разработчиков сметных программ, осуществляющих хозяйственную деятельность на территории Магаданской области, в частности у компании ООО Центр по разработке и внедрению информационных технологий «ГРАНД» информация не запрашивалась.

Таким образом, является необоснованным вывод Магаданского УФАС России об отсутствии на территории региона рынка реализации программных комплексов по созданию сметной документации.

Согласно вышеуказанным договорам совладельцем исключительных прав на территориальную сметно-нормативную базу Магаданской области (территориальные сметные нормативы) наряду с УАиГ МО является НО «НАСИ». Дальнейшее распространение территориальных сметных нормативов Магаданской области должно осуществляться по согласованию с НО «НАСИ».

При затруднении доступа к нормативам, правообладатель проекта нормативов — базы данных, содержащей сметные нормативы, получает необоснованные конкурентные преимущества, по сравнению с другими участниками соответствующего товарного рынка. В случае, если правообладателем такой базы данных является хозяйствующий субъект, все пользователи информации вынуждены обращаться за данными обязательными к применению сметными нормативами, к такому хозяйствующему субъекту.

Отсутствие в свободном доступе сметных нормативов затрудняет доступ к созданию сметных программ. Размещение сметных нормативов на сайте <http://architect.49gov.ru/activities/pricing/> с нарушением Требований к технологическим, программным и

лингвистическим средствам обеспечения пользования региональной информационной системой «Предоставление информации о деятельности органов исполнительной власти в Магаданской области в сети Интернет» (утв. постановлением Правительства Магаданской области от 19.02.2015 № 109-пп) влечет для разработчиков сметных программ необходимость больших затрат на переработку данной информации и создает дополнительные препятствия при осуществлении хозяйствующими субъектами деятельности на соответствующем товарном рынке.

Следовательно, хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность, связанную с разработкой проектной документации, должны нести дополнительные расходы по приобретению информации, обязательной для применения в сфере строительства, а хозяйствующие субъекты, разрабатывающие сметные программы, должны приобретать специальное право на воспроизведение Эталонной базы, чтобы предоставить программу на соответствующем товарном рынке.

Из вышеизложенного следует, что действия УАиГ МО и НО «НАСИ» выразившиеся во внедрении принадлежащих им баз данных, содержащих территориальные сметные нормативы, вынудило разработчиков сметных программ заключить договоры с указанной организацией на невыгодных условиях в целях получения территориальных сметных нормативов для распространения в составе сметных программ, что может содержать в себе признаки нарушения антимонопольного законодательства.

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

В соответствии с частью 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

УАиГ МО и НО «НАСИ» своими действиями фактически принуждали разработчиков территориальных сметных нормативов и разработчиков сметных программ использовать вместо территориальных сметных нормативов базы данных, содержащие территориальные сметные нормативы, исключительные права на которые принадлежат НО «НАСИ».

Такие действия могут ограничивать конкуренцию на товарном рынке по разработке и реализации компьютерных программ по созданию строительной сметной документации, а также негативно влияют на рынок по разработке проектно-сметной документации.

Аналогичный подход к толкованию и применению норм законодательства содержится в решении ФАС России от 31.08.2015 по делу № 1-16-179/00-22-14 о нарушении антимонопольного законодательства, а также выводам территориальных органов ФАС России по делам об ограничении доступа к территориальным сметным нормативам в решении Оренбургского УФАС России по делу № 06-06-04/2015, решении Тывинского УФАС России от 11.12.2015 по делу № 05-13-01/20-15-15, решении Курского УФАС России от 29.12.2015 по делу № 02-08-108-2015, решении Нижегородского УФАС России от 27.10.2015 по делу № 1022-ФАС52-02/15.

Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что признание отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, при условии создания необоснованных преимуществ какому-либо хозяйствующему субъекту, по сравнению с другими участниками соответствующего товарного рынка, путем ограничения возможности получения ими сметных нормативов, без существенных временных и финансовых затрат, основанных, в частности, на нарушении соответствующим органом Требований к технологическим, программным и лингвистическим средствам обеспечения пользования региональной информационной системой «Предоставление информации о деятельности органов исполнительной власти в Магаданской области в сети Интернет» (утв. постановлением Правительства Магаданской области от 19.02.2015 № 109-пп), нарушает единообразие в применении норм антимонопольного законодательства.

Согласно части 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции основанием для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Таким образом, решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области от 17.02.2016 по делу № 02-9/10-2015 принято без учета требований Закона о защите конкуренции, не соответствует практике его применения, нарушает единообразие применения антимонопольного законодательства антимонопольными органами.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Коллегия,

РЕШИЛА:

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области от 17.02.2016 по делу № 02-9/10-2015 отменить.

-
-

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

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

Председатель Коллегии: _____ С.А. Пузыревский

Заместитель председателя Коллегии: _____ А.В. Молчанов

Члены Коллегии: _____ А.Н. Хомяков

_____ М.А. Хамуков